

**UNIVERSIDADE NOVE DE JULHO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO**

Luciana Vitalina Firmino da Costa

**MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO JUDICIAL – FORMAS ALTERNATIVAS DE
SOLUÇÃO DOS CONFLITOS FAMILIARES**

São Paulo

2020

Luciana Vitalina Firmino da Costa

**MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO JUDICIAL – FORMAS ALTERNATIVAS DE
SOLUÇÃO DOS CONFLITOS FAMILIARES**

Dissertação de Mestrado apresentada ao
Programa de Pós-Graduação em Direito da
Universidade Nove de Julho – UNINOVE,
como requisito parcial para obtenção do Grau
de Mestre

Orientador: Professor Doutor José Renato
Nalini

São Paulo

2020

Costa, Luciana Vitalina Firmino da.

Mediação e conciliação judicial - formas alternativas de solução dos conflitos familiares.
/ Luciana Vitalina Firmino da Costa. 2020.

95 f.

Dissertação (Mestrado) – Universidade Nove de Julho - UNINOVE, São Paulo,
2020.

Orientador (a): Prof . Dr . José Renato Nalini.

1. Conflito judicial. 2. Conciliação. 3. Mediação familiar. 4. Constelação. 5. Família.

I. Nalini, José Renato.

II. Título.

CDU 34

Luciana Vitalina Firmino da Costa

**Mediação E Conciliação Judicial – Formas
Alternativas De Solução Dos Conflitos Familiares**

Dissertação apresentada no Programa de
Mestrado em Direito da Universidade Nove de
Julho como parte das exigências para a
obtenção do título de Mestre em Direito.

São Paulo, 12 de maio de 2020.

BANCA EXAMIDADORA

Prof. Dr. José Renato Nalini

Orientador

UNINOVE

Profa. Dra. Samantha Ribeiro Meyer-Pflug Marques

Examinador Interno

UNINOVE

Prof. Dr. José Mauricio Conti

Examinador Externo

USP

*Dedico o presente trabalho a minha mãe Rosa,
pela paciência, amor, incentivo e apoio
incondicional durante toda a minha vida.
Sem você ao meu lado, nada valeria a pena.*

AGRADECIMENTOS

À **Deus**, por conceder a oportunidade de realizar o sonho de cursar o mestrado e me permitir alcançar tudo que tenho hoje.

À minha mãe **Rosa Catarina Firmino da Costa** e a todos os meus **Familiares**, por estarem presentes na plateia da minha vida, vibrando, aplaudindo e torcendo diariamente pelas minhas conquistas; por acreditarem na minha vitória; por confiarem no meu trabalho e por me amarem incondicionalmente. Sem vocês eu nada seria.

Ao meu orientador **Professor José Renato Nalini**, pelos seus ensinamentos, pela sua dedicação e capacidade de agregar conhecimento aos interessados nessa busca eterna do saber.

A **Professora Samantha Ribeiro Meyer-Pflug Marques**, minha gratidão por todo o carinho e por ser exemplo de dedicação, organização e por estar sempre disposta a me auxiliar nessa caminhada.

Aos meus **Amigos** que suportaram a minha ausência, o meu cansaço e por emprestarem seus ouvidos para os meus desabafos.

A todos aqueles que não me deixaram desistir, quando eu achava que não teria forças para seguir, vocês renovaram as minhas esperanças com palavras de afeto e incentivo.

“4º Luta. Teu dever é lutar pelo direito, mas no dia em que encontrares o direito em conflito com a justiça, luta pela justiça.”

Eduardo J. Couture

RESUMO

Esta dissertação tem como objetivo abordar a mediação e conciliação judicial como formas alternativas de solução dos conflitos familiares. Em um primeiro momento abordamos os litígios judiciais familiares, o uso da constelação familiar, bem como a definição de conflito e a evolução do conceito de família. Na sequência, discorreremos sobre a conciliação e a mediação, incluindo a mediação familiar; seus princípios, peculiaridades, vantagens. Por fim, trataremos do acesso a justiça, postura dos advogados face a conciliação e mediação e as vantagens na utilização das técnicas de conciliação e mediação para solucionar conflitos judiciais familiares.

Palavras-chave: Conflito judicial. Conciliação. Mediação familiar. Constelação. Família. Direito. Solução alternativa.

ABSTRACT

This dissertation aims to approach mediation and judicial conciliation as alternative ways of solving family conflicts. At first, we deal with family legal disputes, the use of the family constellation, as well as the definition of conflict and the evolution of the concept of family. Then, we will discuss conciliation and mediation, including family mediation; its principles, peculiarities, advantages. Finally, we will deal with access to justice, attitudes of lawyers in the face of conciliation and mediation and the advantages of using conciliation and mediation techniques to resolve family legal conflicts.

Keywords: Judicial conflict. Conciliation. Family mediation. Constellation. Family. Right. Alternative solution.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1. LITÍGIOS JUDICIAIS FAMILIARES	12
1.1. Conflitos Familiares	12
1.2. Constelação sistêmica como solução do conflito emocional	15
1.3. Evolução do conceito de família na Constituição Federal	21
1.4. Litígio judicial familiar	26
2. CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO FAMILIAR	32
2.1. Princípios da mediação e da conciliação	35
2.2. Conciliação	45
2.3. Mediação	50
2.3.1. Mediação familiar	54
3. SOLUÇÃO DOS CONFLITOS FAMILIARES POR MEIO DA CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO JUDICIAL	58
3.1. Acesso a justiça e CEJUSC	58
3.2. O Advogado na mediação e na conciliação	62
3.3. Vantagens da mediação e da conciliação judicial	72
CONCLUSÃO	77
REFERÊNCIAS	80
ANEXOS	86
Anexo 01 – Carta de São Paulo	86
Anexo 02 – Projeto de Lei nº 9.444/2017	89
Anexo 03 – Tabela de dados – CEJUSC Butantã – Comarca de São Paulo	94
Anexo 04 – Tabela de dados – CEJUSC Butantã – Comarca de São Paulo	95

INTRODUÇÃO

Através do método hipotético-dedutivo baseado em pesquisa bibliográfica e documental abordaremos a conciliação e a mediação judicial, analisando as vantagens de sua utilização nos conflitos familiares como alternativa para solucionar as demandas judiciais.

O presente trabalho tem por objetivo abordar as vantagens da utilização da mediação e da conciliação nas soluções dos conflitos judiciais envolvendo a área de família. Por opção não será abordado no trabalho a mediação e conciliação extrajudicial, bem como sua utilização, seja judicial ou extrajudicial, em outros ramos do direito.

Neste contexto, o trabalho foi dividido em três partes. Na primeira parte, abordamos os litígios judiciais familiares, tecendo comentários sobre a evolução da família, definição de conflito, utilização da constelação familiar, bem como os litígios familiares. No segundo momento, abordamos a conciliação e a mediação judicial, bem como a mediação familiar. E por último tratamos do acesso a justiça, a postura do advogado nas audiências de conciliação e mediação e por fim as vantagens em utilizar os métodos alternativos para solução dos conflitos judiciais familiares.

Esta dissertação está inserida na Linha de Pesquisa 1: Justiça e o Paradigma da Eficiência, que estuda os conteúdos referente a Jurisdição e a atividade judicial realizando uma leitura do paradigma da eficiência com o propósito de atingi-la dentro das peculiaridades da própria jurisdição. Neste sentido, este estudo adere ao proposto pela linha de pesquisa, uma vez que a mediação e a conciliação podem ser associadas a utilização eficiente do sistema de justiça na aplicação de métodos alternativos de solução de conflitos familiares apresentados no âmbito judicial.

1. LITÍGIOS JUDICIAIS FAMILIARES

1.1. Conflitos Familiares

Para entender a importância da conciliação e mediação na resolução de conflitos, é necessário compreender primeiramente o que é conflito e como o conflito afeta a vida das pessoas.

Segundo o Grande dicionário Larousse Cultural da Língua Portuguesa¹, conflito significa “s.m. (Do lat. Conflictus.) **1.** Oposição de interesses, sentimentos, ideias. – **2.** Luta, disputa, desentendimento. – **3.** Briga, confusão, tumulto, desordem. – **4.** Desentendimento entre países. II Conflito armado, guerra.”.

Para Fernanda Tartuce²

Conflito é sinônimo de embate, oposição, pendência, pleito; no vocabulário jurídico, prevalece o sentido de entrelaçamento de ideias ou interesses em razão do qual se instala uma divergência entre fatos, coisas ou pessoas.

Por haver diversas nomenclaturas para esse recorrente fenômeno nas relações pessoais, a expressão “conflito” costuma ser usada como sinônimo de “controvérsia”, “disputa”, “lide” e “litígio”.

