

**FACULDADE DE DIREITO DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM**

**JÉSSICA DE SOUZA CANAL**

**A MEDIAÇÃO COMO MEIO ALTERNATIVO DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS  
FAMILIARES**

**CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM  
2017**

**JÉSSICA DE SOUZA CANAL**

**A MEDIAÇÃO COMO MEIO ALTERNATIVO DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS  
FAMILIARES**

Monografia jurídica apresentada ao curso de Direito da Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Larissa Vargas

CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM  
2017

**JÉSSICA DE SOUZA CANAL**

**A MEDIAÇÃO COMO MEIO ALTERNATIVO DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS  
FAMILIARES**

Monografia apresentada à Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim como  
requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovada em

Nota: \_\_\_\_\_

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof.:

---

Prof.:

---

Prof.:

Devo toda minha gratidão a Deus por ser um Pai presente e ter me presenteado com uma família, namorado e amigos essenciais.

“Quem julga saber

E esquece de aprender

Coitado de quem se interessa pouco”

Tiago Iorc

## **RESUMO**

A presente monografia visa trabalhar o recém instituído instituto jurídico da Mediação, solidificado no CPC/15 como meio alternativo de resolução de conflitos. Tal ferramenta será estudada a fim de se apurar a aplicabilidade e efetividade no atual regramento, permeando a necessidade da obrigatoriedade da Mediação na tentativa de diminuição do volume processual e resolução eficaz nos conflitos familiares. Para isso, realizou-se pesquisas bibliográficas, sob o método dialético, comparando os entendimentos doutrinários divergentes a fim de alcançar uma síntese, bem como análise de estatísticas para determinar o aproveitamento do instituto.

Palavras-chave: direito civil; mediação; direito de família; meio alternativo de resolução de conflito; obrigatoriedade; acesso à justiça.

## **LISTA DE SIGLAS**

CC – Código Civil

CEJUSC – Centro Judicial de Solução de Conflitos e Cidadania

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CPC/15 – Código de Processo Civil de 2015

CRFB/88 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas

ONU – Organização das Nações Unidas

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJ-ES – Tribunal de Justiça do Espírito Santo

TJ-SP – Tribunal de Justiça de São Paulo

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>8</b>
<b>02 MEDIAÇÃO</b> .....	<b>10</b>
2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA MEDIAÇÃO .....	11
2.1.1 Mediação no Brasil .....	13
2.2 MEDIAÇÃO COMO MEIO ALTERNATIVO DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS	15
2.2.1 O Advogado, o Primeiro Conciliador .....	17
2.2.2 Centro de Mediação .....	19
<b>03 DIREITO DE FAMÍLIA</b> .....	<b>20</b>
3.1 CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO DAS FAMÍLIAS E PRINCÍPIOS APLICÁVEIS .....	21
3.1.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana .....	22
3.1.2 Princípio da Solidariedade Familiar .....	22
3.1.3 Princípio da Igualdade entre Filhos .....	23
3.1.4 Princípio da Igualdade entre Cônjuges e Companheiros .....	24
3.1.5 Princípio da Afetividade .....	24
3.2 MUTAÇÃO FAMILIAR .....	24
<b>04 MEDIAÇÃO A LUZ DO NOVO CPC</b> .....	<b>26</b>
4.1 MEDIAÇÃO JUDICIAL .....	27
4.2 MEDIAÇÃO EXTRAJUDICIAL .....	28
4.3 OBRIGATORIEDADE DA MEDIAÇÃO .....	29
4.3.1 Controvérsias da Obrigatoriedade da Mediação .....	30
<b>05 MEDIAÇÃO NA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS FAMILIARES</b> .....	<b>33</b>
5.1 – INFLUÊNCIAS DA MEDIAÇÃO NO PODER JUDICIÁRIO .....	34
<b>CONCLUSÃO</b> .....	<b>35</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	<b>36</b>



## INTRODUÇÃO

A demanda do sistema jurídico brasileiro tem se apresentado ao longo dos anos de forma significativa e crescente. Alguns meios como a gratuidade de justiça, os Juizados Especiais Cíveis e os Federais foram criados para facilitar o acesso à Justiça. Todavia não significa, necessariamente, que as partes tenham alcançado índice satisfatório.

O acesso à Justiça não está ligado somente ao ingresso da Ação Judicial, mas à busca pela resolução do conflito, garantindo assim direitos e cobrando deveres. Por mais que existam meios para facilitar o ingresso processual, não se pode dizer que as partes estão satisfeitas, devido à morosidade processual e outros fatores.

O Direito de Família é marcado por uma grande subjetividade, tornando-se assim o processo judicial familiar uma materialização da realidade subjetiva, transformando em um grande desafio para todos os operadores do Direito, que precisam agir em tempo hábil para que as partes consigam solucionar os conflitos.

Destarte, o presente trabalho visa elucidar a mediação como forma de resolução de conflitos, na qual pode contribuir para a melhoria do Direito de Família. O Acesso à Justiça carrega em si o binômio da entrega da resposta jurisdicional e a eficácia em seu tempo resposta. Dessa forma, o CPC/2015 solidifica em seu conteúdo mecanismos e ferramentas de auto-composição, solução que se apresenta rápida e eficaz, pois leva as partes ao consenso. Portanto um desses instrumentos abordados pelo CPC/15 é a Mediação, método esse que será amplamente discutido durante a pesquisa.

O novo ordenamento jurídico inaugurado pelo Código Civil trata as partes não como adversárias, uma vez que ambas recorrem ao poder judiciário a fim de buscar uma solução à lide enfrentada. A concepção de um processo judicial é a corroboração das partes na busca pela verdade-real e melhor solução do dilema enfrentado.

Sendo assim, encaixa-se muito bem o instituto jurídico abordado na resolução de conflitos familiares, de modo que a concepção de um processo na área de família envolve entre as partes sua área sentimental, ao passo que o processo judicial é movido, na maioria das vezes, com uma enorme carga emocional e vingança entre as partes. Tende nesse ponto a mediação como excelente ferramenta para que não seja dada apenas uma sentença de juízo, mas a composição entre as partes, consoante seu conceito, que será melhor abordado no desenvolvimento do trabalho, na qual o mediador, figura central e necessária na resolução dos conflitos, leva os litigantes a enxergarem uma solução comum.

Portanto, o desenvolvimento da pesquisa torna-se essencial, na medida em que o tema “Direito de Família” é, de acordo com as pesquisas do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), um dos assuntos mais debatidos entre as partes nos tribunais cíveis. Sendo assim, a Mediação é um instituto com grande potencial não somente na solução dos conflitos, mas também na prestação da tutela jurisdicional de forma eficaz e eficiente, ampliando ainda mais os horizontes de um dos princípios norteadores do processo judicial, o Acesso à Justiça.

## 02 MEDIAÇÃO

O convívio social entre pessoas de diferentes culturas, religiões e crenças é o desafio de qualquer ordenamento que se propõe a promover direitos, garantias e estabelecer deveres. Sob o prisma sociológico de Durkheim (1970), a ação social de caráter objetivo é caracterizada pela coerção externa sobre o indivíduo. Deste mesmo modo, entende-se que a prerrogativa do Estado é regular de forma coercitiva o relacionamento intersocial dos indivíduos de forma paritária.

Contudo, os indivíduos costumeiramente possuem atritos em suas pretensões, restando ao Estado à missão de resolvê-los. Essas colisões são denominadas “lides” nas quais as partes se envolvem, e por não resolverem entre si, buscam o Estado a fim de que sejam resolvidas de forma justa.

