XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

ADRIANA SILVA MAILLART

JOSÉ SEBASTIÃO DE OLIVEIRA

RUBENS BEÇAK

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

F724
Formas consensuais de solução de conflitos [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF;
Coordenadores: Adriana Silva Maillart, José Sebastião de Oliveira, Rubens Beçak – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-191-3
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Formas consensuais. 3. Solução de Conflitos. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Apresentação

É com imensa satisfação que apresentamos a presente obra coletiva, composta por artigos apresentados no Grupo de Trabalho intitulado "Formas Consensuais de Solução de Conflitos", durante o XXV Encontro Nacional do CONPEDI, ocorrido entre 06 e 09 de julho de 2016 , em Brasília/DF. A complexidade dos assuntos tratados demostra o amadurecimento dos estudos do tema deste GT, talvez sedimentada pela aprovação de Leis emblemáticas para a área em 2015, e não apenas uma área embrionária, como era tratada há algum tempo.

Nesta obra, poderão ser encontrados os vinte e seis artigos apresentados no mencionado GT, selecionados após rigorosa análise pelo sistema double blind review, tais como:

Clarindo Ferreira Araújo Filho e Afonso Soares De Oliveira Sobrinho tratam do novo viés prático do Novo CPC na forma de encarar os litígios, por meio do estímulo à composição na fase pré-processual e processual: modificam-se as situações e relações processuais que passam a ser pautadas na cooperação e no negócio processual.

A análise da relação existente entre a intervenção estatal na esfera privada e as serventias extrajudiciais é tratado no artigo de Wendell De Araújo Lima e Almerio Augusto Cabral dos Anjos de Castro e Costa.

Os métodos adequados de solução de conflitos são trabalhados como uma nova forma de gestão dos conflitos empresariais, por Flavia Antonella Godinho Pereira.

Oscar Silvestre Filho e Christian Robert dos Rios examinam a autonomia da vontade em perspectiva com a liberdade contratual e os meios alternativas de solução de conflitos e sua conexão condicional com a formatação constitucional do direito à educação e desenvolvimento econômico sustentável.

Raquel Nery Cardozo e Jose Carlos Cardozo demonstram em seu artigo a importância da utilização dos meios alternativos de resolução dos conflitos relacionados à saúde que envolvam a administração pública em virtude do conflito entre a Reserva do Possível e o Mínimo Existencial, e da "Crise Estrutural do Poder Judiciário" orientada pela judicialização excessiva dos conflitos.

A análise da participação dos maiores litigantes do país como um dos fatores de congestionamento do Poder Judiciário é realizada por Mônica Bonetti Couto e Simone Pereira de Oliveira, que indicam que os meios não convencionais de solução de controvérsia poderão ser empregados como instrumentos auxiliares de redução da morosidade judicial, possibilitando a resolução dos litígios sem a provocação da máquina estatal.

Luciana Aboim Machado Gonçalves da Silva e Carla Maria Franco Lameira Vitale analisam a teoria do equilíbrio de Nash e sua aplicação na mediação de conflitos, evidenciando a conduta cooperativa assegura a maximização de ganhos mútuos como a melhor estratégia em situações que envolvem relações continuadas.

Fernando Augusto Sormani Barbugiani e Luiz Fernando Bellinetti tratam sobre as recomendações administrativas do Ministério público em políticas públicas e sua interferência econômica e o questionamento desta interferência pela não eleição dos promotores públicos.

Camilla Martins Mendes Pereira e Gabriel Faustino Santos analisam a atuação do Conselho Nacional de Justiça na promoção de uma cultura de pacificação social.

A análise da conciliação juntamente com os precedentes e a possibilidade de utilizá-los na prática nos centros judiciários de soluções de conflitos e cidadania, são tratados por Sarah Carolina Galdino da Silva e Ricardo Vilariço Ferreira Pinto no artigo “Consenso e os precedentes nas demandas repetitivas: novos desafios”.

Susanna Schwantes trata da possibilidade da utilização do controle do termo de entendimento da mediação com base no estabelecido no antigo Código de Processo Civil e novo Código de Processo Civil, já vigente.

José Albenes Bezerra Júnior aborda sobre a cultura judiciarista como um fator responsável pela ineficiência na solução dos conflitos, analisando a Resolução 125 do CNJ e o novo código processual civil, e expondo as experiências do projeto "Das sementes aos frutos", desenvolvido pelo curso de Direito da Universidade Federal Rural do Semiárido.

Bárbara Gomes Lupetti Baptista e Klever Paulo Leal Filpo expõem a experiência empírica sobre a atuação dos advogados na mediação no Rio de Janeiro e em Buenos Aires, tratando sobre a advocacia colaborativa e de combate.

Viviane Rufino Pontes trata sobre a posição do advogado enquanto ente transformador da cultura jurídica.

Lívia Carvalho da Silva Faneco e Larissa Barbosa Nicolosi Soares problematizam o instituto da Mediação e sua aplicação para a composição de conflitos relacionados ao âmbito de aplicação do Código de Defesa do Consumidor e de impacto social como o caso Mariana.

Ana Paula Faria Felipe faz uma análise da utilização da Mediação, na resolução dos conflitos penais familiares que envolvem a Lei Maria da Penha, como fator de legitimação de uma justiça criminal humanizada.

Leandro André Francisco Lima e Francisco Benedito Fernandes indagam-se quanto às possibilidades de utilização pela jurisdição das ferramentas virtuais de resolução alternativa de controvérsias (ODR's), proporcionadas pelas tecnologias da informação.

Leandro de Marzo Barreto e Carolina de Moraes Pontes trabalham o conceito de entrelaçamento participativo e a teoria discursiva em Habermas utilizadas como positivação da solução eficiente dos conflitos por meio da conciliação e mediação.

Maria Cláudia Mércio Cachapuz e Clarissa Pereira Carello utilizam como parâmetro o direito chinês como modelo para o emprego de soluções autocompostivas de conflitos no direito brasileiro.

Ana Paula Ruiz Silveira Lêdo e Roberto Wagner Marquesi abordam a desjudicialização da usucapião e o seu tratamento pelo novo Código de Processo Civil, concluindo que o sistema estabelecido pela nova legislação dificilmente alcançará a eficácia que pretende.

Joao Augusto Dos Anjos Bandeira De Mello e Rafael Sousa Fonsêca estudam o instituto da autocomposição à luz do regramento jurídico brasileiro, notadamente, em face do novo Código de Processo Civil e, principalmente, acerca da viabilidade jurídica da utilização do instituto da autocomposição pela Administração Pública Brasileira, e dos eventuais ganhos, em termos de celeridade e eficácia com tal utilização.

Fernando Fortes Said Filho trata sobre o modelo de conjugação dos diversos métodos de apreciação de controvérsias (multiportas) proposto no Novo CPC, com ênfase nos meios consensuais.

Maria da Glória Costa Gonçalves de Sousa Aquino e Mayco Murilo Pinheiro expõem sobre o modelo de estruturação e atuação dos Centros Judiciários de Solução dos Conflitos e Cidadania, como uma alternativa adotada pelo Conselho Nacional de Justiça objetivando a redução da excessiva judicialização dos conflitos de interesses.

Sérgio Henriques Zandona Freitas e Marina Araújo Campos estudam os meios alternativos de solução de conflitos, como medidas eficazes para alcançar a paz social e desafogar o Judiciário, pela atuação de notários e registradores.