Tanto na Lei de Mediação (nº 13.140/15) como no Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), os termos “conflito” e “controvérsia” são utilizados como sinônimos, v.g., citamos o artigo 1º da Lei de Mediação e artigos 3º, §2º e 694 do Código de Processo Civil.

O artigo 1º da Lei de Mediação aponta que a Lei dispõe sobre a mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; já o §2º do artigo 3º do Código de Processo Civil determina que o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos; e por fim o artigo 694 do Código de Processo Civil determina que nas ações de

¹ Grande dicionário Larousse Cultural da língua portuguesa. Editora Nova Cultural, 1999, p. 255.

² TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 4ª edição. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018, p. 21.

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.

Cândido Rangel Dinamarco³, entende que conflito é “a situação existente entre duas ou mais pessoas ou grupos, caracterizado pela pretensão a um bem ou situação da vida e impossibilidade de obtê-lo.”

O conflito existe desde o nascimento do ser humano; basta analisar a própria história da humanidade, onde observamos que existiam conflitos desde a época da escravidão, portanto, os conflitos não fazem parte da vida moderna e nem é consequência dessa vida agitada, por isso o conflito pode ser considerado como uma condição inevitável do desenvolvimento da sociedade. Contudo, o que individualiza os seres humanos quando falamos em conflito, é a forma como cada pessoa lida com a existência do conflito em sua vida, razão pela qual podemos dizer que o conflito é um catalizador.

Por ser um catalizador, é necessário entender a causa desse conflito e essa causa pode originar de diversos fatores, tais como questões financeiras, mudanças, desrespeitos, divergência de opiniões, insatisfações, dentre outros.

Com a instalação de um conflito, torna-se necessário solucionar essa questão de forma definitiva, ou seja, não basta apenas resolver uma crise jurídica, mas sim sanar efetivamente a questão, evitando que os envolvidos retornem futuramente ao Judiciário para solucionar parte do conflito que não foi tratado judicialmente.

Os conflitos podem ser resolvidos pela autotutela (ou autodefesa) em que o indivíduo agindo por si próprio e com a sua própria força busca solucionar o conflito; todavia, por trazer uma ideia de violência é malvisto pela sociedade. A segunda forma de solução dos conflitos se dá pela autocomposição (conciliação e mediação), onde a finalização do conflito contará com a vontade de uma ou de ambas as partes, sem a participação direta de um terceiro nessa decisão. A última forma é da heterocomposição (ou heterotutela, adjudicação ou meio adjudicatório), é o meio em que conta com a participação direta de um terceiro imparcial (Juiz e árbitro).

³ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito processual civil**, volume 1., 7ª edição. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 120/121.

Francisco Maia Neto, sobre a autocomposição e a heterocomposição⁴, esclarece:

Os mecanismos de solução de conflitos podem ser divididos em dois grupos, os autocompositivos, com características cooperativas, e os heterocompositivos, com características decisórias, figurando no primeiro grupo a negociação, cuja sistemática é direta entre as partes e a mediação e conciliação, cujo processo é conduzido por terceiros. No segundo grupo aparece a arbitragem, cuja natureza é voluntária, e a jurisdição estatal, de submissão compulsória.

A conciliação e a mediação, como veremos, oportunamente, são métodos eficazes de solução dos conflitos, uma vez que ao invés de impor uma decisão proferida por terceiro (Juiz) auxilia os envolvidos a construir uma solução conjunta para sanar o conflito existente e como essa solução foi construída em conjunto a probabilidade de retornar ao Judiciário é mínima.

O ciclo do conflito pode ser positivo ou negativo e segundo Ramón Alzate Sáez de Heredia⁵ as fases do conflito são: (i) atitudes e crenças, (ii) o conflito, (iii) a resposta e (iv) o resultado.

Fernanda Tartuce⁶ afirma que durante muito tempo o, “(...) conflito foi visto de forma negativa, como algo a ser desde logo negado, expurgado e eliminado peremptoriamente. (...)”.

Na primeira fase do conflito (atitudes e crenças), temos que as atitudes e as crenças dos envolvidos afetam a forma como respondemos a um conflito. Ramón Alzate Sáez de Heredia⁷ explica que as crenças e atitudes tem início por diversas fontes, como por exemplo:

- a) As mensagens que temos recebidos na infância sobre conflitos.
- b) Os modelos de conduta dos pais, professores e amigos.

⁴ NETO, Francisco Maia. **O papel do Advogado na mediação**. In: ROCHA, Caio Cesar Vieira (Coord.); SALOMÃO, Luis Felipe (Coord.). Arbitragem e mediação: a reforma da legislação brasileira. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 236.

⁵ HEREDIA, Ramón Alzate Sáez de. **La dinámica del conflicto**. In: MORALES, Emiliano Carretero (coord.); LÓPEZ, Cristina Ruiz. *Mediación y resolución de conflictos: técnicas y ámbitos*. Madrid: Tecnos, 2017, p. 181.

⁶ TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 4ª edição. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018, p. 29.

⁷ HEREDIA, Ramón Alzate Sáez de. **La dinámica del conflicto**. In: MORALES, Emiliano Carretero (coord.); LÓPEZ, Cristina Ruiz. *Mediación y resolución de conflictos: técnicas y ámbitos*. Madrid: Tecnos, 2017, p. 181.

- c) As atitudes e comportamentos vistos na mídia (televisão, fontes, filmes, etc.)
- d) Nossas próprias experiências com os conflitos (tradução nossa).⁸

Na segunda fase temos a ocorrência do conflito. Já na terceira fase do conflito é a resposta e é nessa fase que começamos a agir. A quarta e última fase é o resultado e na maioria dos casos as crenças levam ao mesmo padrão, sendo necessário modificar esse padrão, todavia para fazer essa modificação de padrão são necessárias 04 (quatro) atitudes: (i) tomar consciência: para romper o padrão que nos mantem em conflito é necessário se conscientizar sobre as crenças e respostas que perpetuam a conduta negativa, ou seja, refletir sobre o que mantem os envolvidos no conflito; (ii) boa disposição: a consciência não é suficiente para mudar o padrão de comportamento, sendo necessário adquirir um compromisso com a mudança; (iii) habilidades: após decidir mudar é necessário aprender quais as habilidades serão necessárias para produzir essa mudança e (iv) suporte consistente: a mudança é um processo contínuo em que os envolvidos precisarão de conselhos e reconhecimento de seus esforços.

O conflito, por si só, já desestrutura o ser humano e quando esse conflito está relacionado a questões familiares a sensação de raiva, injustiça e a vontade de agredir o outro é ainda maior, por essa razão a utilização de formas alternativas que tenham capacidade de não apenas solucionar a questão, mas devolver a paz e a harmonia naquele núcleo familiar, só traz benefícios para todos os envolvidos, direta e indiretamente no conflito.

1.2. Constelação sistêmica como solução do conflito emocional

Muito embora a constelação familiar não seja objeto de estudo no presente trabalho, mas devido sua função no judiciário auxiliando na solução de conflitos familiares, abordaremos de forma elucidativa sobre a constelação familiar, sem entrar no

⁸ “a) *Los mensajes que hemos recibido en la infancia sobre los conflictos.* b) *Los modelos de conducta de padres, profesores y amigos.* c) *Las actitudes y conductas vistas en medios de comunicación (televisión, fuentes, películas, etc.).* d) *Nuestras propias experiencias con los conflictos.*”

mérito se é ou não uma psicoterapia, já que o que nos importa são os resultados na solução dos conflitos familiares judiciais.

A constelação familiar busca solucionar os conflitos no âmbito familiar, já que muitas vezes esses conflitos não são apresentados no processo judicial, impedindo a real solução da lide. Adhara Campos Vieira⁹, define o que é constelação familiar

(...) a constelação é um conjunto de técnicas que você pode utilizar para mediar e auxiliar seu cliente de forma humanizada, tirando o foco de dentro do conflito e olhando o problema de fora.

(...) A constelação é uma técnica terapêutica breve voltada para soluções, que trabalha por meio de representações e imagens e perspectivas de mais gerações (ideia da transgeracionalidade). Essa terapia está fundamentada nas Ordens do Amor ou Leis sistêmicas, sistematizadas por Bert Hellinger a partir da década de 70, ocasião em que ele entrou em contato com a técnica por meio de Ruth Mc Clandon, Les Kadis e Thea Schönfelder. A constelação está fundamentada em conceitos da sociologia, psicologia, fenomenologia, psicanálise, terapia sistêmica, familiar e estrutural.

A constelação familiar, é uma forma de tratar o conflito olhando não só para o problema aparente, mas sim para o conjunto de questões que estão tão no íntimo dos indivíduos que os impede de alcançar a solução do problema.