As lides não são situações novas, elas acompanham a história da humanidade desde quando o homem, entendido de si, se descobriu “ser social”. Portanto, a resolução de uma lide evolui juntamente com o aperfeiçoamento sociológico do ser humano, passando de um ser bárbaro e sanguinário até chegar num duto formado em direito, sociologia e outras ciências sociais, exatas ou biomédicas, mas que passaram a descrever o homem como ser “civilizado” e “socializável”. No entanto, ainda com o progresso, o ser humano continuou a desenvolver novas lides.

Com o mundo Pós-Modernista e Pró-Democrático, a criação do Poder Judiciário em um movimento constitucionalista deu a este a incumbência da resolução dos entraves sociais. Esta concentração do Poder Judiciário como único mediador e solucionador de uma lide trouxe ao Estado não apenas uma carga de produtividade altíssima, mas uma despesa financeira de igual proporção.

De acordo com o relatório “Justiça em Números” (2016), disponível no site da CNJ, tendo como ano-base 2015, o Poder Judiciário gastou em despesas judiciárias o equivalente a R\$ 387,26 reais por habitante, totalizando no ano de 2015 a despesa total de R\$ 79,2 bilhões de reais. Esse montante significa 1,3% do Produto Interno Bruto brasileiro, maior que a participação de muitos estados da federação.

Mensurando a força de trabalho no Poder Judiciário, em 2015, havia 17.338 magistrados divididos em todas as instâncias, inclusive superiores. A estatística

assusta ao analisar a quantidade de processos novos no ano-base: 27,3 milhões de processos. De acordo com o balanço, 28,5 milhões de processos foram baixados, enquanto 73,9 milhões ainda continuam pendentes. Dividindo esses processos por cada juiz e servidor a carga de trabalho para cada um, durante o ano de 2015, é de 6.577 processos, em média, segundo dados apresentados no relatório anual "Justiça em Números" (2016).

Esses dados expõem a super-produtividade em que o Poder Judiciário é submetido todos os anos. Contudo, a inovação do CPC/15 traz o incentivo de resoluções extrajudiciais, como a mediação, objeto de estudo do presente trabalho. Os altos índices de processos justificam a morosidade que o Poder Judiciário tem em concluir uma lide, sendo a mediação um instrumento para o descongestionamento processual brasileiro, ofertando ao jurisdicionado uma solução pacífica, célere e legal.

Por meio dessa perspectiva se faz necessária a ampliação do estudo, capacitação e aplicação das medidas extrajudiciais, porquanto ao se deparar com uma lide o Poder Judiciário está frente à dignidade da pessoa humana, não podendo tratar o cliente jurisdicional como mero número estatístico. Ofertar um produto jurisdicional justo e célere é o contexto mais almejado pelo operador do direito, uma vez que, ao estar imerso no funcionamento judicial, percebe quão lesiva é a demora pela sentença de uma lide.

Para tanto, será feito um estudo amplo e conceitual da mediação como instrumento extrajudicial nas resoluções da lide. Apontar-se-á sua introdução no contexto histórico-jurídico pátrio, passando a entender melhor o instituto e compreender a importância de sua aplicabilidade no ordenamento jurídico atual.

## 2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA MEDIAÇÃO

A história aponta que há centenas de anos a mediação era utilizada como primeiro instrumento de uma resolução de conflitos na China e no Japão. A cultura oriental não aceitava de antemão a abordagem “ganha-perde”. Na China a cultura deriva da visão de Confúncio, que acreditava na harmonia natural e a resolução de conflitos pela moral, sem presença da coerção, de modo que os litigantes pudessem

chegar a um consenso de forma conciliatória. O pensamento foi tão enraizado na cultura chinesa que perdurou séculos.

Já no Japão os aldeões atuavam como mediadores:

No Japão, a conciliação foi, historicamente, o meio primário de resolução de conflitos entre os aldeões, que também atuavam como mediadores; o estilo japonês de negociação ainda se preocupa com a manutenção do relacionamento e é normalmente visto como um estilo puramente conciliatório. (FALECK E TARTUCE. 2016, p. 4)

A cultura tornou-se tão enraizada que atualmente, no mundo dos negócios, é gasto tempo na construção de uma relação sadia entre as empresas para que haja um compromisso real entre ambas. Tal diligência é tão essencial que sem essa iniciativa o acordo não é feito.

Porém não se limitou apenas ao oriente, como apontam Faleck e Tartuce (2016, p. 4):

A resolução informal e consensual de conflitos não se restringiu ao Oriente e também pode ser encontrada em diversas outras culturas, como as de pescadores escandinavos, tribos africanas e em kibutzim israelitas; o elemento comum a todas é o primado pela paz e pela harmonia em detrimento do conflito, da litigância e da vitória.

Vale ainda destacar que o uso da mediação pode ser historicamente encontrado na resolução de disputas entre nações, sendo ele tão comum quanto a própria ocorrência do conflito no cenário internacional; a abordagem de disputas por meio de intermediários neutros possui uma rica história em todas as culturas (tanto no oriente, quanto no ocidente).

No ocidente, mesmo apesar de fortes influências orientais, perdeu o sentido de mediação, centralizando, a partir do século XVIII, o Poder Judiciário todas as lides. Nesse momento os estados liberais burgueses traduziram o acesso a justiça ao acesso formal ao ingresso judicial.

Contudo, os Estados Unidos foi o primeiro país a retomar significativamente a prática de mediação para a solução dos conflitos, ora largamente relevante, nos assuntos de justiça comunitária e conflitos trabalhistas, conforme apontam Faleck e Tartuce (2016).

A mediação tem por origem, na América do Norte, a relação dos colonos com os nativos. Os nativos acreditavam que a paz era a principal resolução dos conflitos, sacralizando a justiça. Sendo assim, durante a colonização, muitos colonos enfatizaram a manutenção da paz, contribuindo para aproximação dos povos para

que pudessem sobreviver a coroa. A visão depreciativa do advogado ajudou bastante a não levar a litigância para esfera judicial.

Contudo, a mediação teve seu declínio no século XVII assim manifesta Faleck e Tartuce (2016):

No final do século XVII, contudo, o uso de formas não legais de solução de disputas entrou em declínio, podendo alguns fatores ser identificados como determinantes para tal ocorrência: 1. o aumento da população e a consequente dissipação do sentimento de comunidade; 2. o desenvolvimento da indústria e do comércio com o natural incremento na complexidade das disputas e dos documentos, resultando na necessidade de contratação de advogados focados em questões comerciais; 3. o aumento da aceitabilidade de muitas *common laws*; 4. a substituição da cooperação pela competitividade. Nesse cenário, a litigância assumiu um grande papel ao prover uma moldura para a ordem e para a autoridade.

No século XX, a mediação ganha novos destaques, sendo institucionalizada em vários países, como nos Estados Unidos e Canadá, como aponta Amanda Gonçalves (2015, p. 20):

Entretanto, foi no século XX que a mediação ganhou destaque e foi institucionalizada. Vários países passaram a adotá-la, sobretudo os Estados Unidos e Canadá, sendo inicialmente instituída nas relações trabalhistas, através do *U.S. Department of Labor*, atualmente conhecido por *Federal Mediation and Conciliation Service*.

No que tange a mediação de conflitos familiares:

tem-se que essa surgiu nos Estados Unidos da América durante a década de 1970. Após, o Canadá também iniciou a aplicação desse meio de tratamento de conflitos nos casos familiares. Na Europa, a Grã-Bretanha foi o primeiro país a criar os centros de mediação familiar em 1976, sendo que a ideia se espalhou pelo continente Europeu nos anos seguintes. (GONÇALVES. 2015, p. 20)

Diante do contexto histórico mundial na qual a mediação passava, também influenciava outros países, inclusive o Brasil, no qual o próximo tópico é destinado a elucidar a evolução da mediação no ordenamento pátrio.