Laira Carone Rachid Domith e Bethania Senra e Pádua propõem no seu artigo "Políticas públicas em resolução adequada de conflitos familiares", que, pelo menos em ações que abarquem interesses de menores, haja imposição de um mínimo de sessões de conciliação /mediação em atenção à função social da família, ao melhor interesse do menor e ao acesso à justiça. E José Sebastião de Oliveira e Humberto Luiz Carapunarla, por sua vez, apresentam uma análise acerca da importância dos institutos da conciliação e mediação nos litígios na área de família, como forma de pacificação social.

Por fim, gostaríamos de agradecer e parabenizar a todos os autores pela excelência dos artigos apresentados neste Encontro e desejamos que você leitor, como nós, tenha a oportunidade de aprender e refletir a partir das abordagens expostas nos interessantes artigos que integram esta obra.

Boa leitura!

Profa. Dra. Adriana Silva Maillart (UNINOVE)

Prof. Dr. José Sebastião de Oliveira (UNICESUMAR)

Prof. Dr. Rubens Beçak (USP)

POLÍTICAS PÚBLICAS EM RESOLUÇÃO ADEQUADA DE CONFLITOS FAMILIARES: PARA ALÉM DA PRIMEIRA SESSÃO OBRIGATÓRIA DE MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO NAS AÇÕES DE FAMÍLIA

POLÍTICAS PÚBLICAS EN SOLUCIÓN ADECUADA DE CONFLICTOS FAMILIARES: MÁS ALLÁ DE LA PRIMERA SESIÓN OBLIGATÓRIA DE MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN EN LAS ACCIONES DE FAMILIA

Laira Carone Rachid Domith [1]
Bethania Senra e Pádua [2]

Resumo

O novo Código Processual Civil brasileiro prevê regramento diferenciado para as ações de família, como a impossibilidade das partes renunciarem à primeira audiência de conciliação /mediação. Contudo, a lei obriga a participação em apenas uma sessão destas técnicas de solução de conflitos. Principalmente na mediação, tal imposição legal torna-se inócua diante de sua profundidade, sendo que dificilmente se encerra em um único encontro. Propõe-se que, pelo menos nas tais ações que abarquem interesses de menores, haja imposição de um mínimo de sessões de conciliação/mediação em atenção à função social da família, ao melhor interesse do menor e ao acesso à justiça.

Palavras-chave: Ações de família, Conciliação, Mediação, Obrigatoriedade, Melhor interesse do menor, Função social da família

Abstract/Resumen/Résumé

El nuevo Código Procesal Civil brasileño establece normas diferenciadas para las acciones de naturaleza familiar, como la imposibilidad de las partes renunciaren a la primera audiencia de conciliación/mediación. Sin embargo, la ley requiere la participación en una sola sesión de estas técnicas, que casi nunca se restringen a una sola reunión, olvidándose de su pronfundidad. Se propone que cuando la acción abarcar intereses de menores de edad, es necesaria la imposición de un mínimo de sesiones de conciliación/mediación en respeto a la función social de la familia, al interés superior del menor y al acceso a la justicia.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Acciones de naturaleza familiar, Conciliación, Mediación, Obligación, Interés superior del menor, Función social de la familia

---

[1] Mestre em Direito Público e Evolução Social pela UNESA, Advogada, Professora de Direito de Família do Curso de Direito da Faculdade Doctum de Juiz de Fora.

[2] Mestre em Sociologia e Direito pela Universidade Federal Fluminense, Advogada, Professora de Direito Processual Civil do Curso de Direito da Faculdade Doctum de Juiz de Fora e Faculdade Metodista Granbery.

1 INTRODUÇÃO

Na atualidade a família é tratada como instrumento de promoção e proteção da dignidade de seus membros, sendo esta a função social que justifica ter sido eleita base da sociedade pela Constituição Federal de 1988.

Malgrado o desejo de que as relações familiares sejam marcadas pela harmonia, respeito e solidariedade, nem sempre isso se verifica na prática e os conflitos surgidos neste contexto acabam desaguando no Poder Judiciário. Contudo, seria um erro pensar que o conflito exime a família do cumprimento de sua função social.

Partindo-se do pressuposto de que na contemporaneidade a função social da família decorre da crescente valorização da dignidade da pessoa humana – mote dos movimentos de constitucionalização, repersonalização e despatrimonialização do Direito Civil – conclui-se que as ações judiciais que versam sobre conflitos familiares também devem, por conseguinte, preocupar-se com o mesmo objetivo: tentar garantir, através de mecanismos processuais, não apenas o acesso à justiça e ao devido processo legal, mas, também, um tratamento diferenciado a estas lides para que seu deslinde ocorra da forma menos traumática possível em atendimento à promoção da dignidade dos envolvidos.

O presente artigo, a partir da abordagem da função social tanto da família quanto do direito processual no âmbito das "ações de família", demonstrará que o tratamento dado a estas pelo novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015) encontra-se em total sintonia com tais objetivos, servindo de instrumental para a concretização de um Direito de Família humanizado, inscrito no contexto do Direito Civil-Constitucional, comprometido com a dignidade da pessoa humana e com os núcleos familiares em que esta se insere.

Comparar-se-á, em termos procedimentais, o tratamento dado pela novel legislação processual às ações de família e às demais ações judiciais.

Nas ações de família, no que tange à obrigatoriedade das partes de participarem de uma primeira audiência de mediação e conciliação, esta imposição não se estende a outras sessões que, provavelmente, seriam necessárias para que os envolvidos chegassem ao cerne do problema que desencadeou o conflito judicial e aparassem as arestas que desencadearam a crise familiar. Diante desta constatação, far-se-á uma crítica à obrigatoriedade de que as partes participem de apenas uma primeira sessão de conciliação/mediação, pois referidas técnicas, em virtude de suas características, dificilmente restarão frutíferas em apenas um encontro.

Propor-se-á, portanto, que pelo menos nas ações de família que abarcarem interesses de menores haja a fixação de um número mínimo de sessões a serem realizadas em prol da efetivação da função social da família, do melhor interesse da criança e do acesso à justiça.

A pesquisa realizada foi qualitativa, essencialmente bibliográfica e documental.

2 DAS RESPECTIVAS FUNÇÕES SOCIAIS DA FAMÍLIA E DO DIREITO PROCESSUAL CONSTITUCIONAL DIANTE DOS CONFLITOS RELATIVOS A DIREITOS FAMILIAIS

> *(...) como é consabido, em ações de famílias, a resolução do processo implica, igualmente, em solucionar e resolver pessoas.*
>
> Jones Figueirêdo Alves

Os movimentos de constitucionalização, repersonalização e despatrimonialização do Direito Civil influenciaram drasticamente os pilares do Direito de Família. Antes marcado pelo patriarcalismo, pela hierarquia entre seus membros (superioridade do pai em detrimento de sua mulher e filhos) e pelo patrimonialismo, aquele passou por uma reviravolta paradigmática baseada na valorização da pessoa humana, ponto de convergência das preocupações de todo o ordenamento jurídico na atualidade.

A família, então, deixou de ser tratada como um instituto cuja proteção estava acima da proteção de seus próprios componentes e passou a ser um instrumento destinado à proteção e à promoção da dignidade dos mesmos. Daí a conveniência da metáfora utilizada por Perrot (1993) no sentido de que a família passou a ser um ninho acolhedor e aconchegante, devendo propiciar um ambiente harmônico para que a personalidade de seus integrantes se desenvolva de forma sadia, já que constituiu o "centro emocional e social de formação do homem" (SEREJO, 2004, p. 13).