Na prática, a sessão da constelação familiar tem duração máxima de 02 (duas) horas e se dá por meio de atendimento individual ou em grupo. Durante o trabalho, utiliza-se bonecos, papéis ou até mesmo pessoas que representam os personagens do conflito que foi apresentado pelo constelado.

O Juiz Sami Storch¹⁰, é um adepto da constelação familiar sistêmica e explica como funciona o processo de constelar

As constelações familiares consistem em um trabalho no qual pessoas são convidadas a representar membros da família de uma outra pessoa

⁹ VIEIRA, Adhara Campos. **A constelação no judiciário. Manual de boas práticas**. Disponível em: <https://docplayer.com.br/82460836-Vem-comigo-adhara-campos-vieira.html>. Acesso em 09 out. 2019, p. 11.

¹⁰ STORCH, Sami. **Direito sistêmico é uma luz no campo dos meios adequados de solução de conflitos**. disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jun-20/sami-storch-direito-sistemico-euma-luz-solucao-conflitos>. Acesso em: 14 out. 2019.

(o cliente) e, ao serem posicionadas umas em relação às outras, sentem como se fossem as próprias pessoas representadas, expressando seus sentimentos de forma impressionante, ainda que não as conheçam. Vêm à tona as dinâmicas ocultas no sistema do cliente que lhe causam os transtornos, mesmo que relativas a fatos ocorridos em gerações passadas, inclusive fatos que ele desconhece. Pode-se propor frases e movimentos que desfaçam os emaranhamentos, restabelecendo-se a ordem, unindo os que no passado foram separados, proporcionando alívio a todos os membros da família e fazendo desaparecer a necessidade inconsciente do conflito, trazendo paz às relações.

A constelação sistêmica analisa cada envolvido como parte de um mesmo sistema e também vinculados a sistemas diversos, tais como religião, profissão e etc., buscando com isso analisar o todo no intuito de encontrar solução para o conflito que foi apresentado. Por isso sua aplicação no direito de família está em crescimento, já que os conflitos existentes no âmbito familiar muitas vezes superam aqueles apresentados pela parte em sua defesa.

Anselmo Falcão¹¹, sobre a constelação ensina que

O objetivo das constelações é trazer à luz, por meio da representação, as questões sistêmicas familiares mal resolvidas, por violação das leis e princípios sistêmicos, violações estas que levam seus integrantes – mesmo aqueles que não têm ou tiveram nada a ver com o problema – a um redemoinho de doença, dor, sofrimento, tristeza, solidão, atraindo para si, sem querer, contextos de violência.

O objetivo da constelação familiar é clarear o conflito e auxiliar as partes a romperem a repetição, superarem os traumas existentes e a devolver o mútuo respeito entre os envolvidos, facilitando assim a resolução do problema e a paz entre os litigantes.

Lia Bertuol¹², ao tratar sobre a aplicação da constelação no judiciário explica

A Resolução 125, de 2010, do Conselho Nacional de Justiça prevê a utilização de meios alternativos para a resolução de conflitos pela

¹¹ FALCÃO, Anselmo. **O Direito Sistêmico**. Disponível em: <https://www.oabmt.org.br/artigo/350/o-direito-sistemico>. Acesso em: 15 out. 2019.

¹² BERTUOL, Lia. **O pensamento sistêmico, as constelações e o judiciário brasileiro**. Revista de arbitragem e mediação. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 64/2020, jan./mar. 2020.

mediação ou conciliação, oportunidade para utilização da Constelação Sistêmica. Com essa medida, o Judiciário realiza o verdadeiro papel de pacificador, apaziguando conflitos além das lides judicializadas. Muito mais do que impedir o crescimento de demandas, a Constelação Sistêmica no Judiciário toma para si o reconhecimento e a esperança da população, ultrapassa a figura do Estado que impõe a sentença para atingir a paz social, considerando restritivamente o conteúdo do que lhe é apresentado como demanda, mas proporciona uma pacificação ampliada ao contextualizar os conflitos do jurisdicionado na amplitude da sua vida.

Observamos que muitas vezes os conflitos apresentados judicialmente escondem as reais intenções das partes, o que se busca, muitas vezes, é chamar a atenção e receber alguma compensação pela dor que o outro está causando. Não raros vemos pais que não assumem a paternidade, filhos que lutam pelo reconhecimento, brigas intermináveis pela herança com o objetivo de compensar a ausência de afeto, disputa pela guarda dos filhos como única forma de punir aquele que foi embora do relacionamento.

Enfim, uma gama de pedidos que no fundo escondem a dor e a desilusão dos envolvidos, e essa dor e vontade de compensação ultrapassa os limites processuais, pois estão relacionados a questões íntimas indiscutíveis no judiciário. Ainda que a decisão judicial seja proferida e cumprida, não diminuirá a dor porque a questão íntima continua presente, razão pela qual, a utilização da constelação para auxiliar na cura dessa dor é essencial, tanto em questões processuais com a real solução da lide, como em questões pessoais com a finalização do conflito interno e a devolução da paz.

No ano de 2018, segundo informações do Tribunal de Justiça de São Paulo¹³, no Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC) do Foro Regional de Santo Amaro foram realizadas 09 (nove) oficinas de constelação familiar, com a presença de 272 (duzentas e setenta e duas) partes em processos em andamento e expedientes pré-processuais, não somente do Foro Regional de Santo Amaro, mas também dos Foros Regionais do Butantã, Penha de França e Taboão da Serra.

¹³ Tribunal de Justiça de São Paulo. **Oficina de Constelação Familiar do Cejusc do Foro Regional de Santo Amaro completa um ano**. Disponível em: <http://www.tjsp.jus.br/Noticias/Noticia?codigoNoticia=56139>. Acesso em: 01 abr. 2020.

Esses números demonstram que o Poder Judiciário está utilizando as técnicas da constelação familiar para solucionar conflitos e encerrar litígios, além de restabelecer a paz e a harmonia entre os envolvidos.

Pensando nos bons resultados obtidos até o momento com as constelações, tramita na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 9.444/2017¹⁴ que dispõe sobre a inclusão da Constelação Sistêmica como um instrumento de mediação entre particulares, a fim de assistir à solução de controvérsias. Referido projeto encontra-se aguardando designação de relator na Comissão de Constituição, Justiça e de Cidadania (CCJC).

Logo no artigo 2º do Projeto de Lei nº 9.444/2017 temos a definição do que é constelação, a saber:

Considera-se constelação sistêmica a atividade técnica terapêutica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar soluções consensuais para a controvérsia sob um novo olhar sistêmico.

Os princípios da constelação familiar estão disciplinados no artigo 3º do Projeto de Lei nº 9.444/2017, que são a imparcialidade do constelador, informalidade, autonomia da vontade das partes, busca da solução do conflito e boa-fé. Como se observa, os princípios da constelação se assemelham aos princípios da mediação e da conciliação.

Interessante destacar a previsão expressa de que as partes não são obrigadas a permanecerem no procedimento de constelação, bem como que esse procedimento pode ser inclusive utilizado antes da mediação ou da conciliação. Tal previsão reforça a voluntariedade do método e o respeito à vontade das partes que já estão demasiadamente fragilizadas para serem obrigadas a participar de um procedimento capaz de mexer com os sentimentos mais secretos.

Assim como ocorre na conciliação e na mediação, só pode ser objeto da constelação os conflitos que versem sobre os direitos disponíveis que admitam a transação. No tocante a transação envolvendo direitos indisponíveis (mas transigíveis) deve ser homologado pelo Juiz, após a oitiva do Membro do Ministério Público.

Com relação aos consteladores, o Projeto de Lei determina que o mesmo será designado pelo Tribunal ou escolhido pelas partes. Sendo ainda garantido aos

¹⁴ Vide Anexo 02.

necessitados a gratuidade da constelação. Caberá aos consteladores conduzirem a comunicação e facilitarem o consenso para a solução do conflito.

Importante destacar que no artigo 6º do Projeto de Lei nº 9.444/2017, o Legislador determinou que é aplicado ao constelador as mesmas hipóteses de impedimento e suspeição do mediador, cabendo ao constelador informar as partes qualquer fato que possa suscitar dúvidas quanto à sua imparcialidade, podendo os envolvidos recusarem o constelador.

Segundo o artigo 7º do Projeto de Lei nº 9.444/2017, é vedado ao constelador no prazo de 01 (um) ano após o término de sua atuação, assessorar, representar ou patrocinar qualquer das partes; e também não poderá atuar como árbitro ou testemunha em processo judicial ou arbitral em favor de qualquer das partes que tenham constelado. Sendo ainda o constelador equiparado para fins penais ao servidor público, conforme expressamente previsto no artigo 9º do Projeto de Lei nº 9.444/2017.