### 2.1.1 Mediação no Brasil

A mediação no Brasil teve sua história longa e indefinida por boa parte do ordenamento jurídico. Desse modo, é apenas perceptível, de forma sutil, a inserção e aplicação do instituto ora estudado.

A primeira aparição, ainda que simplista, dos institutos de resolução de conflitos no Brasil se deu na Constituição do Império, outorgada por Dom Pedro I em 1824, que trazia em seus artigos 160 e 161 os seguintes dizeres:

Art. 161. Sem se fazer constar, que se tem intentado o meio da reconciliação, não se começará Processo algum.

Art. 162. Para este fim haverá juizes de Paz, os quaes serão electivos pelo mesmo tempo, e maneira, por que se elegem os Vereadores das Camaras. Suas attribuições, e Districtos serão regulados por Lei.

Seguindo a evolução cronológica da mediação como instituto no ordenamento jurídico brasileiro, mais um marco pode ser juntado em seu histórico. A Lei 556/1950 que tratava do Código Comercial Brasileiro em seus artigos 139 e 294 caracterizava a arbitragem como meio de resolução de conflito extrajudicial.

Ainda que essencialmente haja diferença entre os três institutos, atualmente conhecidos, para a resolução de conflitos, possuem a mesma origem, delineando os limites dos institutos supracitados. Portanto, considera-se como um marco a definição de arbitragem na história da mediação do Brasil, uma vez que a ajuda a estabelecer posteriormente diferenças substanciais.

Por fim, se tratando de matéria constitucional, a atual Carta Magna, promulgada em 1988, redemocratizou o país e garantiu inúmeros direitos aos cidadãos, porém ainda que progressista haviam dificuldades na completa efetividade dos direitos. Pode-se enumerar o acesso à justiça e a celeridade processual, de forma que o jurisdicionado terá facilidade no acesso à Justiça de forma eficiente e eficaz.

Portanto, a ineficácia do sistema jurídico pátrio impulsiona a evolução e o aprimoramento das relações e resoluções de conflitos extrajudiciais. Vale frisar que um dos primeiros setores em que os institutos jurídicos de meios alternativos de solução de conflitos passaram a ser aplicados foi a Justiça Trabalhista, sendo esta precursora na busca pela implementação consolidada.

Esta corriqueira utilização dos meios de resoluções de conflitos extrajudiciais resultou na promulgação da Lei 10.101, de 19 de dezembro de 2000, que oficializava no ordenamento pátrio a utilização da mediação e arbitragem como meios alternativos de resolução de conflitos, frente à demanda implacável de superprodução judicial.

Neste histórico, objetivando um processo de constitucionalização no ordenamento jurídico, tem-se o mais recente Código de Processo Civil de 2015 (CPC/15), o qual se torna alavanque para a utilização dos institutos mencionados, com enfoque na mediação.

Diante do novo código, é encontrada a menção da mediação vinte e duas vezes, o que contrapõe completamente os códigos anteriores em que não havia nenhuma menção ao referido termo. Destarte, é permitido deduzir que a intenção do legislador, no que diz respeito à mediação de conflitos, é de fato impulsionar a utilização do instituto jurídico ao incorporá-lo definitivamente ao ordenamento jurídico pátrio.

Contudo, a inovação do código traz novas perspectivas a serem analisadas, como cita Fernanda Tartuce (2016, p. 4):

Em face das tradicionais previsões sobre conciliação em nossa legislação processual, de alguma maneira a interação entre as lógicas do julgamento e do consenso sempre existiu. O reforço no estímulo à adoção dos meios consensuais, contudo, exige dos operadores do direito uma imersão mais aprofundada sobre aspectos importantes da vertente autocompositiva.

Destarte, as inovações trazidas pelo CPC/15 revelam a progressão do instituto dentro do ordenamento jurídico brasileiro, de modo a contribuir a celeridade do processo civil, bem como a resolução eficiente e eficaz, na qual será abordada em momento oportuno.

## 2.2 MEDIAÇÃO COMO MEIO ALTERNATIVO DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

Desde que o homem começou a se relacionar com sua espécie existem divergências, ou seja, o conflito é um fenômeno pré-histórico. Segundo o Manual de Mediação Judicial (2016), disponibilizado no site do CNJ, o conflito pode ser definido como um processo ou estado em que duas ou mais pessoas divergem em razão de metas, interesses ou objetivos individuais percebidos como mutuamente incompatíveis.

O Manual supracitado também relata que em treinamentos de técnicas e habilidades de mediação, os participantes são estimulados a indicarem a primeira ideia que lhes vem à mente ao ouvirem a palavra conflito. E as palavras geralmente são: guerra, briga, violência, raiva, entre outras em semelhante sentido. Portanto



conclui-se que o conflito é um fenômeno negativo que esteve presente em toda história da humanidade.

No que se refere à resolução dos conflitos, o CPC/15 no art. 165, §§ 2º e 3º, caracteriza diferenças entre a conciliação e a mediação. De fato a doutrina diverge no entendimento dessa separação de funções, pois, aplicado de forma prática, é possível observar que ao longo de uma audiência de conciliação/mediação, o terceiro que ocupar esta posição por vezes poderá se utilizar de técnicas de ambos os institutos.

Ao analisarmos o Código de Processo Civil, percebemos que a primeira diferença poderá ser pontuada quanto ao grau de relação do agente facilitador. O termo “facilitador” é agregado a pessoas que estão na prática desses institutos, conforme consta no Guia Prático de Mediação Judicial e Conciliação (2016), disponibilizado pelo TJ-SP. Prossegue-se.

No § 2º do art. 166 do CPC/15, tem-se a seguinte definição:

§ 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.

Diante do texto entende-se que a relação do facilitador em uma audiência de conciliação preferencialmente será pontual, tendo como técnica a análise do caso e as sugestivas soluções pertinentes a ambas as partes.

No § 3º do mesmo artigo apresenta-se a seguinte definição de mediador:

§ 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.

Portanto, o facilitador na audiência de mediação preferencialmente estará acompanhando o litígio ao longo de seu desenvolvimento. Sua principal função é restabelecer a comunicação entre as partes, aproximando-as, oportunizando que por si próprias possam construir soluções que beneficiem a ambas.

Este método de resolução de conflito é o mais adequado para litígios familiares, uma vez que esses litígios possuem alta carga emocional em ambas as partes, transformando a via judicial em um objeto de vingança ou quaisquer

sentimentos prejudiciais ao processo, o que será abordado mais profundamente nos tópicos adiante.

Diante deste quadro o CPC/15 traz aos operadores do direito o incentivo à resolução dos conflitos de forma extrajudicial, dando início a um processo de desjudicialização dos conflitos.

Essa desjudicialização é uma contrapartida ao enorme volume de processos que anualmente têm “entulhado” o judiciário, que, juntamente com a pouquíssima mão-de-obra disponível, torna o processo cada vez mais lento.

Desta maneira, inovou o legislador em trazer uma seção específica para a regularização da mediação e conciliação, procurando impulsionar a utilização destes institutos. Consonante com a busca pela resolução amistosa encontram-se os incisos VI e VII, do art. 2º do Código de Ética da OAB, *in verbis*:

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;

À vista disso, os meios alternativos de resoluções de conflitos são ferramentas essenciais ao rompimento da superprodução judicial, visando dar celeridade ao processo na obtenção da justiça. Embora essas sessões advenham até mesmo de fora do Poder Judiciário, uma vez que, advindo essas sessões até mesmo fora do Poder Judiciário, não se entende que não se obtém a justiça; do contrário, a justiça torna-se cada vez mais próxima independentemente se concedida dentro da via judicial ou não.