Utilizando-se de conceitos da Psicanálise, Groeninga explica que

> Dada a dependência e o desamparo emocional, que são da natureza humana, a função da família, embora sofra variações históricas, mantém-se essencialmente como instituição estruturante do indivíduo. Esta função se dá em razão da natureza de dependência do bebê e da criança e da importância dos pais, ou substitutos, no cuidado para a sua sobrevivência e na formação psíquica. Esta formação se dá na interação do bebê com os diferentes elementos que compõem a família e diferentes funções que estes aí exercem.
> Cada membro da família exerce funções, dentro de uma estrutura, de acordo com o ciclo vital, tanto pessoal quanto da família. Dadas estas condições é que são

> desenvolvidos os atributos humanos por excelência, dentre os quais o pensamento, capacidade de simbolização, crítica, julgamento e criatividade, entre outras. Podemos dizer que a família tem como finalidade propiciar o desenvolvimento, no ser humano, de sua capacidade de pensamento, em sintonia com os sentimentos. É na família que se forma a personalidade (2008, p. 27).

Assim, pode-se dizer que, sob uma perspectiva constitucional, a funcionalização social da família "significa o respeito ao seu caráter eudemonista[1], enquanto ambiência para a realização do projeto de vida e de felicidade de seus membros, respeitando-se, com isso, a dimensão existencial de cada um" (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2013, p. 99).

Barroso defende que a funcionalização dos institutos jurídicos corresponde a uma corrente de pensamento em decorrência da qual não é mais dado ao jurista encarar a construção do direito apenas a partir de seu enfoque científico, voltado exclusivamente para uma estruturação sistêmica de seus elementos constitutivos, sem se ocupar em perquirir os resultados econômicos e sociais das elaborações dogmáticas formuladas (2006, p. 366-367).

"O tema da funcionalização como fenômeno, em geral, dos institutos jurídicos está intimamente ligado aos valores fundamentais do ordenamento, portanto, em primeiro lugar, ao valor dos valores, a tutela, precisamente, da pessoa humana", conforme destaca Perlingieri (*apud* ASSUMPÇÃO, 2004, p. 41).

A concretização da função social da família, especificamente, passa pelo exercício cotidiano da solidariedade familiar e dos deveres de respeito e de cuidado. Redobrada atenção merecem as crianças, adolescestes e idosos, dada sua vulnerabilidade. Ainda que tal mister não pareça de tão difícil concreção, certamente fica muito prejudicado em situações conflituosas surgidas entre membros da própria família que acabam se transformando em ações judiciais. Não obstante tal dificuldade, Perlingieri ressalta que "a comunhão material e espiritual que identifica cada família continua mesmo na presença de eventos que marcam a separação de alguns de seus componentes" (2002, p. 244). E complementa:

> A unidade tem uma própria relevância seja no momento fisiológico seja naquele patológico da vida familiar, isto é, enquanto existir uma comunidade, ainda que materialmente separada (a comunhão entre os cônjuges é "material e espiritual"), que deve prosseguir a função social à qual é destinada (o desenvolvimento da personalidade dos componentes que ficaram unidos), ainda que de forma reduzida. A unidade torna-se o mais genuíno instrumento para a atuação do respeito, pleno e integral, da personalidade dos cônjuges e da prole: o fundamento no qual se

[1] O eudemonismo (do grego *eudaimonia*, "felicidade") é, portanto, uma doutrina segundo a qual a felicidade é o objetivo da vida humana. A felicidade não se opõe à razão, mas é a sua finalidade natural (ALBUQUERQUE, 2012, p. 88)

> inspirar para uma interpretação moderna das exigências e da tutela do sujeito no âmbito da comunidade familiar.
> A noção de unidade da família delineada acima induz a reconstruir a família como uma relação de tipo, abstratamente, não conflitual. Também nos institutos de direito de família está presente a noção de relação jurídica, não necessariamente conflitual, de contraposição. Podendo ela existir entre situações que tutelam o mesmo interesse e que quando muito podem divergir na sua interpretação, sem se colocar em aberto conflito com a outra. A comunidade familiar mostra-se, nessa ótica, como um conjunto de relações jurídicas mesmo depois de sua dissolução. (2002, p. 251-252).

Por meio de suas funções legislativa e judicante, o Estado – devedor de proteção especial à família enquanto base da sociedade (art. 226, *caput*, CF/88) – deverá investir na percepção emocional dos direitos envolvidos nos conflitos familiares de modo a garantir a concretização da função social da família ainda que diante da instauração de um processo judicial.

> Como lembra Rodrigo da Cunha Pereira, são os restos do amor que chegam ao Judiciário. As peculiaridades que envolvem as questões familiares exigem que os magistrados, agentes do Ministério Público, advogados e defensores públicos sejam mais sensíveis, tenham uma formação mais diferenciada. Devem atentar para o fato de que trabalham com o ramo do direito que trata mais de perto com a pessoa, seus sentimentos, suas perdas e frustrações. (...) Ninguém, principalmente os operadores que trabalham com a família, pode esquecer que o direito também é vida, é gente, é sociedade, é incessante e desesperada ânsia de alcançar o justo (DIAS, 2009, p. 81-82).

Portanto, a sensibilidade do legislador e dos operadores do Direito em geral é fundamental para que se possa alcançar o tão almejado acesso à justiça nas ações que versam sobre Direito de Família, já que aquele pode ser resumido pelo "modo pelo qual os direitos se tornam efetivos" (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 12). Em prol desta efetividade, é imperioso que o processo e o direito processual não sejam analisados num vácuo, isoladamente, sendo certo que

> Os juristas precisam, agora, reconhecer que as técnicas processuais servem a funções sociais (9); que as cortes não são a única forma de solução de conflitos a ser considerada (10) e que qualquer regulamentação processual, inclusive a criação ou o encorajamento de alternativas ao sistema judiciário formal tem um efeito importante sobre a forma como opera a lei substantiva – com que freqüência ela é executada, em benefício de quem e com que impacto social (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 12-13).

Pode-se afirmar que constitui função social implícita[2] das "ações de família", além de garantir a efetividade do direito substantivo, cuidar para que a dignidade dos envolvidos seja preservada, constituindo genuína expressão do chamado Direito Processual Constitucional uma vez que em total sintonia com a Constituição Federal, mais precisamente com a doutrina da eficácia dos direitos fundamentais[3] (eficácia horizontal da Constituição). Em outras palavras, "a demanda que chega ao Judiciário é não só de regulação e disciplinamento dos direitos e, por conseguinte, das relações sociais, mas de proteção e reconhecimento dos indivíduos que estão por trás das ações judiciais" (NAZARETH; SANTOS, 2004, p. 129).

Segundo Dinamarco, "é imprescindível encarar o processo, que é instrumento estatal, como algo de que o Estado se serve para a consecução dos objetivos políticos que se situam por detrás da própria lei" (1987, p. 235). Como exemplo desses objetivos políticos pode-se afirmar que, no âmbito das ações judiciais que discutem direitos de natureza familiar, a função social do processo deve ser colocada em prol da consecução da função social da família já que esta, por uma escolha política do legislador constituinte, é a base da sociedade.