Para ser constelador é necessário que a pessoa seja capaz, graduado em qualquer curso de ensino superior e que tenha completado o curso de formação com no mínimo 140 (cento e quarenta) horas. Não necessitando integrar qualquer tipo de conselho, entidade de classe ou associação, conforme disciplinado no artigo 10 do Projeto de Lei nº 9.444/2017.

Durante as sessões de constelação é permitido que as partes sejam assistidas por seus advogados, defensores públicos e ainda pelos familiares, nos termos do artigo 11 do Projeto de Lei nº 9.444/2017.

Assim como ocorre na conciliação e na mediação, o constelador deve orientar as partes sobre o procedimento da constelação e sobre as regras de confidencialidade. As informações relativas ao processo de constelação, não podem ser revelados para terceiros, salvo se as partes expressamente permitirem ou quando sua divulgação for exigida por lei ou necessária para o cumprimento do acordo a que chegaram as partes. Mesmo princípio é encontrado na mediação e na constelação.

Esse dever de confidencialidade deve ser seguido tanto pelo constelador, como pelas partes, prepostos, advogados, assessores técnicos e demais pessoas de confiança que direta ou indiretamente participaram do procedimento de constelação, isso inclui as pessoas que participam do movimento durante a utilização da técnica da constelação.

A constelação poderá ser realizada em grupo ou em sessão individual, mas não pode constelar o mesmo tema objeto da controvérsia mais de uma vez, conforme expressamente determina o artigo 13 do Projeto de Lei nº 9.444/2017. Os consteladores poderão assessorar a prática de resolução de conflitos nos Centros Judiciários de Soluções Consensuais de Conflito (CEJUSCs), segundo previsão contida no artigo 15 do Projeto de Lei nº 9.444/2017.

Como se vê, a constelação, já utilizada no judiciário, é uma técnica eficaz para auxiliar na solução dos conflitos familiares e o Projeto de Lei tem por objetivo regularizar esse procedimento de constelação, permitindo que seja, oficialmente, mais uma ferramenta útil a serviço dos cidadãos, para resolver os conflitos familiares e restabelecer a paz entre os membros do mesmo núcleo familiar.

1.3. Evolução do conceito de família na Constituição Federal

A família tal como consagrada no artigo 226 da Constituição Federal é a base da sociedade, muito embora aquela noção de família atribuída quando da promulgação da Magna Carta evoluiu para os conceitos atuais em que se ampliou os tipos familiares.

Há algumas décadas, a família era patriarcal, ou seja, o homem era o chefe, o sacerdote e o juiz, cabendo a mulher somente os afazeres domésticos, os cuidados com os filhos e a subordinação ao marido. Com relação a essa fase, Caio Mário da Silva Pereira¹⁵, comenta

O *pater* era, ao mesmo tempo, chefe político, sacerdote e juiz. Comandava, oficiava o culto dos deuses domésticos (*penates*) e distribuía justiça. Exercia sobre os filhos direito de vida e de morte (*ius vitae ac necis*), podia impor-lhes pena corporal, vende-los, tirar-lhes a vida. A mulher vivia in loco *filiae*, totalmente subordinada à autoridade marital (*in manu mariti*), nunca adquirindo autonomia, pois que passava da condição de filha à de esposa, sem alteração na sua capacidade; não tinha direitos próprios, era atingida por *capitis deminutio* perpétua que

¹⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva, **Instituições de direito civil**, volume V, 25ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 54.

se justificava *propter sexus infirmitatem et ignorantiam rerum forensium*. Podia ser repudiada por ato unilateral do marido.

A mulher, não tinha direitos, não tinha autonomia, era comandada pelo pai e depois pelo marido. Era completamente dependente da figura masculina, vivia em constante subordinação, sua opinião sequer era ouvida.

Com a edição do Estatuto da Mulher Casada (Lei nº 4.121/62), a mulher adquiriu novos limites independentes da autorização marital, sendo certo que esses limites superavam os domésticos. O Estatuto da Mulher Casada foi responsável por revogar o estado de incapacidade e submissão da mulher e por iniciar o movimento de igualdade entre os cônjuges.

Com o advento da Constituição Federal, iniciou a evolução do conceito de família, não sendo possível mais retornar a forma rígida de outrora, em que o homem dominava e a mulher obedecia. A mudança nos costumes fez surgir múltiplos arranjos familiares, subsistindo, contudo, a figura da família matrimonial, como explica José Renato Nalini¹⁶

(...) Mencione-se, por exemplo, na tipologia hoje vigente, a subsistência da família *matrimonial*, figura clássica de família do Direito brasileiro, derivada do casamento. É a primeira entidade familiar, de acordo com o art. 226 da Constituição da República. (...).

A família matrimonial é a família clássica, formada pelo homem, mulher e prole. Ao seu lado, expressamente prevista na Constituição Federal, encontramos a união estável e a família monoparental, conforme comentários de Paulo Nader¹⁷

(...) as famílias são instituídas pelo casamento, pela relação monoparental, pela união estável e pela união homoafetiva. As três primeiras estão previstas diretamente na Constituição da República, art. 226, enquanto a união homoafetiva foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, em 2011.

¹⁶ NALINI, José Renato. **Ética geral e profissional**. 13ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 257.

¹⁷ NADER, Paulo. **Curso de Direito civil, volume 5: direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 56.

A união estável (família informal), prevista no §3º do artigo 226 da Constituição Federal, é a família formada por um homem e mulher, sem a figura clássica do casamento. Sobre a aceitação da união estável, Rolf Madaleno¹⁸, ensina

(...) a união estável foi posta constitucionalmente ao lado da família do casamento, a merecer a proteção do Estado e figurar como essencial à estrutura social, sendo que o casamento, diferentemente da união estável, dispõe de todo um complexo de dispositivos no Código Civil destinados à sua formal, precedente e legítima constituição e sua eventual dissolução.

Por sua vez, a família monoparental, é aquela formada por qualquer um dos pais, como titular do vínculo familiar e único responsável e seus descendentes, está prevista explicitamente no §4º do artigo 226 da Constituição Federal. Mesmo que o outro genitor seja vivo, a família é considerada monoparental porque os descendentes não convivem cotidianamente com esse outro genitor. A viuvez, divórcio, separação de fato, adoção unilateral, inseminação artificial são alguns dos fatores desencadeadores do conceito de família monoparental.

A Constituição Federal, como já informado prevê expressamente somente 03 (três) tipos familiares, mas segundo José Joaquim Gomes Canotilho¹⁹, uma das mais importantes mudanças no conceito de família, foi exatamente a valorização de outros núcleos familiares, vejamos

No Texto Constitucional encontram-se previstas expressamente apenas essas três formas de configurações familiares: aquela fundada no casamento, a união estável entre um homem e uma mulher com ânimo de constituir família (art. 226, § 3º), e a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes (art. 226, § 4º). Todavia, a mais significativa mudança por que passou a família neste século foi a valorização do elemento afetivo nas relações familiares. (...) Assim, se a família, através da adequada interpretação dos dispositivos constitucionais, passa a ser entendida como instrumental, não há como se recusar tutela a tantas outras formas de vínculos afetivos que, embora

¹⁸ MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 7ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 49.

¹⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 4.591.

não previstas expressamente pelo legislador constituinte, se encontram identificadas com a mesma ratio, com os mesmos fundamentos e com a mesma função.

Álvaro Villaça Azevedo²⁰, entende que a Constituição Federal não precisava mencionar as formas familiares, bastando o conceito geral que concedeu a família a base da sociedade e, portanto, passível de proteção do Estado, a saber

Tenha-se presente, ainda, que a Constituição de 1988, mencionando em seu caput que a família é a “base da sociedade”, tendo “especial proteção do Estado”, nada mais necessitava o art. 226 de dizer no tocante à formação familiar, podendo o legislador constituinte ter deixado de discriminar as formas de constituição da família. Sim, porque ao legislador, ainda que constituinte, repito, não cabe dizer ao povo como deve ele constituir sua família.

O importante é proteger todas as formas de constituição familiar, sem dizer o que é melhor.

Ainda no tocante aos novos arranjos familiares, podemos citar, a família multiespécie, constituída pelos donos e seus animais de estimação. Família homoafetiva, união entre pessoas do mesmo sexo, reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4.277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 132. Família paralela ou simultânea, é aquela em que um dos integrantes mantém um casamento e uma ou diversas uniões estáveis simultâneas. Família poliafetiva²¹, é a família formada por 03 (três) ou mais pessoas, que se envolvem entre si e com o consentimento de todos. Família parental ou anaparental, é união entre parentes (por exemplo, irmãos, primos) sem a presença dos ascendentes. Família reconstituída, é a família que surge após o divórcio. Família composta, pluriparental, natural, extensa ou ampliada, substituta e eudemonista²².

²⁰ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de direito civil: direito de família**. 2ª edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 36.