### 2.2.1 O Advogado, o Primeiro Conciliador

A Carta Magna de 1988 em seu art. 133 descreve:

O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.

Ao contemplar ao advogado sua essencialidade para a obtenção de justiça, a Constituição deu a este profissional enfoque a todos os litígios sociais. Resultado disso é o fato de haver no seio social a identificação do advogado, alguém que irá

melhor proceder, na via judicial, a defesa dos direitos ameaçados. Portanto, o advogado torna-se o primeiro a ser requisitado numa eventual lide.

Ao analisar os deveres do advogado, conscritos no art. 2º do Código de Ética da OAB, conforme outrora transcrito, vê-se que é concedido ao profissional o dever de ser o primeiro facilitador em qualquer forma litigiosa, destacando nos incisos VI e VII a cautela de não gerar uma “aventura processual”.

Desta forma, entender que se torna o primeiro mediador o advogado solicitado nem sempre condiz com a realidade, como expõe Nalian Cintra (2017) em seu artigo no site do Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem:

As audiências de mediação e conciliação são métodos que demonstram ser cada vez mais eficazes na resolução de conflitos extrajudiciais e judiciais. A presença dos advogados nesses procedimentos é essencial, já que a maioria dos clientes os procura quando precisa resolver um problema que envolva a dicotomia direitos e deveres. No entanto, ainda é perceptível que muitos advogados demonstram resistência em participar dos procedimentos de autocomposição, situação que pretendo refletir neste artigo.

Apresentado este entendimento, é importante ressaltar que nas audiências de mediação deverá o advogado comportar-se diferentemente de um processo judicial comum, uma vez que a resolução de qualquer conflito de forma amistosa incentiva que ambos os lados possam ceder para que haja a solução do problema.

O advogado tem, então, que abrir mão de suas técnicas de oratória ou até mesmo de argumentos combativos para que haja a pacificação. Torna-se, em segundo momento, peça fundamental na audiência, em que será o articulador de uma possível solução. Como expõe Nalian Cintra (2017):

Diante desta prerrogativa, o advogado cumpre importante papel de articulação entre o cliente, o mediador ou conciliador e a parte contrária. Por ser articulador, presta relevante papel consultivo à parte e pode contribuir para que a condução do procedimento chegue a uma solução favorável, assim como também ajuda formular garantias para que o fim da instabilidade entre as partes interessadas seja bem sucedida. Neste ponto é importante ressaltar, que para chegar a um acordo extrajudicial, que depois será homologado pela Justiça e ter validade como título executivo, o advogado precisa estar desarmado dos argumentos combativos, típicos de um processo judicial – onde o que predomina é a junção de provas e argumentos suficientes que convençam o juiz.

Traduz-se, então, que o aprimoramento e a eficácia do instituto jurídico dado pelo novo ordenamento inaugurado pelo CPC/15 são de fundamental importância para que os advogados estejam comprometidos não somente com os honorários advocatícios, mas com a preocupação na obtenção de justiça, célere e eficiente.

### 2.2.2 Centro de Mediação

O crescimento populacional e o desenvolvimento social gerou conseqüentemente uma grande demanda processual, por isso viu-se necessário criar uma forma alternativa para solucionar os conflitos de maneira mais célere e menos onerosa. E uma das ferramentas utilizadas para buscar resolver essa questão foi a criação dos Centros de Mediação.

Atualmente existem diversos Centros de Mediação espalhados pelo Brasil, visando solucionar conflitos de diversas áreas, sendo elas comerciais, trabalhistas, familiares entre outras. Além de atender os interessados no processo de mediação os centros oferecem cursos para formação de mediadores, com a finalidade de incentivar cada vez mais o uso deste instituto e aprimorar as técnicas utilizadas para quem já atua na área.

Os Centros de Mediação buscam formar profissionais imparciais, que não possuem poder de decisão, porém auxiliam as partes a encontrarem uma solução consensual, obedecendo assim os requisitos exigidos pela Lei 13.140/15.

A mediação tem como principal objetivo buscar a satisfação das partes envolvidas, fazendo com que seus interesses e necessidades sejam solucionados de uma forma amena. O mediador com todas suas técnicas e habilidades diligenciará a sessão e buscará afim que as partes encontrem uma solução que seja equivalente para ambas. Além disso, visa minorar o número de processos judiciais e garantir uma justiça mais eficaz, econômica e célere.

O mediador é fundamental para atingir o objetivo de afastar toda formalidade existente entre partes e juízes, sendo o procedimento mais informal, conseqüentemente mais propício a obter o acordo.

### 03 DIREITO DE FAMÍLIA

Família é a palavra de sentido equívoco que, no decorrer dos tempos foi empregada de diversas maneiras. Na Grécia, por exemplo, considerava-se família um grupo de pessoas que pela manhã e ao entardecer se reuniam para cultuar os seus deuses em comum Incluía-se também os cônjuges e descendentes.

Conforme Arnold Wald apud Roberto Lisboa (2009 p. 12):

Arnold Wald (O novo Direito de Família) observa que o conceito de família, em Roma, independia da consanguinidade, pois se tratava a família de uma unidade econômica, religiosa, política e jurisdicional.

Num momento posterior, o direito canônico buscou vincular a expressão “família” ao grupo de pessoas ligadas por consanguinidade e principalmente ao núcleo constituído pelo casamento, com entendimento de que o mesmo era um sacramento indissolúvel.

O direito positivo brasileiro também adotou por muitos anos o conceito supracitado, porém atualmente o significado de família não se limita mais à noção religiosa, contudo considera como um núcleo de proteção existencial de pessoas integradas por vínculo socioafetivo, vocacionadas à realização plena e duradoura de seus integrantes, pautada na dignidade da pessoa humana.

É de notório conhecimento que assim como os conceitos da expressão “família” passaram por mudanças assim também aconteceu com o Direito de Família. No Brasil essa mudança foi marcada principalmente com promulgação da Constituição Federal de 1988, o que será abordado de forma mais abrangente no próximo tópico.

Existiam algumas divergências a respeito da natureza jurídica do Direito de Família, pois o mesmo está nitidamente presente na Constituição Federal, que faz parte do Direito público, contudo também está presente no Código Civil que faz parte do Direito Privado brasileiro.

Pode-se concluir que o Direito de Família tem preceitos públicos, pois há normas de interesse de ordem pública, que buscam atender os interesses sociais e coletivos, porém é regido pelo Direito Privado, uma vez que o Estado não deve intervir na vida íntima familiar.

apesar de sofrer a intensa publicização permanece o direito de família como parte do direito civil, e, portanto, abrigado dentro do ramo de direito privado dotado de características e definições especiais. E que recebeu especial reforço pelo ECA pois a proteção à criança é questão central desde 1959 aprovada pela ONU através da Declaração Universal dos Direitos da Criança” e ratificada pelo Brasil em 1990. (LEITE, 2012)

Mas para a maioria dos autores (inclusive para mim) o DF integra o Direito Privado já que regula a família, que não é um órgão/ente estatal. Ao contrário, a família é uma instituição particular onde, nas palavras de Sílvio Venosa, “a gente nasce, vive, ama, sofre e morre”. O próprio CC proíbe o Estado de se imiscuir/interferir nas relações íntimas da família (1513). (MENEZES, 2012)

Lisboa (2009) afirma que família é a base da sociedade e deve ser protegida pelo Estado, pode ser formada a partir de diversas espécies de entidades ou unidades rubricadas como “familiares”.

O estudo do Direito de família é de extrema importância, pois é necessário regular as relações existentes de diversos membros e as influências que exercem sobre as pessoas e bens. É inquestionável sua relevância social, ética e história, o que torna este direito diferente dos outros ramos.