Neste sentido, o novo Código de Processo Civil definitivamente se comprometeu com o objetivo de propiciar aos jurisdicionados um procedimento menos belicoso, mais célere e eficiente no que diz respeito à efetivação dos direitos materiais, trazendo regras de aplicação específicas às "ações de família" nitidamente comprometidas com a efetivação de sua função social.

3 DAS AÇÕES DE FAMÍLIA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

---

[2] "(…) a existência da função social de um instituto independe de sua menção expressa em texto, seja constitucional ou legal. Partindo do pressuposto que o Direito é um produto cultural e fruto dos anseios de determinada sociedade, resulta, como óbvio, que todo instituto jurídico é criado e tem um determinado fim a cumprir" (GUERRA, 2007, p. 126).

[3] "Neste contexto, cumpre referir a paradigmática e multicitada formulação de Krüger, no sentido de que hoje não há mais falar em direitos fundamentais na medida da lei, mas, sim, em leis apenas na medida dos direitos fundamentais, o que – de acordo com Gomes Canotilho – traduz de forma plástica a mutação operada nas relações entre a lei e os direitos fundamentais. De pronto, verifica-se que a vinculação aos direitos fundamentais significa para o legislador uma limitação material de sua liberdade de conformação no âmbito de sua atividade regulamentadora e concretizadora. [...] É justamente com base na perspectiva objetiva dos direitos fundamentais que a doutrina alemã entendeu que o legislador possui deveres ativos de proteção, que englobam um dever de aperfeiçoamento (*Nachbesserungspflichten*) da legislação existente, no sentido de conformá-las às normas exigências das normas de direitos fundamentais" (SARLET, 2006, p. 383).

Antes de adentrar na análise específica dos procedimentos inerentes às "ações de família" inscritos no novo Código de Processo Civil, importa explicitar que em sua exposição de motivos foi elucidado que o trabalho da Comissão de Juristas responsáveis por sua elaboração pautou-se em cinco diretrizes:

> 1) estabelecer expressa e implicitamente verdadeira sintonia fina com a Constituição Federal; 2) criar condições para que o juiz possa proferir decisão de forma mais rente à realidade fática subjacente à causa; 3) simplificar, resolvendo problemas e reduzindo a complexidade de subsistemas, como, por exemplo, o recursal; 4) dar todo o rendimento possível a cada processo em si mesmo considerado; e, 5) finalmente, sendo talvez este último objetivo parcialmente alcançado pela realização daqueles mencionados antes, imprimir maior grau de organicidade ao sistema, dando-lhe, assim, mais coesão (2010).

Para cumprir tais metas, o novo CPC trouxe várias novidades que, embora não especificamente destinadas às ações que versam sobre direitos familiais, contribuem em muito para que tais processos tramitem de forma mais célere e humanizada. Por exemplo, em busca da razoável duração do processo, há previsão de que os processos sejam decididos em ordem cronológica (art. 12, *caput*), observada a data em que foram enviados para o gabinete do Juiz. Outro aspecto é que a ética processual recebeu mais destaque (arts. 77, 78 e 79).

Criado especificamente para a regulação dos conflitos de natureza familiar, o Capítulo X da novel legislação processual traz o regramento das "ações de família", e estipula que as normas nele inseridas serão aplicadas às ações contenciosas de divórcio, separação, reconhecimento e extinção de união estável, guarda, visitação e filiação, priorizando a conciliação e a mediação como formas de solução de conflitos (art. 693, *caput*).

Com relação à ação de alimentos e as que versarem sobre interesse de criança ou de adolescente que também tiverem procedimento específico, os dispositivos que regulamentam as "ações de família" serão aplicados quando houver cabimento (art. 693, parágrafo único).

O legislador inicia o referido Capítulo X ressaltando que 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" (art. 694, *caput*, CPC). As partes poderão, inclusive, requerer ao juiz a

suspensão do processo enquanto estiverem se submetendo a mediação extrajudicial ou a atendimento multidisciplinar (art. 694, parágrafo único, CPC).

Nas ações judiciais em geral, excetuadas as ações de família, o CPC prevê o seguinte procedimento:

> Art. 334, CPC: 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.
> (...)
> § 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 autos 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[4];
> (...)
> § 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.
> (...)
> § 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.
> § 12º 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.

Já no contexto específico das ações de família, tendo sido recebida a petição inicial e tomadas as providenciais relativas à tutela provisória (quando for o caso), o juiz ordenará que o réu seja citado pessoalmente (art. 695, §3º) para comparecimento à audiência de mediação e conciliação, sendo que do mandado citatório constarão apenas os dados necessários à audiência, estando desacompanhado da contrafé. Contudo, a qualquer momento o réu poderá ao conteúdo da petição inicial.

O objetivo dessa regra é, claramente, ampliar as chances de acordo entre os litigantes, evitando que a leitura da petição inicial, tão comumente composta de fatos

---

[4] Durante a *vacatio legis* do novo CPC entrou em vigor a Lei de Mediação, que determina que, estando a petição inicial a obedecer os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de mediação (art. 27), não havendo previsão de que ambas as partes podem opor-se, em consenso, à realização da mesma. A doutrina majoritária vem entendendo que a Lei de Mediação se sobrepõe à regulação do novo CPC por se tratar de lei especial e de lei posterior.

repletos de mágoas e ressentimentos, fomente desentendimentos que possam dificultar uma solução consensual[5]. Contudo, a doutrina se divide com relação a esta previsão legal:

> Ainda que se entenda o objetivo do legislador, a especialidade criada para as ações de família é criticável porque não permite ao réu conhecer as razões do autor, contrariando, desse modo, o princípio fundamental das formas consensuais de solução do conflito: a ampla ciência das pretensões e resistências. Como, exatamente, o legislador pretende que o réu vá a audiência preparado para uma mediação ou conciliação, se não tem conhecimento do alegado pelo autor na petição inicial? Quem sabe pensando nisso o legislador tenha previsto no mesmo dispositivo o direito do réu de examinar o conteúdo da pretensão a qualquer tempo. Ou seja, cria apenas mais trabalho ao advogado do réu, que sem ter acesso à contrafé, que no caso não existirá, terá que se deslocar para a sede do juízo ou consultar os autos eletrônicos para tomar conhecimento da pretensão do autor. E assim o fará qualquer advogado minimamente diligente e realmente preocupado em se preparar para a conciliação e mediação (NEVES, 2016, p. 920-921).

A preocupação de Neves traduz a percepção dos advogados em geral com a perda de tempo que terão para se prepararem para a audiência de conciliação e mediação. Para o advogado familiarista, estar preparado para tal audiência não significa estar armado com aquela que seria a melhor proposta para beneficiar o seu cliente. A preparação consistirá, sobretudo, em ouvir o cliente, tentar chegar ao âmago do conflito familiar e sensibilizá-lo para os benefícios da solução consensual, sempre pensando na família como um todo. Certamente, ouvir detidamente o cliente e seus dilemas familiares é muito mais trabalhoso do que ler uma petição inicial, mas tal habilidade deve ser inerente ao profissional que escolher militar nesta área do Direito.

Em outras palavras, o advogado deve entender o protagonismo das partes nas ações de família e que seu papel será o de facilitador da solução da controvérsia. É muito comum, ao contrário, o advogado, através da escolha das palavras usadas na inicial, contribuir para o acirramento do conflito ao invés de contribuir para sua solução, e foi justamente esta a preocupação do legislador pátrio a justificar a existência do §1º do art. 695 do novo CPC.