²¹ A diferença entre a família simultânea e a poliafetiva é o espaço entre os envolvidos, ou seja, na família simultânea o homem, por exemplo, mantém 02 (duas) ou mais entidades familiares, porém cada uma na sua casa, já na poliafetiva todos os envolvidos residem sob o mesmo teto, formando uma única entidade familiar.

²² Família eudemonista é um conceito moderno em que os membros buscam a realização plena, existindo uma comunhão recíproca de afeto, consideração e respeito que independe do vínculo biológico.

Todas as modalidades de família, da mais tradicional a mais moderna, merecem proteção constitucional, independente da opinião pessoal de um ou outro integrante da sociedade, é certo que, seja qual for o arranjo familiar, o mesmo deve ser protegido legalmente.

A aceitação dessas formas familiares, está diretamente ligada ao respeito que um ser humano deve ter para com o outro. E sobre esse respeito e aceitação, José Renato Nalini²³ explica:

(...) Numa sociedade pluralista, as várias concepções do que se dava entender por família aos poucos ganham a aceitação, à luz da tolerância, como consequência do reconhecimento da dignidade da pessoa humana.

(...) Enfim, há tipos para todos os gostos. E uma Constituição que tem por base a dignidade da pessoa humana impede preconceito, discriminação ou qualquer outra forma de tratamento diferenciado a qualquer dessas configurações.

Com relação a dignidade da pessoa humana que deve prevalecer em todos os formatos familiares, José Joaquim Gomes Canotilho²⁴, expõe que

As famílias democráticas, configuradas através de estruturas as mais diversas, constituem-se como núcleos de pessoas, unidas pela afetividade e pela reciprocidade (*rectius*, solidariedade), e funcionalizadas para o pleno desenvolvimento da personalidade de cada um de seus membros. A família democratizada nada mais é do que a família em que a dignidade das pessoas que a compõem é respeitada, incentivada e tutelada. Do mesmo modo, a família “dignificada”, isto é, conformada e legitimada pelo princípio da dignidade humana é, necessariamente, uma família democrática

O fato é que embora exista novos arranjos familiares, convivendo em harmonia na sociedade, temos que as pessoas continuam essencialmente as mesmas, com suas

²³ NALINI, José Renato. **Ética geral e profissional**. 13ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 256/257.

²⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 4.589.

dores, medos, conceitos e necessidades, fazendo com que os conflitos familiares evoluíssem na mesma rapidez que seus núcleos.

E esses conflitos muitas vezes, evoluem para intermináveis litígios, que retiram de seus participantes a paz e a harmonia, transformando aquele núcleo familiar em um verdadeiro campo de guerra, impedindo seus autores de manterem um diálogo pacífico e coerente, causando dor e sofrimento que devem ser tratados juntamente com o litígio no intuito de preservar o relacionamento amistoso entre os envolvidos.

1.4. Litígio judicial familiar

Os conflitos não solucionados no âmbito familiar, inevitavelmente evoluem para litígios judiciais em que as partes duelam por aquilo que entendem correto, carregando muitas vezes uma carga de mágoa e ressentimentos para dentro da demanda judicial.

Nos processos judiciais, temos uma solução imposta pelo Estado-Juiz, onde fatalmente haverá um ganhador e um perdedor, aumentando a sensação de injustiça e acirrando os ânimos de todos os envolvidos. A esse respeito, Ivan Aparecido Ruiz²⁵ pontua:

(...) Assim, verifica-se que sempre haverá um ganhador e um perdedor. Estar-se-á, pois, diante do que se costuma chamar de ganha/perde. A atitude desenvolvida nesse contexto é baseada em somente um dos lados, sendo, por isso, negativa. Toda vez que se adota essa teoria do ganha/perde, ela acaba se deteriorando para a teoria do perde/perde, pois o perdedor fatalmente não dará continuidade nas relações, e aquele que foi ganhador nesse primeiro momento, na continuidade pode passar a ser um perdedor. Tem-se, nesse caso, uma solução adversarial.

O litígio não é interessante para nenhuma parte, principalmente nas questões familiares, cuja convivência se estenderá por longos períodos extra processos. Por isso essa sensação de perdedor e ganhador não é saudável para a convivência daqueles sujeitos enquanto pertencentes a um mesmo núcleo familiar.

²⁵ RUIZ, Ivan Aparecido. **A mediação e o direito de família**. Revista dos Tribunais *online*. Doutrinas Essenciais Arbitragem e Mediação. São Paulo: DTR\2005\395, vol. 6/2014, p. 665–700, set. 2014.

Não podemos olvidar que além dos processos litigiosos, também encontramos no judiciário, processos de jurisdição voluntária em que os envolvidos, embora tenham o interesse em solucionar a questão familiar, optam por fazê-la judicialmente, mas de forma consensual, sem o peso da disputa litigiosa, resolvendo eventual conflito de forma mais amena. Privilegiando o diálogo ao invés da briga.

Na estrutura do Código de Processo Civil, verificamos que as ações litigiosas estão previstas nos artigos 693 a 699 e as ações consensuais nos artigos 731 a 734 do CPC. Por sua vez, as execuções de alimentos estão previstas nos artigos 528 a 533 do CPC, quando tratamos das ações decorrentes de obrigação judicial e nos artigos 911 a 913 do CPC quando tratamos das obrigações extrajudiciais.

O artigo 693 do Código de Processo Civil prescreve que as normas do Capítulo X (Das ações de família) do Título III do Livro I da parte Especial, aplicam-se aos processos contenciosos de divórcio, separação, reconhecimento e extinção de união estável, guarda, visitação e filiação; contudo, as ações de alimentos e aquelas que versam sobre o interesse das crianças e adolescentes observarão os procedimentos previstos nas legislações específicas, qual seja a lei de alimentos nº 5.478/69 (muito embora a execução de alimentos esteja prevista no Capítulo VI do Título II do livro II da parte Especial do Código de Processo Civil) e o estatuto da criança e do adolescente nº 8.069/90, aplicando-se no que couber as disposições do Capítulo X do Título III do Livro I do parte Especial do Código de Processo Civil.

O rol do artigo 693 do Código de Processo Civil não é taxativo, conforme se verifica do Enunciado nº 72 do Fórum Permanente dos Processualistas Civis

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

Nos procedimentos de jurisdição voluntária (Capítulo XV do Título III do livro I da parte Especial do Código de Processo Civil), em especial nos artigos 731 a 734, encontramos as ações consensuais de divórcio, separação, dissolução de união estável e alteração de regime de bens.

Muito embora exista essa separação estrutural no Código de Processo Civil, é certo que a mediação e a conciliação são aplicáveis em qualquer tipo de ação, seja litigiosa

ou consensual, prevalecendo sempre o melhor interesse das partes, uma vez que o próprio artigo 694 do Código de Processo Civil, buscou otimizar a possibilidade de soluções consensuais, inclusive com a participação de profissionais de outras áreas, podendo suspender o processo enquanto as partes buscam por outras vias para solucionar o conflito, conforme explica Cassio Scarpinella Bueno²⁶.

É certo que a intenção do legislador foi de privilegiar a solução consensual do conflito familiar, buscando fornecer todos os mecanismos para promover o diálogo das partes e a possibilidade de juntas definirem o litígio.

No tocante as ações litigiosas, temos que o Legislador objetivando auxiliar as partes a solucionarem os litígios judiciais, instituiu no artigo 334 do Código de Processo Civil a audiência preliminar de conciliação e mediação.

Aluisio Gonçalves de Castro Mendes e Guilherme Kronenberg Hartmann²⁷, ao tratarem sobre essa audiência preliminar, explicam

De certa maneira, a figura desta audiência, realizada antes do oferecimento da defesa, encontra paralelo no que já ocorre nos Juizados Especiais Cíveis (arts. 21/22, lei nº 9.099/1995, no mote de estímulo à solução consensual dos conflitos, evitando que a contestação do réu acentue a polarização entre as partes. Também é o que se tem parecido no “finado” rito sumário – com atenção à regra temporal transitória (art. 1.046, parágrafo 2º, NCPC) –, onde na audiência preliminar é buscado inicialmente o acordo, para só depois cogitar da apresentação da resposta do demandado, no mesmo ato processual (arts. 277/278, CPC/1973). (...)

Busca-se com a realização dessa audiência preliminar amenizar os ânimos entre os envolvidos, evitando que os argumentos apresentados na inicial sejam tomados como afronta impedindo, assim, o início de uma guerra de acusações baseadas apenas na mágoa existente em demandas envolvendo questões familiares.

²⁶ BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil Anotado**. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 751.

²⁷ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; HARTMANN, Guilherme Kronenberg. **A audiência de conciliação ou de mediação no Novo Código de Processo Civil**. In: DIDIER JR., Fredie (coord.). *Justiça multipartas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 111.