Nesse contexto, passa-se ao estudo da constitucionalização do Direito das Famílias em 1988, e ainda se abordam os princípios promulgados na nossa Constituição Federal.

### 3.1 CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO DAS FAMÍLIAS E PRINCÍPIOS APLICÁVEIS

A trajetória perseguida pelo Direito Constitucional brasileiro foi longa. Desde o início com a primeira Constituição do Império outorgada em 1824 por D. Pedro I, até nossa atual Constituição promulgada em 1988, muitos princípios foram adotados e conseqüentemente quebraram muitos paradigmas, com percepções notáveis na doutrina e jurisprudência, provocando uma verdadeira revolução no ordenamento jurídico brasileiro.

A promulgação da Carta Magna de 1988, além de ampliar os direitos fundamentais, remédios constitucionais, os direitos sociais e os direitos de terceira geração, trouxe às famílias uma proteção pelo Estado jamais vista nas passadas Constituições brasileiras, tem seu princípio basilar a dignidade da pessoa humana. Pode-se dizer também que a família deixa de ser singular, tendo várias formas de constituição, passando a ser pluralizada.

Toda essa mudança tornou ainda mais necessária a constitucionalização do Direito Civil, o que foi um marco necessário para o ordenamento jurídico brasileiro, visto que os princípios do Direito de Família foram elevados ao patamar constitucional. Fez-se necessário, assim, condicionar o Direito Civil, ramo do direito privado, aos ditames constitucionais, ramo do direito público.

Conforme Amanda Gonçalves apud Maria Berenice Dias:

Maria Berenice Dias aborda a constitucionalização do Direito das Famílias em uma nova realidade, a qual deu juridicidade as relações havidas fora do casamento, sendo a ideia de que a família era aquela união decorrente do matrimônio afastada, sendo a união estável e a família monoparental, inseridas no conceito de família. (GONÇALVES.2015, p. 4)

Com a Constitucionalização do Direito das Famílias vários princípios são positivados na Carta Magna de 1988, entre quais destacam-se: a dignidade da pessoa humana, a solidariedade familiar, igualdade entre filhos, entre cônjuges e companheiros e da afetividade. Estes serão abordados nos próximos subtópicos.

### 3.1.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

O princípio da dignidade da pessoa humana está presente no art.1º, inciso III, da CRFB/88, sendo este um objetivo fundamental da República Federativa do Brasil. Logo, deve ser altamente observado em todas as relações jurídicas públicas ou privadas.

Mesmo que o direito de família esteja ligado ao direito civil, que é ramo do Direito Privado, devem sempre se orientar pela proteção da vida e da integridade dos membros da família.

Não há ramo do Direito Privado em que a dignidade da pessoa humana tenha mais ingerência ou atuação do que o Direito de Família. (TEIXEIRA e RIBEIRO. 2008, p. 37)

Pode-se afirmar que o princípio da dignidade da pessoa humana é o ponto de partida do novo Direito de Família Brasileiro.

### 3.1.2 Princípio da Solidariedade Familiar

O princípio da solidariedade familiar é decorrente do princípio constitucional da solidariedade social, disposto no art. 3º, inciso I, da CRFB/88. Seu objetivo de buscar a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, obviamente acaba

repercutindo nas relações familiares, uma vez que a solidariedade deve existir nas relações pessoais. Justificando assim o art. 1.694 do Código Civil que trata do pagamento de alimentos no caso de sua necessidade.

Vale ressaltar que a solidariedade não é somente patrimonial, mas sim afetiva e psicológica. Assim,

Ao gerar deveres recíprocos entre os integrantes do grupo familiar, safa-se o Estado do encargo de prover toda a gama de direitos que são assegurados constitucionalmente ao cidadão. Basta atentar que, em se tratando de crianças e adolescentes, é atribuído primeiro à família, depois à sociedade e finalmente ao Estado o dever de garantir com absoluta prioridade os direitos inerentes aos cidadãos em formação. (DIAS. 2005, p. 62)

Entretanto a solidariedade social também é aplicada na ótica familiar, assim diz o art. 226, §8º da CRFB/88, “o Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações”.

### 3.1.3 Princípio da Igualdade entre Filhos

O princípio supramencionado está previsto no art. 227, § 6º da Constituição Federal que dispõe que “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.” O art. 1.596 do Código Civil complementa o texto constitucional, trazendo semelhante redação, consagrando o Princípio da Igualdade entre filhos.

No modelo tradicional, a relação conjugal indissolúvel era o que fundava a família, portanto, era considerada o seu núcleo central, o eixo de estabilidade em relação ao qual os membros orbitavam. A liberdade estava ausente; basta lembrar que os homens casados não podiam, nem se quisessem, reconhecer a filiação fora do casamento – regra absoluta que foi sendo aos poucos relativizada, até sua completa eliminação pelo constituinte de 1988. (MORAES, 2013. p.593)

Segundo LISBOA (2009, p.17) o filho não havido das relações conjugais possui atualmente os mesmo direitos dos filhos havidos do casamento.

Este princípio irá repercutir tanto no campo patrimonial quanto no pessoal, sendo vedada qualquer distinção jurídica, sob as penas da lei. Aplicando a isonomia constitucional.



### 3.1.4 Princípio da Igualdade entre Cônjuges e Companheiros

A Constituição além de reconhecer a igualdade entre os filhos, em seu art. 226, § 5º, também reconhece a igualdade entre homens e mulheres no âmbito da sociedade conjugal formada pelo casamento ou pela união estável. Ademais o art. 1.511, do Código Civil atual, prevê que o casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges. Essa igualdade também abrange a união estável.

Diante deste princípio em caso de necessidade de pleitear alimentos, poderá o pedido ser formulado pela mulher/companheira ao marido/companheiro ou vice-versa. Há também julgados e jurisprudências apontando que a mulher apta a trabalhar não terá direito a alimentos em relação ao ex-cônjuge.

### 3.1.5 Princípio da Afetividade

Apesar da palavra afeto não estar presente no texto constitucional como um direito fundamental, pode-se dizer que o mesmo está ligado à dignidade da pessoa humana e por esse motivo é apontado como um importante princípio das relações familiares.

Conforme TEXEIRA e RIBEIRO (2009, p. 48) apud João Baptista Vilella diz que o vínculo familiar seria mais um vínculo de afeto do que um vínculo biológico.

O Princípio da afetividade muito tem se aplicado no âmbito jurisprudencial nacional, reconhecendo a parentalidade socioafetiva, equiparando-se por vezes ao vínculo biológico.

## 3.2 MUTAÇÃO FAMILIAR

Ao longo dos anos a sociedade passou por diversas mudanças, de modo que automaticamente podemos dizer que as famílias também mudaram, visto que estas são à base da sociedade.

Inicialmente, a união entre homem e a mulher era vista como um dever cívico, para os fins de procriação e de desenvolvimento das novas pessoas geradas, que

serviriam aos exércitos de seus respectivos países. A relação sexual no casamento era restrita para os fins imediatos da procriação.

O Cristianismo, religião de grande influência, principalmente no Brasil, pronunciou-se contrário ao divórcio e à realização de mais um matrimônio, salvo em caso de adultério ou morte de um dos cônjuges. O valor dado a uma família constituída mediante casamento era bem maior, influenciando muitas pessoas a viverem juntas apenas para manter uma boa aparência para a sociedade.

Como fora dito, antigamente visava-se a primazia do casamento e a união estável não era reconhecida juridicamente. Todavia a Constituição Federal de 1988 quebrou muitos paradigmas e passou considerar outras formas de famílias, não se limitando mais à noção religiosa, uma vez que o Brasil é um país laico.

Passou-se a considerar a família como uma entidade constituída pelo casamento civil, pela união estável e pela relação monoparental entre o ascendente e qualquer de seus descendentes.