---

[5] Em 1999, no I Congresso Brasileiro de Direito de Família promovido pelo IBDFAM, esta sugestão foi apresentada pelo então Magistrado e Professor da Universidade Federal de Juiz de Fora Israel Carone Rachid. Em sua palestra, o congressista ressaltou que "a preocupação com o fundamento jurídico de um pedido tem representado, em inúmeros processos, o afundamento de relações conjugais. Os legisladores criam as leis. E todos devem se submeter a elas. Às vezes, as leis criam problemas para as pessoas, ao invés de resolvê-los. Filigranas processuais levam as pessoas a mencionar coisas que deveriam ser ocultadas, ou ocultar coisas que deveriam ser mencionadas. [...] Será salutar, no campo da legalidade, a permissão para que um cônjuge, ao formular um pedido de separação ou divórcio, não apresente, de imediato, com a petição inicial, os fatos e o fundamento jurídico de sua pretensão, para que não fique inviabilizada uma conciliação entre as partes envolvidas. Assim como é permitida, no prazo de 10 (dez) dias, a emenda da petição inicial (art. 283 do Código de Processo Civil), poderia a lei permitir, também, que os fatos e os fundamentos jurídicos dos pedidos de divórcio e separação judicial só fossem levados ao conhecimento da parte requerida após a constatação da impossibilidade de reconciliação ou conciliação entre os cônjuges. Afinal, as normas de procedimento devem servir para fazer prevalecer os direitos substantivos, não para limitá-los" (RACHID, 1999, p. 458).

Continuando na exposição do que esta nova legislação prevê de diferente em termos de procedimento às ações de família, faz-se mister concluir que as partes deverão, obrigatoriamente, participar da audiência de conciliação e mediação, uma vez que o legislador silenciou com relação à possibilidade de renúncia à mesma, ainda que esta seja a vontade de ambas as partes.

A citação ocorrerá com antecedência mínima de 15 dias da data designada para a audiência de conciliação (art. 695, §2º). Este prazo de 15 dias e não de 20 – fixado nas demais ações judiciais – justifica-se pelo fato de nas ações de família o réu não ter oportunidade de se manifestar sobre sua vontade de renunciar à audiência de conciliação e mediação caso o autor já tenha expressado este desejo na exordial.

Nas ações de família, "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" (art. 696), enquanto nas ações de natureza diversa, conforme demonstrado acima, a regra é que, ainda que haja mais de uma sessão destinada à conciliação e à mediação, não poderão ultrapassar o limite de dois meses da data de realização da primeira sessão. Contudo, esta regra pode ser flexibilizada, desde que necessária à composição das partes.

Outra diferença é que, enquanto o § 12 do art. 334 do CPC estabelece que a pauta das audiências de conciliação e mediação respeitará intervalo mínimo de 20 minutos entre o agendamento de uma e outra, não existe menção a este lapso temporal nas ações de família, provavelmente porque conta-se com o bom senso dos servidores que atuam nas Varas de Família que, assim como os advogados familiaristas, precisam ter um perfil diferenciado por lidarem com conflitos de natureza familiar.

De qualquer forma, se a referida audiência não restar frutífera, passarão a incidir nas ações de família as normas do procedimento comum previstas no art. 335 e seguintes (art. 697), restando claro que "a especialidade procedimental se limita ao início do procedimento" (NEVES, 2016, p. 921).

Frise-se que nas ações de família o CPC passou a prever que o representante do Ministério Público apenas intervirá se houver interesse de incapaz na demanda, devendo ser ouvido, nestes casos, mesmo que haja acordo entre as partes (art. 698).

Nas demanda em que se discute fato relacionado a abuso ou alienação parental em que a vítima é incapaz, o juiz tomará seu depoimento acompanhado por especialista (art. 699).

Ainda que não se situe no Capítulo destinado às “ações de família”, importante mencionar que o art. 733 do novo CPC passou a prever que, além do divórcio e da separação consensuais, poderá ser feita pela via administrativa, através de escritura pública, a extinção consensual da união estável, desde que não haja nenhum incapaz envolvido.

Por fim, não se pode deixar de comentar que a nova legislação processual manteve a possibilidade de execução de pensão alimentícia através dos ritos da penhora e da prisão civil do alimentante devedor, acrescentando a previsão de que "no cumprimento de sentença ou decisão interlocutória que fixe alimentos, o juiz, a requerimento do exequente, mandará intimar o executado para que em 3 dias pague o débito, prove que o fez ou justifique a impossibilidade de efetuá-lo, sob pena de a dívida ser protestada (art. 528). O mesmo vale para o título executivo extrajudicial (art. 782, § 3º.), pois o divórcio e a dissolução de união estável – onde podem ser pactuados alimentos – podem ser realizados por escritura pública, em cartório.

Através da análise feita acima, nota-se que o Direito Processual brasileiro tem dedicado mais atenção a interesses que ultrapassam a simples solução de litígios subjetivamente considerados, “reconcebendo inúmeros institutos, dentro e fora da teoria processual, tal a influência dos direitos fundamentais sobre os fenômenos de interpretação, produção e aplicação do direito” (LAMY; RODRIGUES, 2012, p.56).

> Hoje, o Direito Processual deve ser conceituado como o resultado da operação de um núcleo de direitos fundamentais que atuam sobre uma base procedimental formada de meios que necessitam adequar-se aos fins de forma tão rica quanto a diversidade dos direitos materiais a serem tutelados (LAMY; RODRIGUES, 2012, p. 60-61).

Expressão clara deste fenômeno pelo qual passa o Direito Processual pátrio é a especialização dos procedimentos, a exemplo da criação do Capítulo destinado especialmente às “ações de família” no novo CPC, em atenção às peculiaridades das demandas próprias deste ramo do Direito.

4 PELA OBRIGATORIEDADE DE UM NÚMERO MÍNIMO DE SESSÕES DE MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO NAS AÇÕES DE FAMÍLIA ENVOLVENDO INTERESSES DE MENORES

Do ponto de vista do acesso à justiça, nota-se que a satisfação dos jurisdicionados com o devido processo legal está diretamente relacionada à percepção de que o procedimento foi justo, sendo a ideia de justiça aumentada quando os mesmos participam da seleção dos processos utilizados para dirimir o conflito. "Com isso, o acesso à Justiça passa a ser concebido como um acesso a uma solução efetiva para o conflito por meio de participação adequada – resultados, procedimento e sua condução apropriados – do Estado" (SOUZA *et al*, 2013, p.29).