No tocante a designação e a realização dessa audiência de conciliação e mediação, o Código de Processo Civil em seu artigo 334 determina que preenchidos os requisitos da petição inicial e não sendo o caso de improcedência liminar do pedido (artigo 332 do CPC), o juiz designará a audiência de conciliação ou mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo o réu ser citado no mínimo com 20 (vinte) dias de antecedência. Todavia, nas ações de família²⁸, o Código de Processo Civil, em seu artigo 695, §2º determina que o réu seja citado no mínimo com 15 (quinze) dias de antecedência.

No tocante as questões envolvendo ações de família e as demais ações litigiosas, podemos dizer que há um conflito de norma? Entendemos que não, uma vez que o Código de Processo Civil, expressamente determinou que para as ações de família o prazo adotado é menor, não tendo que se falar em prejuízo, por tratar de norma específica; além do mais, caso o Magistrado opte por aplicar o prazo mínimo previsto no artigo 334 do CPC nas ações de família e citar o réu com antecedência mínima de 20 (vinte) dias, não haverá prejuízo, já que o Legislador somente definiu o prazo mínimo entre a citação e a audiência, quedando-se silente quanto ao prazo máximo.

O artigo 334, §4º, inciso nº I do Código de Processo Civil determina que a audiência de conciliação ou mediação não será realizada se todas as partes manifestarem expressamente o desinteresse na tentativa de composição consensual; para tanto, nos termos do artigo 334, §5º do Código de Processo Civil, o autor deverá indicar na petição inicial o seu desinteresse na realização da audiência e o réu deverá fazê-lo por petição protocolada com 10 (dez) dias de antecedência, contados da data que seria realizada a audiência.

Caso o réu opte por requerer o cancelamento da audiência, o prazo para a defesa iniciará da data do protocolo do pedido de cancelamento, conforme previsto no artigo 335, inciso nº II do Código de Processo Civil.

Embora exista a possibilidade de o réu requerer o cancelamento, muitas vezes deixa de usufruir desse direito, não pelo interesse em solucionar o litígio logo no início, mas sim para ganhar tempo na apresentação da defesa, servindo muitas vezes a audiência como um mero alargador de prazo e não uma real vontade de solucionar o conflito.

²⁸ O artigo 693 do Código de Processo Civil, expressamente determina que as normas constantes no Capítulo X serão aplicados nos processos contenciosos de divórcio, separação, reconhecimento e extinção de união estável, guarda, visitação e filiação.

Como dito, o Código de Processo Civil determina que a audiência só não se realizará se todas as partes concordarem com o seu cancelamento, todavia, o artigo 27 da Lei de Mediação (13.140/2015) determina que se a petição inicial preencher os requisitos e não sendo o caso de improcedência liminar do pedido, a audiência de mediação deve ser designada pelo Juiz.

Diante desse conflito aparente de norma, o ideal é que o Magistrado utilize o bom-senso e decida conforme a oportunidade e conveniência, ou seja, de nada adianta designar uma audiência de conciliação ou mediação se uma das partes manifestou desinteresse em sua realização; além do mais, o próprio §2º do artigo 2º da Lei de Mediação (13.140/2015) determina que ninguém será obrigado a permanecer em procedimento de mediação, razão pela qual, entendemos que a obrigatoriedade da manutenção da audiência quando há indícios de seu insucesso, deve ser evitado pelo Magistrado a fim de garantir a rápida solução da lide, lembrando que a conciliação e a mediação podem ser designadas a qualquer momento, bastando o requerimento da parte ou ainda de ofício pelo Juiz.

Importante destacar que nas ações de família o mandado de citação conterà apenas os dados necessários para a audiência e deverá estar desacompanhada de cópia da petição inicial (artigo 695, §1º do CPC); tal medida foi instituída pelo legislador com o objetivo de evitar desgastes que possam prejudicar eventual formalização de acordo. A esse respeito esclarece Rita de Cássia Corrêa de Vasconcelos²⁹

Nos termos do § 1º, o mandado de citação não irá acompanhado de cópia da petição inicial. É mais uma regra que evidencia a busca pela solução consensual do conflito, pois o desconhecimento do réu, desde logo, dos fatos que lhe são imputados, evita desgastes que possam pôr em risco a conciliação. E não haverá prejuízo ao réu, pois caso prefira ter conhecimento, antes da audiência, do teor da inicial, poderá obtê-lo a qualquer tempo examinando os autos.

Embora nobre a intenção do legislador, a mesma perde efeito uma vez que nos processos digitais o mandado de citação é acompanhado da senha de acesso ao processo, permitindo assim que a parte, caso queira, acesse os autos e examine o processo.

²⁹ VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa. **Arts. 693 a 699**. In: TUCCI, José Rogério Cruz e. et al. (coord.). Código de Processo Civil Anotado. São Paulo: AASP e OAB Paraná, 2018, p. 1.133.

Lembramos ainda, que nas ações de família, o Código de Processo Civil em seu artigo 696 determinou expressamente que a audiência de conciliação ou mediação poderá ser dividida em tantas sessões sejam necessárias para solucionar o litígio, sem prejuízo das providencias judicias para evitar o perecimento de qualquer direito, ou seja, percebendo o Magistrado que é possível a formalização de acordo, poderá remarcar a audiência até que se esgote as tentativas de acordo. Por outro lado, a parte adversa poderá se beneficiar dessa dilação e fingir interesse na negociação para ganhar tempo e atrasar sua obrigação, portanto, cabe ao Magistrado o bom-senso e observar a verdadeira intenção das partes.

Como se vê, o Legislador buscou de todas as formas privilegiar a conciliação e a mediação, dando aos envolvidos a oportunidade de solucionarem o litígio através do diálogo, permitindo assim, que esses envolvidos possam futuramente manter esse diálogo durante sua convivência, sendo certo que as questões familiares não se encerram com uma mera decisão de improcedência ou procedência, mas sim, seguirão presentes por toda a vida das partes, já que família é muito mais do que uma questão jurídica, mas sim laços de afeto que devem ser preservados independente dos acontecimentos.

2. CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO FAMILIAR

Atualmente temos 03 (três) legislações-base que tratam da conciliação e mediação, são elas: Código de Processo Civil de 2015, Lei de Mediação (nº 13.140/2015) e a Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

A tentativa de conciliação já era prevista no Brasil desde o período colonial. No título 20 (Da ordem do Juízo nos Feitos cíveis), do Livro 3 das Ordenações Filipinas³⁰ encontramos a previsão do Magistrado conciliar as partes antes do litígio, a saber:

E no começo da demanda dirá o Juiz á ambas as partes, que antes que façam despesas e se sigam entre elles os odios e dissensões se devem concordar, e não gastar suas fazendas por seguirem suas vontades porque o vencimento da causa sempre he duvidoso. E isto, que dissemos de reduzirem as partes á concordia, não he de necessidade, mas somente de honestidade nos casos, em que o bem poderem fazer. Porém, isto não haverá lugar nos feitos crimes, quando os casos forem taes, que segunda as Ordenações a Justiça haja lugar.

O primeiro Código de Processo Civil para as causas comerciais, foi o Regulamento nº 737 de 1.850. Em 1.890, o então Governo Republicano, através do Regulamento nº 763 estendeu para as causas cíveis as regras do Regulamento nº 737.

Com a Constituição Federal de 1.881, foi instituído que a competência para legislar sobre processos seria distribuída entre as União e os Estados.

Portanto, no período de 1.898 a 1.934, ao lado da Legislação Federal de Processos, foram promulgados os Códigos Estaduais de Processo Civil, destacando-se dentre os Códigos o da Bahia e de São Paulo³¹.

A Constituição Federal de 1.934 redefiniu a competência exclusiva para a União legislar em matéria processual e essa competência, foi repetida em todas as Constituições

³⁰ ORDENAÇÕES Filipinas *on-line*. <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/ordenacoes.htm>. Acesso em: 09 out. 2019.

³¹ Lei Estadual nº 2.421/1930. Publicado pela Secretaria da Justiça e Segurança Pública do Estado de São Paulo no dia 14 de janeiro de 1.930. Em seu artigo 1.159 determinava que esse Código de Processo Civil e Comercial entraria em vigor no dia 01 de julho de 1.930.

subsequentes, inclusive a Constituição Federal de 1.988 que trouxe em seu bojo a criação dos Juizados Especiais enfatizando o incentivo à conciliação.

O Código de Processo Civil de 1.939, teve por base os Códigos da Áustria, Alemanha e Portugal, adotou o princípio da oralidade e permaneceu em vigor até 1.973 quando foi criado o Código de Processo Civil (de 1.973), que permaneceu no ordenamento jurídico brasileiro até 16 de março de 2.016 quando entrou em vigor o Código de Processo Civil de 2.015 (Lei nº 13.105/2015) após uma *vacatio legis* de 01 (um) ano a contar da data da publicação.