Porém Lisboa (2009, pg.14) vai dizer que:

O simples fato de o constituinte ter se limitado a prever três categorias de entidades familiares não pode se constituir numa proibição de reconhecimento de outras entidades familiares, já que o ordenamento jurídico, ao regular determinadas categorias, não excluiu a possibilidade da existência de outras (relações monoparentais, uniões homoafetivas).

Pode-se dizer que esse reconhecimento jurídico foi um progresso na história do ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que a sociedade está em constante mudança e as famílias também. O Estado deve buscar proteger este instituto independentemente de um padrão imposto ou de sua estrutura, respeitando assim o princípio da dignidade da pessoa humana e os demais expostos anteriormente.

## 04 MEDIAÇÃO A LUZ DO NOVO CPC

O Novo Código de Processo Civil surgiu com o intuito de modernizar o desenvolvimento do processo judicial brasileiro, trazendo uma legislação extremamente organizada e inovadora, visando a agilidade dos procedimentos, dando maior liberdade às partes, haja vista que o cenário atual do Poder Judiciário se encontra totalmente oposto aos fatos supracitados.

Diante das diversas mudanças trazidas pelo Código de Processo Civil, pode-se identificar nitidamente a preocupação da Comissão em enfatizar os meios alternativos de resolução de conflitos, destacando o instituto da conciliação e mediação, em especial em seus artigos 165 a 175.

Em suas normas fundamentais, quando se trata do princípio da inafastabilidade, o CPC/15 traz a ideia de que é da alçada do Estado promover a solução consensual dos conflitos, devendo a conciliação, mediação e outros métodos serem estimulados pelos juízes, advogados, membros do Ministério Público e defensores públicos.

O legislador se preocupou, especificamente, com a atividade de conciliação e mediação feita dentro da estrutura do Poder Judiciário. Isso não exclui, contudo, a mediação e a conciliação prévias ou mesmo a possibilidade de utilização de outros meios de solução de conflito. (PINHO, 2017, p. 858)

É de extrema relevância que a atividade seja exercida por um mediador capacitado, imparcial e que não tenha nenhum tipo de proximidade com o conflito, ou seja, a função de mediar não deve, em regra, ser acumulada por outros profissionais, como juízes, defensores, promotores, todavia estes devem estimular tal instituto. O CPC/15 prestigia esse entendimento, contudo não é isso que acontece na maioria dos Tribunais brasileiros, pois as funções geralmente são acumuladas, os profissionais muitas vezes não são capacitados, fazendo com que o instituto seja apenas mais um trâmite processual.

Humberto Pinho (2017, p. 858) ainda vai dizer que:

Na verdade, o ideal é mesmo que a audiência preliminar seja conduzida por um auxiliar do magistrado, até como garantia de sua imparcialidade. Neste ponto específico, como um juiz poderia não levar em consideração algo (como uma confissão, por exemplo) que ouviu numa das sessões de mediação? Como poderia não ser influenciado, ainda que inconscientemente, pelo que foi dito, mesmo que determinasse que aquelas expressões não constassem, formal e oficialmente, dou autos?

Buscando regular este instituto foi sancionada a Lei 13.140/2015 – Lei de Mediação – trazendo normas específicas para utilização das técnicas de mediação. Além disso o Novo Código de Processo Civil trouxe nova luz ao tema, com o intuito de buscar a celeridade processual e na tentativa de desafogar o Poder Judiciário com as 95 milhões de demandas judiciais pendentes de julgamento (Fonte: CNJ, 2016).

Mais do que uma forma de incentivo o CPC/15 também trouxe o instituto da mediação como uma obrigação. O art. 334 diz que, assim que recebida a petição inicial, o juiz designará audiência de conciliação ou mediação, citando o réu e intimando-o para que ele compareça obrigatoriamente na audiência designada, sendo aplicada multa de até 2% da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa (§ 8º).

Pode-se destacar que a mediação está pautada pelos princípios da independência, imparcialidade, autonomia da vontade, confidencialidade, oralidade, informalidade entre outros. Pontua-se ainda questão admitidas a aplicação de técnicas negociais, com o objetivo de proporcionar ambiente favorável à autocomposição.

#### 4.1 MEDIAÇÃO JUDICIAL

A mediação teve início no Brasil como meio alternativo de resolução de conflitos na esfera extrajudicial. Contudo, com o decorrer dos anos este instituto foi altamente estimulado, tendo grande repercussão na esfera judicial, através do Novo Código de Processo Civil e da Lei de Mediação.

A descrição trazida pela Lei 13.140/2015 é que mediação é uma atividade técnica conduzida por um terceiro imparcial e sem poder de decisão, escolhido ou aceito pelas partes, destinada a auxiliá-las a identificar ou desenvolver soluções consensuais para as suas controvérsias. Esta descrição se ajusta tanto à mediação judicial, quanto à extrajudicial.

De acordo com Roberto Barcellar (2016, p. 369) o novo código de processo civil considera a mediação adequada para as causas em que já exista um relacionamento anterior entre as partes. Esse relacionamento não precisa ser jurídico e pode ser de qualquer ordem, inclusive para relações de vários vínculos e multiplexa.

Diante do atual quadro do Poder Judiciário brasileiro, verifica-se que a mediação vem como um instrumento plausível, que busca agilizar os processos e tenta solucionar os conflitos, de forma mais célere e consensual. Haja vista que o mediador judicial deve ter uma postura passiva com relação o mérito da ação, sendo requisito básico, no caso concreto, ser um terceiro e o mais imparcial possível. De maneira que o mediador tecnicamente não tem a função de sugerir soluções para a resolução do conflito, mas sim ampliar a discussão e abrir o leque de possibilidades, afim de que as próprias partes possam compreender os mútuos interesses e tentar encontrar suas próprias soluções de modo que tenha um equilíbrio consensual.

Deve o mediador, seja na mediação judicial, seja na extrajudicial, ter uma postura mais ativa em relação a investigação dos fatos, ao estabelecimento da comunicação, ao levantamento das questões e a identificação dos interesses. A partir daí, os próprios interessados estimulados pelo mediador poderão perceber os interesses comuns e encontrar as soluções consensuais com base em propostas por leis reveladas com finalidade do encontro de benefícios mútuos. (BARCELLAR, 2016, p.370).

É importante salientar que para alcançar os objetivos pretendidos com a mediação são necessários mediadores capacitados, ambientes próprios, seriedade nas sessões.

Todos esses fatores vão contribuir para a resolução do conflito, que muitas vezes não tinha nem a necessidade de se tornar uma ação judicial. Caso não sejam observados tais fatores, a mediação será apenas mais um procedimento processual.

## 4.2 MEDIAÇÃO EXTRAJUDICIAL

A respeito da mediação extrajudicial, pode se dizer que esta teve seu marco regulatório com a Lei 13.140/2015 e permite que ocorra por opção dos interessados em solucionar o conflito pela mediação, independentemente de instituições privadas, conselhos ou associações.

Este instituto extrajudicial permite que as partes ao contratar insiram cláusulas que indique a mediação como forma de resolução de quaisquer conflitos resultantes do contrato. Porém terão que observar os requisitos mínimos, previstos no art. 22 da Lei 13.140/2015, que são: prazo para realização da primeira reunião e local onde ela deve se realizar, critérios de escolha do mediador ou mediadores e previsão de penalidade para o cargo para o caso de não comparecimento da parte convidada a primeira reunião.

A mediação extrajudicial tem um procedimento que se inicia com um convite que uma parte faz a outra, que pode ser feito por qualquer meio de comunicação e que deverá especificar qual o objetivo, o escopo proposto para negociação, a data, o local e o horário da primeira reunião. Se o convite não for respondido, em até 30 dias do seu recebimento, haverá presunção de que foi rejeitado estará inviabilizado a tentativa de resolução do conflito pela medida extrajudicial (BARCELLAR, 2016, p.370).