Neste contexto, o operador do Direito, além de exercer o papel de pacificador, deve preocupar-se com a forma mais eficiente de se resolver a controvérsia, na medida em que esta escolha reflete a própria efetividade do Judiciário. No contexto específico das ações de família, na atuação tradicional do Judiciário engessada à subsunção do fato à norma,

> A sentença raramente produz o efeito apaziguador desejado pela justiça. Principalmente nos processos que envolvem vínculos afetivos, em que as partes estão repletas de temores, queixas e mágoas, sentimentos de amor e ódio se confundem. A resposta judicial jamais responde aos anseios de quem busca muito mais resgatar prejuízos emocionais pelo sofrimento de sonhos acabados do que reparações patrimoniais ou compensações de ordem econômica. Independentemente do término do processo judicial, subsiste o sentimento de impotência dos componentes do litígio familiar além dos limites jurídicos. (DIAS, 2009, p. 83)

Partindo do entendimento de que cabe ao Judiciário estabelecer uma política pública de tratamento adequado dos conflitos de interesses a serem resolvidos em seu âmbito, seja através de autocomposição ou heterocomposição, em novembro de 2010, com a criação da Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça, passou-se a assistir ao aprimoramento e oxigenação das práticas da conciliação e da mediação, sendo de suma importância diferenciar estes institutos que, erroneamente, são tratados como sinônimos. Tal como ensinam BARBOSA, GROENINGA e TARTUCE,

> (...) conciliar é colaborar para o encontro do real interesse oferecendo espaço para a negociação entre as partes e sugerindo opções para resolver as controvérsias. Implica em participar ativamente da comunicação (aproximando os indivíduos), em ajudar a pensar em soluções criativas e estimular as partes a serem flexíveis, podendo apresentar sugestões para a finalização do conflito. As atividades de falar, escutar, questionar e responder devem ser apropriadamente conduzidas pelo conciliador, terceiro imparcial cuja missão é promover o diálogo e a identificação dos interesses envolvidos na relação interpessoal colaborando para a celebração do acordo (...) (2010, p. 83).
> Acentuada a distinção conceitual, que afasta a confusão entre mediação, conciliação, arbitragem e negociação, é de rigor que se promova o aprofundamento da compreensão da mediação como linguagem própria, que se sedimenta na

> interdisciplinaridade. Trata-se de ampliar o olhar para ir além do conflito, em seu nascedouro (...) (2010, p. 86).
> Definimos a mediação interdisciplinar com base psicanalítica como: um método por meio do qual uma terceira pessoa imparcial, especialmente formada, colabora com as pessoas de modo a que ampliem a consciência dos determinantes dos conflitos, elaborando as situações de mudança, a fim de que estabeleçam ou restabeleçam a comunicação, propiciando um melhor gerenciamento dos recursos (...) (2010, p. 80).
> A mediação é impulsionada pela inclusão de um terceiro numa relação polarizada, permitindo uma mudança de dinâmica para fazer nascer uma alternativa que nunca esteve presente enquanto a linguagem era binária, em decorrência do estreito espectro que limitava a visão do todo. Em síntese, ao permitir a entrada do mediador, os mediandos já estão procedendo a uma abertura, viabilizando a criação de uma outra alternativa, antes impossível.
> A qualidade ternária da mediação constitui uma oportunidade de discriminar os diferentes níveis de conflito, realçando os papéis sociais, para que os mediandos obtenham um reconhecimento mútuo indispensável para permitir a transformação do conflito, dando ênfase às qualidades mútuas, contrariamente ao que ocorre na relação binária na qual se fixam apenas nas incapacidades pessoais.
> A linguagem ternária é identificada pelo aspecto de transcendental importância a ser observado pelo mediador, qual seja, sua indispensável eqüidistância. Não se lhe permite sugerir soluções ou iludir os mediandos acenando-lhes uma conduta, uma vez que o escopo de sua atuação será o de desenvolver entre os litigantes a recuperação da capacidade de tomar a vida nas próprias mãos, numa atitude de responsabilidade.
> Essa dinâmica atribui valor positivo aos conflitos, postulado ético que reconhece a qualidade construtiva de relações conflitantes, tendo por escopo o restabelecimento de uma comunicação adequada (2010, p. 88-89).

Complementando esta conceituação, Didier explica que

> O conciliador tem uma participação mais ativa no processo de negociação, podendo, inclusive, sugerir soluções para o litígio. A técnica da conciliação é mais indicada para os casos em que não havia vínculo anterior entre os envolvidos.
> O mediador exerce um papel um tanto diverso. Cabe a ele servir como veículo de comunicação entre os interessados, um facilitador do diálogo entre eles, auxiliando-os a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam identificar, por si mesmos, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos. Na técnica de mediação, o mediador não propõe soluções aos interessados. Ela é por isso mais indicada nos casos em que exista uma relação anterior e permanente entre os interessados, como nos casos de conflitos societários e familiares. A mediação será exitosa quando os envolvidos conseguirem construir a solução negociada do conflito (2015, p. 276).

Diante desta última explanação, conclui-se que a mediação – e não a conciliação – seria a forma ideal de solucionar a maior parte dos conflitos discutidos nas ações de família, pois as relações entre as partes são anteriores ao processo e permanecerão existindo ao término do mesmo. Com relação a tais relações, criou-se uma classificação para os processos, subdividindo-os em construtivos e destrutivos:

> (...) as partes, quando em processos destrutivos de resolução de disputas concluem tal relação processual com esmaecimento da relação social preexistente à disputa e acentuação da animosidade decorrente da ineficiente forma de endereçar o conflito.
> Por sua vez, processos construtivos, segundo Deutsch, seriam aqueles em razão dos quais as partes concluiriam a relação processual com um fortalecimento da relação processual preexistente à disputa (SOUZA; AZEVEDO *et al*, 2013, p. 46).

Conforme anteriormente explicitado, nas ações de família o silêncio do art. 695 do Novo CPC permite a conclusão de que nessas ações a audiência é obrigatória, independentemente da vontade das partes (NEVES, 2016, p. 920), em total sintonia com o disposto na Lei de Mediação (Lei 13.140), também de 2015.

A importância da obrigatoriedade de comparecimento à primeira sessão de conciliação/mediação reside no fato de o Brasil ser um país onde a "cultura de sentença" é muito forte, estando a "cultura de mediação" em processo de construção. Daí a necessidade de que as partes ainda sejam obrigadas a conhecer o procedimento da mediação, devendo o mediador, profissional treinado para esta tarefa, aplacar o medo do novo a partir da explicação de o que é e como se desenvolve aquela. Tal obrigatoriedade, portanto, coaduna-se com o comprometimento social com a solução pacífica de controvérsias expresso no preâmbulo da Constituição Federal de 1988 (RODOVALHO, 2016).

Embora este tratamento específico do legislador às ações de família seja louvável[6] – já que este tipo de lide é o que mais tem possibilidade de retornar ao Judiciário (BARBOSA, 2004, p. 36), acredita-se que, justamente pela complexidade da natureza dos conflitos, a imposição da participação em uma única sessão conciliatória/mediatória pode ser uma medida inócua para a efetiva resolução da controvérsia.

A partir da conclusão anteriormente expressa no sentido de que a mediação seria a forma mais indicada à solução dos conflitos familiares, será ofertada maior atenção à mesma a partir de agora.

Evidentemente, não se pode obrigar ninguém a resolver o conflito consensualmente e, por este motivo, a Lei de Mediação determina que "ninguém será obrigado a permanecer em procedimento de mediação" (art. 2º, §2º), sendo que, iniciada a mesma, "as reuniões posteriores com a presença das partes só poderão ser marcadas com a sua anuência" (art.

[6] Exemplificando os índices de sucesso da audiência de mediação obrigatória, Rodovalho cita o exemplo do Canadá: "em Ontário, por exemplo, onde há hipóteses de mediação obrigatórias, as estatísticas revelam 40% de acordo nas mediações obrigatórias, além de 10% a 20% de acordos parciais. Embora os percentuais de acordos celebrados nas mediações voluntárias sejam maiores (70% a 80% de acordos), os índices obtidos nas mediações obrigatórias não são desprezíveis. Além disso, mesmo quando o acordo não é atingido, a mediação melhora o relacionamento futuro das partes e facilita também que talvez haja um acordo no futuro" (2015).