A estimulação aos métodos alternativos (conciliação e mediação) foi consagrado no Código de Processo Civil de 2.015, conforme se verifica na exposição de motivos do Código de Processo Civil³²

(...) 2) Pretendeu-se converter o processo em instrumento incluído no contexto social em que produzirá efeito o seu resultado. Deu-se ênfase à possibilidade de as partes porem fim ao conflito pela via da mediação ou da conciliação. Entendeu-se que a satisfação efetiva das partes pode dar-se de modo mais intenso se a solução é por elas criada e não imposta pelo juiz.

O Código de Processo Civil de 2.015 apresenta a distinção entre os métodos da conciliação e da mediação, prevê a realização de audiência prévia de conciliação ou mediação, bem como a criação dos Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos (artigo 165 do CPC). O princípio da cooperação previsto do artigo 6º do Código de Processo Civil visa promover o diálogo entre os envolvidos para que o resultado final seja alcançado no menor espaço de tempo possível.

Por sua vez a Lei nº 13.140/2015 dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. Referida lei regulamenta a mediação judicial e extrajudicial e apresenta os princípios norteadores, que devem ser aplicados também para a conciliação.

A Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no

³² VERBO JURÍDICO. Código de Processo Civil - Exposição de motivos.

http://www.verbojuridico.com.br/vademecum/CPC_EXPOSICAO_DE_MOTIVOS.pdf. Acesso em: 10 out. 2019.

âmbito do Poder Judiciário e em seu Anexo nº III apresenta os princípios que devem ser seguidos pelos conciliadores e mediadores.

Tanto o Código de Processo Civil como a Lei de Mediação (nº 13.140/2015) tramitaram concomitantemente no Congresso Federal, porém foram tratadas por Comissões distintas, por isso os textos das referidas leis contemplam previsões conflitantes.

O Código de Processo Civil (CPC) foi promulgado em 16/03/2015, entrando em vigor em 16/03/2016. A Lei de Mediação (nº 13.140/2015) foi promulgada posteriormente, no dia 26/06/2015, mas entrou em vigor no dia 26/12/2015, portanto antes do CPC.

A doutrina está dividida, pois parte dela entende que a Lei de Mediação revogou dispositivos do Código de Processo Civil que não estavam compatíveis com o previsto na Lei de Mediação. Como exemplo, podemos citar o conflito existente entre o artigo 334 do CPC e os artigos 3º e 27 da Lei de Mediação.

O artigo 334 do CPC determina que a audiência de conciliação e mediação é obrigatória, salvo se ambas as partes manifestarem expressamente o desinteresse³³ na realização da audiência; contudo os artigos 3º e 27 da Lei de mediação determinam que as audiências de conciliação e mediação são obrigatórias, independente da vontade das partes.

O conflito entre as normas, está presente também nos requisitos para se tornar mediador, previstos simultaneamente no artigo 11 da Lei de mediação e no artigo 167, § 1º do CPC, sendo que os requisitos da Lei de mediação são mais rigorosos que o CPC.

Fernanda Tartuce³⁴ entende que a melhor solução não é considerar revogado os dispositivos do CPC pela Lei de mediação, mas sim de aplicar a teoria do diálogo das fontes³⁵.

³³ Muitos réus manifestam interesse na audiência de conciliação e mediação, não pela legítima vontade de conciliar, mas sim para adiar o prazo para apresentar a defesa, já que pela regra do CPC o prazo para a apresentação da defesa inicia-se após a realização da audiência e, em caso de desinteresse expresso, o prazo para contestar iniciará da data da juntada da petição manifestando o desinteresse na audiência de conciliação e mediação.

³⁴ TARTUCE, Fernanda. **O novo marco legal da mediação no direito brasileiro**. Revista de Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais *online*, v. 258/2016, ago. 2016, p. 10.

³⁵ O ordenamento jurídico deve ser interpretado de forma unitária. O direito deve ser interpretado como um todo, de forma sistemática e coordenada.

Ada Pellegrini Grinover³⁶, mesmo sustentando que deve prevalecer a Lei de Mediação, por ser posterior, destaca que a Lei de Mediação, a Resolução nº 125/2010 do CNJ e o CPC/2015 formam o minissistema brasileiro de meios consensuais de resolução de conflitos, reforçando assim a necessidade de aplicar o diálogo das fontes.

Superadas essas questões, o ideal nos casos de conflito, é aplicar a lei segundo os próprios princípios da mediação, a fim de garantir o resultado útil do trabalho previsto em ambos os institutos, já que esse resultado é comum nas duas legislações.

2.1. Princípios da mediação e da conciliação

Para que seja possível compreender os institutos da mediação e da conciliação é necessário estudar seus os princípios. Ravi Peixoto³⁷ sobre os princípios da mediação e da conciliação apresenta 02 (duas) importantes observações, a saber:

A primeira é que os princípios ora mencionados não são, de forma alguma exaustivos. Por mais que sejam extensos, nada impede que outros sejam identificados, de forma implícita em outros textos normativos. A segunda é que esses são os princípios setoriais da mediação e da conciliação; os demais princípios fundamentais do processo também devem ser aplicados ao procedimento dos meios alternativos de solução de controvérsias com as devidas adaptações. Assim, por exemplo, as normas fundamentais (compostas por princípios e regras) que constam dos primeiros 12 artigos do CPC/2015 também condicionam a interpretação das regras atinentes a essas formas de solução de conflitos.

Os princípios são norteadores de condutas que devem ser seguidos pelos conciliadores e mediadores, objetivando auxiliar as partes a construírem um resultado

³⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini. **O minissistema brasileiro de justiça consensual: compatibilidades e incompatibilidades**. Disponível em: <https://seer.agu.gov.br/index.php/EAGU/article/view/1167/846>. Acesso em: 30 jul. 2019, p. 16.

³⁷ PEIXOTO, Ravi. **Os “princípios” da Mediação e da Conciliação: uma análise da Res. 125/2010 do CNJ, do CPC/2015 e da Lei 13.140/2015**. In: DIDIER JR., Fredie (coord.). *Justiça multipostas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 95.

satisfatório, razão pela qual, nas principais legislações que tratam sobre a mediação e a conciliação encontramos as definições dos princípios.

Segundo o artigo 166 do Código de Processo Civil, são princípios da conciliação a independência, imparcialidade, autonomia de vontade, confidencialidades, oralidade, informalidade e a decisão informada.

Por sua vez, Lei nº 13.140/2015 (lei da Mediação) elenca os princípios da imparcialidade do mediador, isonomia entre as partes, oralidade, informalidade, autonomia da vontade das partes, busca do consenso, confidencialidade e boa-fé.

Por fim, o Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais constante do Anexo nº III da Resolução nº 125/2010 do CNJ, menciona os princípios da confidencialidade, decisão informada, competência, imparcialidade, independência e autonomia, respeito à ordem pública e as leis vigentes, empoderamento e validação.

Como verificamos, muitos princípios se repetem em todas as legislações, demonstrando mais uma vez sua importância e a necessidade de atender essas normas no intuito de melhorar a atividade do conciliador e do mediador.

O princípio da confidencialidade também é chamado de princípio do sigilo e está previsto no artigo 1º, inciso nº I do Código de Ética dos Mediadores e Conciliadores, constante do anexo nº III da Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, artigo 166 do Código de Processo Civil e nos artigos 30 e 31 da Lei nº 13.140/2015.

Segundo esse princípio, a confidencialidade é o dever de manter sigilo sobre todas as informações obtidas na sessão, salvo autorização expressa das partes, violação à ordem pública ou às leis vigentes, não podendo ser testemunha do caso, nem atuar como advogado dos envolvidos, em qualquer hipótese. Ainda que a sessão seja privada (com a presença de somente uma das partes) o dever de confidencialidade deve ser mantido, exceto se o interessado expressamente autorizar sua divulgação.

Sobre a confidencialidade Fredie Didier Junior³⁸, esclarece que:

A confidencialidade estende-se a todas as informações produzidas ao longo do procedimento, cujo teor não poderá ser utilizado para fim diverso daquele previsto por expressa deliberação das partes (art. 166, § 1º, CPC). Mediador e conciliador têm, assim, o dever de sigilo profissional. Ambos, assim como os membros de suas equipes, não

³⁸ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual, parte geral e processo de conhecimento**. 19. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 311.

poderão divulgar ou depor acerca de fatos ou elementos oriundos da conciliação ou da mediação (art. 166, § 2º, CPC).

A função desse princípio é proteger os participantes em caso de não realização de acordo, por essa razão o dever de confidencialidade é tão importante e deve ser seguido por todo os envolvidos, sendo proibido utilizar as informações coletadas nas audiências de conciliação ou mediação para fim diverso da resolução de conflito.