Infelizmente a mediação extrajudicial ainda é pouco utilizada pela sociedade brasileira. Exista ainda impregnada na população a noção de que a justiça só se alcança através de um processo judicial. Porém devido ao atual cenário do Poder Judiciário brasileiro, esse instituto extrajudicial tende a crescer e se aprimorar cada vez mais.

#### 4.3 OBRIGATORIEDADE DA MEDIAÇÃO

O novo diploma processual estabelece que o autor indique na petição inicial se tem interesse em realizar a audiência de mediação ou conciliação. Na iminência de não ter esta informação, O magistrado determinará que o autor a emende ou a complete no prazo legal de 15 (quinze) dias, previsto no art. 319 c/c 321 do CPC/15.

No que tange ao arbítrio do réu acerca da audiência de mediação ou conciliação, este deverá, caso não tenha interesse no instituto, se manifestar através de petição escrita, ao menos 10 (dez) dias antes da designação da audiência, é o que prevê o art.334, §5º do CPC/15.

A verdade é que o Código introduziu no sistema jurídico uma espécie de obrigatoriedade mitigada para o processo de mediação, i.e., uma obrigatoriedade presumida e que somente pode ser elidida por meio da anuência concreta dos litigantes. O não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de mediação é considerado ato atentatório à dignidade da justiça, apenado com multa de 2% (dois por cento) da

vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado (artigo 334, §8º). (SILVIERO. 2015, p. 321)

Quando se tratam de ações de família, o CPC/15 prevê a obrigatoriedade absoluta da mediação. O processo será encaminhado para o Centro Judiciário de Soluções de Conflitos e Cidadania (CEJUSC), independe da concordância prévia das partes. Essa exceção nas ações familiares se dá em razão das peculiaridades e da complexidade que existe nos relacionamentos familiares.

O Código preceitua que todos os esforços deverão ser empreendidos para que o conflito seja solucionado Consensualmente, devendo o juiz dispor do auxílio de profissionais de outras áreas do conhecimento para a mediação e a conciliação. (SILVIERO. 2015, p. 321)

O objetivo da obrigatoriedade da mediação nos processos familiares é buscar educar o povo a implementar uma nova forma de política pública, uma vez que a maioria dos brasileiros não possui a cultura de tentar solucionar os conflitos na esfera extrajudicial. Até mesmo os mecanismos para facilitar o acesso à Justiça, estão ligados ao Poder Judiciário, como a Defensoria Pública, Juizados Especiais, Ministério Público, entre outros.

Por mais que a expressão “meios alternativos de resolução de conflitos” apresente uma ideia de alternância, opção, escolha, pode-se dizer que para o Direito de Família, essa expressão não funciona neste sentido, devido à obrigatoriedade da mediação. Porém traz o sentido de que a partir do momento em que a parte aciona a máquina do Poder Judiciário esta terá outro meio de solucionar a lide e que poderá ser mais eficaz do que uma decisão judicial.

Devido à carga emocional dos processos de família, as partes muitas vezes não conseguem buscar a racionalidade. E a mediação funciona como um instituto jurídico, com influências da psicologia. O mediador irá auxiliar as partes para que as mesmas obtenham uma solução consensual, buscando com que as mesmas enxerguem os obstáculos e possam removê-los de forma consciente e pacífica, manifestando suas vontades e a intenção de compor o litígio.

#### 4.3.1 Controvérsias da Obrigatoriedade da Mediação

A norma que obriga a mediação nas ações de família é recente, trazida pelo CPC/15 e pela Lei 13.140/2015, com a finalidade de descongestionar o Poder Judiciário brasileiro, que como dito anteriormente, encontra-se com inúmeros

processos, gerando assim a morosidade na resolução dos mesmos. O tema representa novidade no sistema e, com isso, algumas discussões surgiram e ainda poderão surgir em torno da questão e dos posicionamentos doutrinários conflitantes.

Alguns doutrinadores entendem que, a partir do momento em que a mediação torna-se obrigatória, deixa de ser um meio alternativo de resolução de conflito e passa a ser mais um trâmite processual, infringindo o princípio da celeridade processual, previsto expressamente no art. 05º, LXXVIII da Constituição Federal.

No processo, a instauração da mediação incidental obrigatória além de afastar a voluntariedade do instituto, inova em criar uma nova fase processual, o que contraria o princípio da celeridade processual, uma vez que suspenderia o processo para a realização da mediação e, depois de finalizada a mediação, o processo teria seu prosseguimento. Isso veemente se contradiz com a função jurisdicional de promover a justiça de maneira célere. (GOULAR e SANTOS. 2013)

Insta salientar que o argumento supra não parece ser convincente, uma vez que acrescentar um instrumento processual não irá ferir o princípio da celeridade, caso o mesmo seja eficaz para a resolução do conflito. E de acordo com o prognóstico que será tratado no capítulo a seguir, o instituto tem sido altamente eficiente.

Destacam-se os Juizados Especiais, criados pela Lei nº 9.099/95, cujo objetivo era facilitar o acesso à Justiça, através de um processo simplificado, célere, que dispensa o advogado em causas de até 20 (vinte) salários mínimos, sem custas e priorizando a conciliação. Está última tem a finalidade de evitar o prolongamento da lide, diminuindo substancialmente os custos e o tempo da tramitação.

Em sentido oposto, Carlos Alberto de Salles, argumenta que essa imposição da mediação não viola qualquer dispositivo constitucional, tendo em vista que esse seria apenas mais um requisito exigido às partes para que tenham acesso à atividade jurisdicional. (SALLES, apud TARTUCE, 2015, p. 246).

Outro enfoque a respeito do tema supracitado é sobre a infração no princípio da inafastabilidade da jurisdição, disposto no art. 5º inciso XXXV, o qual determina que a lei não exclua da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Visto que o art. 27 da Lei 13.140/2015 dispõe que se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz deverá designar audiência de mediação, ou seja, deverá encaminhar os processos aos Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos (CEJUSC).



Segundo Humberto Pinho (2017, p.869) é muito importante frisar que a obrigatoriedade fere a consciência do próprio Poder Judiciário, pois seu papel constitucional não conduz compulsoriamente à intervenção em todo e qualquer conflitos. Isso leva a uma dificuldade de sintonia com o princípio da inafastabilidade da jurisdição, na esteira de que o Juiz não pode se eximir da sua função de julgar, nem mesmo negar ou dificultar.

O que deve ser esclarecido é que quando um cidadão busca o apoio do Poder Judiciário, este não irá se direcionar ao Juiz de Direito, mas sim ao Juízo. O art.319, inciso I, do CPC/15 diz que a petição inicial indicará o Juízo a que é dirigida. Sendo assim o magistrado é apenas uma peça para o bom funcionamento do sistema judiciário, uma vez que não configura a totalidade do mecanismo judicial.

O art. 24 da Lei 13.140/2015 dispõe que:

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

O artigo supracitado faz-se concluir que com o advento da Lei de Mediação, o CEJUSC passa fazer parte da estrutura do Poder Judiciário. Sendo assim, o Juiz não estará dificultando ou deixando de julgar o caso, mas sim contribuindo para a resolução da lide, uma vez que a maior preocupação do Juiz deve ser com a efetiva pacificação do litígio e não apenas em prolatar sentenças.