18). Contudo, considerando o até então exposto sobre o procedimento da mediação, conclui-se ser impossível sua realização em uma única sessão[7]. Exemplificando tal entendimento:

> A mediação de um divórcio se caracteriza por vários encontros durante os quais vários objetivos são buscados. No primeiro encontro, tipicamente, se dá a troca de informações, distribuição e preenchimento dos papéis iniciais, e uma orientação sobre o processo de mediação. Nele os ex-cônjuges preenchem formulários sobre finanças onde o foco se dá nas futuras necessidades de gastos. As sessões seguintes são para lidar com outros problemas identificados pelo casal como carentes de solução. Geralmente, o melhor é começar pelos problemas que são de rápida solução, dentro da teoria de que um sucesso estimula o outro (SALLES *apud* FREITAS, 2009, p. 224).

Explicando a compartimentalização do procedimento de mediação em etapas, podem ser ressaltadas cinco fases: "i) declaração de abertura; ii) exposição de razões pelas partes; iii0 identificação de questões, interesses e sentimentos; iv) esclarecimento acerca de questões, interesses e sentimentos; e v) resolução de questões" (SOUZA; AZEVEDO *et al*, 2013, p. 109).

Desta forma, apesar da ideia da audiência obrigatória de mediação e conciliação ser extremamente válida nas ações de família, a natureza dos conflitos nesta seara – essencialmente relacionais e emocionais – faz com que o procedimento não se encerre em um único encontro. "Em alguns casos, os litigantes precisam ter alguma pessoa neutra que possa ouvir e registrar a intensidade de tais sentimentos antes que o caso esteja pronto a ser debatido com objetividade" (SOUZA; AZEVEDO et al, 2013, p. 95). Assim, em apenas uma sessão dificilmente as partes conseguirão desprender-se da própria carga emotiva, conhecer o ponto de vista do outro envolvido na questão, perceber com mais facilidade que ambas estão num processo inter-relacional influenciado por diversos fatores e que, somente juntas, conseguirão pensar em opções de solução para a lide (SARMENTO, 2006, p. 292).

Deve-se entender que encontrar o cerne do conflito nas ações de família é necessário e não, apenas, uma vantagem proporcionada pela mediação que fará com que as espirais de conflito[8] cheguem ao fim. Esta necessidade aumenta quando estão envolvidos na celeuma interesses e direitos de menores.

---

[7] A própria lei acima referida prevê que a mesma, quando realizada endoprocessualmente, deverá ser concluída em até 60 dias contados da primeira sessão, exceto quando ambas as partes requererem sua prorrogação (art. 28).

[8] "Para alguns autores como Rubin e Kriesberg, há uma progressiva escalada, em relações conflituosas, resultante de um círculo vicioso de Ação e reação. Cada reação torna-se mais severa do que a Ação que a precedeu e cria uma nova questão ou ponto de disputa. Esse modelo, denominado de espirais de conflito, sugere que com esse crescimento (ou escalada) do conflito, as suas causas originária progressivamente tornam-se secundárias a partir do momento em que os envolvidos mostram-se mais preocupados em responder a uma

Ainda que a Lei de Mediação preveja que ninguém possa ser obrigado a permanecer na mediação, tal comando deve ser entendido com parcimônia, uma vez que, quando envolvido interesse/direito de menores na controvérsia (sendo estes partes ou não da demanda), o melhor interesse dos mesmos deve prevalecer enquanto pessoas cuja personalidade encontra-se em desenvolvimento, sendo certo que este melhor interesse certamente reside nos potenciais benefícios decorrentes da mediação.

Para Barboza, "pode-se mesmo afirmar não ser mais possível qualquer leitura relativa à filiação, maternidade, paternidade, senão com as lentes da doutrina da proteção integral, tendo como objetivo único o de atender ao melhor interesse da criança" (1999, p. 140). Segundo a autora, a doutrina da proteção integral não só ratificou o princípio do melhor interesse da criança como critério hermenêutico, como também lhe conferiu natureza constitucional (BARBOZA, 2000, p. 206). Neste sentido, Tepedino elucida que com a nova ordem constitucional, o instituto da filiação passa a ser informado pela prioridade absoluta à pessoa do filho" (1999, p. 395).

Desta feita, cabe aos pais, na condição de representantes ou assistentes dos filhos em decorrência do poder familiar, renunciarem a seus próprios sentimentos mesquinhos e egoísticos e encarar com tenacidade o procedimento da mediação em prol dos menores. Com relação a estes sentimentos que apequenam o ser humano, em artigo sobre desdobramentos sobre a família pós-divórcio, feito a partir de entrevistas com os filhos que viveram esta experiência, Brito relata que

> Notou-se também que muitos pais e mães, mesmo após a separação, continuavam usando os filhos para transmitir recados, pedir dinheiro, ou ainda para fazer ameaças ao ex-cônjuge."Fiquei no papel de mediar os dois até em condições financeiras. Só ligava para o meu pai para pedir dinheiro e isso atrapalhou o nosso relacionamento", reconheceu uma moça de 28 anos, acrescentando ainda: "Para mim era horrível ter uma relação com o meu pai baseada nisso, minha mãe não queria falar com ele".
> Já outro entrevistado, de 26 anos, cujos pais se separaram quando ele contava mais de 21, relatou: "a pior parte foi o fato de tentarem me jogar um contra o outro", sendo que nessa época precisou de cuidados psiquiátricos. Completou sua história afirmando: "Minha mãe diz que meu pai tem que dar mais dinheiro, claro que ela tem toda raiva dele e se aproveita da situação", concluindo que "minha mãe me faz de aparelho catártico (contra o pai) sem pensar nas conseqüências que isso traz para mim".
> Como se evidencia nos exemplos acima destacados, por vezes a dissolução conjugal não traz um efeito protetor para os filhos, como costumam supor alguns.

Ação que imediatamente antecedeu sua reação. (...) Em audiência, possivelmente o autor do fato indicaria que seria, de fato, a vitima; e de certa fora, estaria falando a verdade uma vez que nesse modelo de espiral de conflitos ambos são, ao mesmo tempo, vitima e ofensor ou autor do fato" (SOUZA; AZEVEDO *et al*, 2013, p. 44-45).

> As brigas podem continuar apos a separação, agora com os filhos colocados, literalmente, no centro da disputa. Como reconhecem Wallerstein, Lewis e Blakeslee (2002): "As crianças que vivem numa atmosfera de contínuas acusações e contra-acusações sentem pouco alívio com o divórcio" (2006, p. 536).

Portanto, segundo elucida Barbosa, traduzindo a concepção de mediação familiar da *Association Pour La Médiation Familiale*, o mediador deve levar as partes a encontrar, por si mesmas, "as bases de acordo durável e mutuamente aceito, levando em conta as necessidades de cada um, e, particularmente, das crianças, no espírito de corresponsabilidade parental (...)" (2012, p. 15-16).