Não há que se falar em violação ao princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, pois o acesso à justiça é conferido às partes que se encontram no processo judicial já instaurado, sendo oportunizado mais um instrumento de resolução de conflitos. (GOULAR e SANTOS. 2013)

De acordo com os fundamentos ora apresentados, conclui-se que a obrigatoriedade da mediação incidental nos processos familiares é uma maneira de impulsionar as partes a uma autocomposição, tendo em vista que a problemática envolve relações duradouras e bastante complexas. A sessão de mediação é uma forma de fazer com que as partes entendam que nem sempre uma decisão judicial é a solução para o conflito das mesmas, podendo atender apenas uma das partes, ou dependendo da circunstâncias não atender nenhuma. Todavia a sessão de mediação não limita o acesso à Justiça, uma vez que o art. 2º, §2º, da Lei 13.140/2015, afirma que ninguém será obrigado a permanecer em procedimento de mediação.

## 05 MEDIAÇÃO NA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS FAMILIARES

Ao longo deste trabalho, discorreu-se sobre a importância da mediação como um meio alternativo de resolução de conflitos e sobre o quanto a comissão do Novo código de processo civil preocupou-se com o tema, trazendo mudanças significativas para este instituto.

As famílias, ao longo dos anos, também têm passado por diversas modificações, seja em suas estruturas ou até mesmo em sua essência. E é necessário que o Direito de Família acompanhe essa evolução, buscando métodos eficazes para solucionar o conflito. É necessário também que haja um zelo maior, pois implica grande carga emocional, mágoas, decepções, entre outros sentimentos, que se não forem bem resolvidos podem trazer graves consequências para os que estão direta ou indiretamente envolvidos.

Uma mudança relevante foi o número de divórcios realizados na sociedade brasileira. Isso influencia conseqüentemente no número de processos judiciais familiares. Segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas (2015) “o Brasil registrou 341,1 mil divórcios em 2014, ante 130,5 mil registros em 2004. É um salto de 161,4% em dez anos”.

O divórcio pode ser considerado um dos principais geradores dos inúmeros problemas familiares. Na maioria das vezes cumula-se nesta ação o pedido de alimentos, guarda e partilha de bens. Todos esses trâmites processuais acabam deixando as partes inseguras, haja vista que as negociações estão nas mãos de advogados e as decisões com o Magistrado.

É importante frisar que nas ações familiares não é objetivada a condenação de uma das partes, mas sim a atenuação do conflito. Por mais que em muitos casos haja a necessidade de o Juiz interferir nas relações familiares, não é garantido que o mesmo conseguirá chegar a uma decisão que seja satisfatória para ambos.

Segundo DIAS a sentença judicial não é garantia de resolução da problemática que envolve o caso, surgindo uma parte vencedora e outra vencida, ambas certas de serem detentoras de um direito subjetivo (LEITE, 2008).

No que tange aos fatos supracitados, chega-se à conclusão que o Direito de Família é um ramo que possui uma peculiar condição e necessita de cuidados

especiais, tutelados juridicamente, contribuindo a mediação para que as partes entendam que não há necessidade de ser adversárias, porém podem se aliar, objetivando solucionar os problemas apresentados.

### 5.1 – INFLUÊNCIAS DA MEDIAÇÃO NO PODER JUDICIÁRIO

A mediação além de ser um instituto que tem grandes probabilidades de ser eficaz no Direito de Família, pode consequentemente trazer benefícios para todo o Poder Judiciário, caso seja bem aplicada.

Devido ao grande aumento das ações da área de família, aumentou também a única prisão civil permitida no ordenamento jurídico brasileiro, prevista no art. 5º da Constituição Federal em seu inciso LXVII, que tem como objetivo fazer com que o responsável cumpra as obrigações referentes aos alimentos, sendo tecnicamente uma medida coercitiva.

Por óbvio, esse tipo de prisão também teve um crescimento considerável, nos últimos anos, diante do ordenamento jurídico brasileiro. Isso gerou, então, maiores custos para o Estado, maior transtorno familiar e muitas vezes o insucesso na resolução do conflito, haja vista que o preso poderá sair, caso tenha ultrapassado o tempo legal.

Por mais que não seja o foco deste trabalho, a prisão civil muitas vezes funciona como medida punitiva, tendo em vista que os alimentos muitas vezes não são providenciados, gerando um alto custo, sem solucionar o problema.

A mediação sendo estimulada, como um meio de resolução de conflitos familiares, é um instituto que plausivelmente poderá trazer uma Justiça mais célere, eficaz e menos onerosa, disseminando uma visão ética nos litígios e humanizando a justiça.

## CONCLUSÃO

O presente trabalho visou elucidar acerca da Mediação como meio alternativo de resolução de conflitos familiares, de forma a dialogar a efetividade da obrigatoriedade da sessão deste instituto. O CPC/15 abordou de forma inovadora o tema, direcionando as partes a uma ferramenta diversa do desgaste das audiências de instrução e julgamento e sentença judicial.

O enfoque do trabalho também se deu no Direito de Família, ramo do direito privado que é marcado por questões complexas, tendo em vista que envolve cargas emocionais diferentes dos outros ramos jurídicos. Sendo assim, o Estado deve promover institutos, instrumentos dentre outros mecanismos para tentar solucionar os conflitos gerados.

Chega-se à conclusão que o Direito de Família é um grande desafio para os operadores do direito, pois se trata da materialização da realidade subjetiva. Destacando também que o Estado, através do seu Poder Judiciário, não deve apenas garantir a celeridade processual, mas sim ter uma especial proteção e cuidado, visto que as famílias fazem a base da sociedade.

Em análise ao observado, pode-se concluir que o tema supracitado é recente diante a doutrina, uma vez que o CPC/15 trouxe a institucionalização dos meios alternativos de resolução de conflito e a mediação foi regulamentada pela Lei 13.140/2015. E com isso muitas discussões doutrinárias surgiram e ainda poderão surgir acerca do tema, pois o mesmo é complexo para ser esgotado.

As estatísticas ora apresentadas demonstram o quanto as sessões de mediação têm sido eficazes para o Direito de Família e conseqüentemente para o Poder Judiciário, garantindo as famílias brasileiras um processo justo, em todos os aspectos.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Direito Processual Civil Contemporâneo**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. 1 v.

GALLI, Marcelo. **Restrições da Lei de Mediação atrapalham sua aplicação no Direito de Família**. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jul-13/entrevista-maria-berenice-dias-advogada-direito-familia>>. Acesso em: 05 set. 2017.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de Direito Civil: Direito de Família e Sucessões**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. 5 v.

SILVERIO, Karime Silva. ASPECTOS POLÊMICOS DA MEDIAÇÃO JUDICIAL BRASILEIRA: UMA ANÁLISE À LUZ DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA LEI DA MEDIAÇÃO. **Cadernos do Programa de Pós-graduação**, Rio Grande do Sul, v. 10, n. 3, p.316-337, 09 dez. 2015. Anual.

GONÇALVES, Amanda Passos. **A MEDIAÇÃO COMO MEIO DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS FAMILIARES**. 2015. 40 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Rio Grande do Sul, 2015.

LEITE, Manoella Fernandes. **Direito de Família e Mediação: A Busca para Resolução Pacífica na Disputa de Guarda dos Filhos**. IBDFAM. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=436>>. Acesso em 05 set. 2017.

MORAES, Maria Celina Bodin de. A nova família, de novo: Estruturas e função das famílias contemporâneas. **Pensar**, Fortaleza, v. 18, n. 2, p.587-628, maio 2013. Trimestral.

DURKHEIM, Émile. **Sociologia e Filosofia**. Rio de Janeiro: Forense-Universitária, 1970.

**FACULDADE DE DIREITO DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM**

**JÉSSICA DE SOUZA CANAL**

**A MEDIAÇÃO COMO MEIO ALTERNATIVO DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS  
FAMILIARES**

**CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM  
2017**