Retomando um dos objetivos sobre o qual foi erigido o novo CPC – o de que deve haver maior grau de organicidade do sistema, conferindo-lhe mais coesão – acredita-se que nas ações de família deve haver obrigatoriedade das partes a permanecer na mediação por um número mínimo de sessões quando houver interesses de menores envolvidos, não bastando a obrigatoriedade relativa a apenas uma sessão, em atenção ao melhor interesse do menor. Logicamente, tal número mínimo deveria ser indicado por especialistas em mediação familiar diante do caso concreto, não devendo ser objeto de fixação legal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O novo Código de Processo Civil trouxe inovações salutares e humanizadoras ao Direito de Família através do tratamento diferenciado àquelas que denominou "ações de família". Percebeu-se que o legislador teve a sensibilidade de perceber o conflito familiar enquanto anterior ao conflito judicial, bem como a importância de aspectos do mesmo que refogem do âmbito jurídico, tão ou mais importantes do que aqueles juridicamente tutelados.

Pode-se afirmar que o legislador pátrio ordinário orientou seus trabalhos a partir dos mandamentos constitucionais de que a dignidade da pessoa humana é fundamento do Estado Democrático brasileiro e de que a família merece especial proteção do Estado por constituir a base da sociedade, fazendo convergir, a um só tempo, a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, a função instrumental do processo e, em especial, a função social das "ações de família" em prol da função social da família propriamente dita.

O presente estudo se propôs a analisar criticamente o fato de o legislador processual ter obrigado as partes a se submeterem a uma primeira audiência de conciliação/mediação nas ações de família, mais precisamente porque, considerando a complexidade de tais

procedimentos – principalmente da mediação – a obrigatoriedade de se participar de um único encontro tornaria esta determinação inócua, embora louvável.

Considerando que a Lei de Mediação prevê expressamente que ninguém deve ser obrigado a permanecer na conciliação, tal determinação deveria sucumbir diante da verificação de interesses de menores na demanda sob apreço, em obediência ao princípio do melhor interesse do menor enquanto pessoa humana cuja personalidade encontra-se em desenvolvimento e, portanto, mais vulnerável. Frise-se que este princípio é um desdobramento do princípio da dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos do Estado democrático de direito brasileiro.

Há que se ter em mente que a investigação sobre o verdadeiro cerne da controvérsia familiar é importante para que não ocorram desdobramentos infindáveis da mesma em detrimento da paz familiar e da função social da família (espiral ou escalada de conflito).

Conclui-se que embora o novo CPC e a Lei de Mediação tenham avançado muito ao abraçarem e valorizarem as formas adequadas de solução de conflitos, ainda há uma tarefa prospectiva a ser alcançada por todos os operadores do Direito: em sede de ações de família, deve-se compreender que a mediação não é uma opção colocada à disposição das partes, mas uma necessidade para que a função social da família reste devidamente protegida.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. A família eudemonista do século XXI. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Família*: entre o público e o privado. Porto Alegre: Magister/IBDFAM, 2012, p. 88-95.

ALVES, Jones Figueirêdo. *Novo CPC e família*. Disponível em: http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI199235,91041-Novo+CPC+e+Familia. Acesso em: 29/03/2014.

ASSUMPÇÃO, Luiz Roberto de. *Aspectos da paternidade no novo Código Civil.* São Paulo: Saraiva, 2004.

BARBOSA, Águida Arruda. Formação do Mediador familiar interdisciplinar. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Família*: entre o público e o privado. Porto Alegre: Magister/IBDFAM, 2012, p. 11-25.

_____. Mediação familiar: instrumento para a reforma do judiciário. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Afeto, ética, família e o novo Código Civil brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 29-39.

BARBOSA, Águida Arruda; GROENINGA, Giselle Câmara; TARTUCE, Fernanda. Princípios e técnicas – mediação interdisciplinar e conciliação. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). Família e responsabilidade – teoria e prática do direito de família – *Anais do VII Congresso Brasileiro de Direito de Família*. Porto Alegre: Magister/IBDFAM, 2010, p. 77-99.

BARBOZA, Heloísa Helena. Novas relações de filiação e paternidade. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). Repensando o direito de família. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 135-142.

_____. O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). A família na travessia do milênio. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 201-213.

BARROSO, Lucas Abreu. Novas fronteiras da obrigação de indenizar e da determinação da responsabilidade civil. In: ALVES, Jones Figueiredo; DELGADO, Mário Luiz (Coords.). *Questões controvertidas no novo Código Civil*, vol. 5. São Paulo: Método, 2006, pp. 359-369.

BRITO, Leila Maria Torraca de. Desdobramentos da família pós-divórcio: o relato dos filhos. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Família e dignidade humana*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2006, p. 531-542.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

COMISSÃO DE JURISTAS RESPONSÁVEL PELA ELABORAÇÃO DO ANTEPROJETO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. *Código de Processo Civil*: anteprojeto. Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010. Disponível em: http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/anteprojeto.pdf . Acesso em 20/07/2014.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 5ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento, vol. 1. 17 ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1987.

FREITAS, Douglas Phillips. Mediação e o projeto de lei nº 4.948/205. In: *Revista IOB de Direito de Família*, n. 52, fev/mar 2009. Porto Alegre: Síntese, 2009, p. 221-226.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de Direito Civil*, vol. 6: Direito de Família – as famílias em perspectiva constitucional. 3ª Ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013.

GUERRA, Leandro dos Santos. Função social da família. In: GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da (Coord.). *Função social no direito civil*. São Paulo: Atlas, 2007.

GROENINGA, Giselle Câmara. Generalidades, do direito de família – evolução histórica da família e formas atuais de constituição. In: BARBOSA, Águida Arruda; VIEIRA, Claudia Stein (Coords.). *Direito de Família*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 19-33.

LAMY; Aduardo de Avelar; RODRIGUES, Horário Wanderlei. *Teoria geral do processo*. 3ª. Ed. rev. E atual. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

NAZARETH, Eliana Riberti; SANTOS, Lia Justiniano dos. A importância da co-mediação nas questões que chegam ao direito de família. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Afeto, ética, família e o novo código civil* – Anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 127-139.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 8ª. Ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

PERLINGIERI. Pietro. *Perfis do Direito Civil* – introdução ao direito civil-constitucional. Tradução de Maria Cristina De Cicco. 2ª. Ed. Rio de Janeiro Renovar, 2002.

PERROT, Michelle. O nó e o ninho. In: HARAZIN, D. (Org.). *Veja 25 anos – reflexões para o futuro*. São Paulo: Abril, 1993, p. 74-81.

RACHID, Israel Carone. A legalidade da subjetividade. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Repensando o Direito de Família*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

RODOVALHO, Thiago. Canadá é um bom exemplo do uso da mediação obrigatória. In: *Revista Consultor Jurídico*, 24/11/2015. Disponível em: http://www.conjur.com.br/2015-nov-24/thiago-rodovalho-canada-bom-exemplo-mediacao-obrigatoria. Acesso em: 05/04/2016.

_____. O que é obrigatório na mediação obrigatória? In: *Jornal Estado de Direito*, 21/01/2016. Disponível em: http://estadodedireito.com.br/obrigatorio-na-mediacao-obrigatoria/. Acesso em 05/03/2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 6ª. Ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SARMENTO, Roselaine dos Santos. Mediação familiar: um meio altamente eficaz de acesso à justiça. In: BASTOS, Eliene Ferreira; SOUSA, Asiel Henrique de (Coords.). *Família e jurisdição*. Belo Horizonte: De Rey, 2005, p. 286-306.

SEREJO, Lourival. *Direito constitucional da família*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SOUZA, Aiston Henrique de; AZEVEDO, André Gomma de *et al*. *Manual de mediação judicial*. Brasília: Ministério da Justiça, 2013.

TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.