Muito embora a confidencialidade seja regra, a divulgação das informações obtidas durante as sessões de mediação e por analogia nas sessões de conciliação, poderão ser divulgadas quando relacionadas com a ocorrência de crime de ação pública, nos termos do artigo 30, §3º da Lei de Mediação (nº 13.140/2015). Podendo ainda ser liberadas as informações para apurar eventual incidência de tributos, nos termos do §4º do artigo 30 da Lei nº 13.140/2015. Como se observa, as exceções ao dever de confidencialidade são excepcionais e mediante a ocorrência de fatos graves onde o interesse público sobressai ao particular.

No início da primeira reunião de mediação, e sempre que julgar necessário, o mediador e conciliador deverá alertar as partes acerca das regras de confidencialidade aplicáveis ao procedimento, conforme determina o artigo 14 da Lei nº 13.140/2015. Aliás essa orientação consta do Enunciado nº 62³⁹ do ENFAM (Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados).

O princípio da decisão informada está prevista no artigo 1º, inciso nº II do Código de Ética de Mediadores e Conciliadores, constante do anexo nº III da Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça e no artigo 166 do Código de Processo Civil, e determina que o conciliador e mediador tem o dever de manter o jurisdicionado plenamente informado quanto aos seus direitos e ao contexto fático no qual está inserido.

Esse princípio se relaciona com o princípio da isonomia entre as partes, permitindo a realização do *caucus*⁴⁰ em caso de necessidade de um esclarecimento mais detalhado.

³⁹ O conciliador e o mediador deverão advertir os presentes, no início da sessão ou audiência, da extensão do princípio da confidencialidade a todos os participantes do ato.

⁴⁰ *Caucus* são sessões privadas entre uma das partes e os conciliadores ou mediadores. Embora as sessões sejam privadas, deve ser concedido a todos os envolvidos igual quantidade de tempo.

As partes devem ser informadas de todos os procedimentos da mediação e conciliação, para que seja possível alcançar um acordo benéfico aos envolvidos, impedindo a realização de acordos abusivos, inexigíveis e contrários a ordem jurídica.

O princípio da competência está previsto no inciso nº III do artigo 1º do Código de Ética de Mediadores e Conciliadores, constante do anexo nº III da Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça e é definido como o dever de possuir qualificação que o habilite à atuação judicial, com capacitação na forma desta Resolução, observada a reciclagem periódica obrigatória para formação continuada, ou seja, a competência nada mais é do que a capacidade que o mediador e o conciliador possuem de exercer sua profissão de maneira adequada.

A capacidade de escuta, atenção aos detalhes no comportamento das partes envolvidas, criatividade e flexibilidade, paciência, visão, empatia e credibilidade são algumas das características que o facilitador deve possuir.

O Código de Processo Civil de 2015 e a Lei de Mediação (nº 13.140/2015) mencionam os requisitos mínimos que o mediador e o conciliador devem possuir, dentre eles a necessidade de serem graduados há no mínimo 02 (dois) anos em Instituição de Ensino Superior reconhecido pelo MEC.

Ravi Peixoto⁴¹ entende que os requisitos exigidos para o mediador não devem ser aplicados ao conciliador:

Os requisitos exigidos pela Lei 13.140/2015 para o exercício da mediação não devem ser aplicados aos conciliadores. Se o art. 5º, XIII, da CF estabelece que é livre o exercício de qualquer profissão, atendidos as qualificações previstas em lei, é evidente que a regra é a liberdade no exercício da profissão. Portanto, as suas restrições jamais podem ser interpretadas de forma ampliativa, sempre tendendo a permitir maior liberdade no exercício das profissões. Tem-se ainda o art. 5º, II, da CF, que estabelece que alguém só pode ser obrigado a deixar de fazer algo por exigência legal, fortalecendo o exercício da liberdade de profissão para o conciliador. Assim, as maiores exigências

⁴¹ PEIXOTO, Ravi. **Os “princípios” da Mediação e da Conciliação: uma análise da Res. 125/2010 do CNJ, do CPC/2015 e da Lei 13.140/2015.** In: DIDIER JR., Fredie (coord.). *Justiça multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos.* Salvador: Juspodivm, 2018, p. 104.

estabelecidas para o exercício da função de mediadores apenas a eles devem ser aplicadas.

Entendemos que como o Código de Processo Civil é norma geral e, portanto, deve ser seguida tanto pelo conciliador como pelo mediador, razão pela qual, entendemos que todos os princípios devem ser seguidos por ambos profissionais.

Os princípios da imparcialidade e isonomia entre as partes, estão previstos nos artigos 166 do Código de Processo Civil, artigo 2^a, incisos n^o I e II da Lei n^o 13.140/2015 e no inciso IV do artigo 1^o do Código de Ética de Mediadores e Conciliadores, constante do anexo n^o III da Resolução n^o 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça. Ainda segundo artigo 5^o da Lei n^o 13.140/2015 as regras de impedimento e suspeição do juiz devem ser aplicadas ao mediador, devendo antes da aceitação da referida função revelar às partes, qualquer fato ou circunstância que possa suscitar dúvida justificada em relação à sua imparcialidade para mediar o conflito. Embora o artigo 5^o da Lei n^o 13.140/2015 mencione somente o mediador, por analogia deve ser aplicado ao conciliador.

Segundo esses princípios, os mediadores e conciliadores tem o dever de agir com ausência de favoritismo, preferência ou preconceito, assegurando que valores e conceitos pessoais não interfiram no resultado do trabalho, compreendendo a realidade dos envolvidos no conflito e jamais aceitando qualquer espécie de favor ou presente.

Ravi Peixoto⁴², sobre o princípio da imparcialidade e da isonomia entre as partes, ensina que

(...) No entanto, a imparcialidade desse profissional deve dialogar com o princípio da igualdade material entre as partes. É nesse sentido que se permite a realização do *caucus*, mediante o diálogo particular com uma das partes de forma permitir que elas possam ter acesso às mesmas informações, pois, como destacado nos comentários ao art. 165, caso ela não seja garantida, a eficácia dos meios alternativos de solução de conflitos é extremamente diminuída.

⁴² PEIXOTO, Ravi. **Os “princípios” da Mediação e da Conciliação: uma análise da Res. 125/2010 do CNJ, do CPC/2015 e da Lei 13.140/2015.** In: DIDIER JR., Fredie (coord.). Justiça multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 97.

O mediador na qualidade de terceiro deve ser imparcial, ou seja, embora tenha suas opiniões e valores não deve tomar partido, mantendo uma postura equidistante, garantindo que suas opiniões não interfiram no diálogo dos envolvidos.

O princípio da independência está previsto no artigo 1º, inciso nº V do Código de Ética de mediadores e conciliadores, constante do anexo nº III da Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça e no artigo 166 do Código de Processo Civil.

Segundo esse princípio o mediador e o conciliador tem independência para gerir a audiência e as sessões sem sofrer pressão ou interferência de ordem externa ou interna, nem mesmo do Juiz que deve se abster de se intrometer no exercício da função do mediador ou do conciliador. Sendo ainda garantido ao mediador e ao conciliador o poder de recusar, suspender ou interromper sessões se ausentes as condições necessárias para o seu desenvolvimento.

O papel desses facilitadores é auxiliar as partes na manutenção do diálogo a fim de encontrarem a melhor solução para o litígio, evitando ainda a formalização de acordos ilegais ou inexequíveis, razão pela qual sua independência é medida essencial.

O princípio da autonomia da vontade, está previsto no artigo 166 do Código de Processo Civil e no artigo 2º, inciso nº V da Lei nº 13.140/2015. A autonomia da vontade é a própria razão de ser da mediação e da conciliação e sem dúvida pode ser considerado o princípio mais importante desses institutos; e não poderia deixar de ser, já que na mediação e conciliação o que se objetiva é que as partes cheguem a um acordo decidindo colocar fim ao conflito.

Antonio do Passo Cabral⁴³ sobre a autonomia de vontade, esclarece que

A autonomia de vontade deve ser respeitada, reservando-se um espaço destinado para que os interessados possam decidir assuntos de seu interesse e construir a solução do seu conflito, sob a coordenação do conciliador ou mediador, cuja intervenção deve facilitar o restabelecimento da comunicação entre eles.

⁴³ CABRAL, Antonio do Passo. **Negociação Direta ou Resolução colaborativa de disputas (*collaborative law*): “mediação sem mediador”**. Revista de Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais *online*, v. 259/2016, set. 2016, p. 3.

Segundo o §4º do artigo 166 do Código de Processo Civil, a mediação e a conciliação serão regidas conforme a livre autonomia dos interessados, inclusive no que diz respeito à definição das regras procedimentais.

As partes podem estabelecer acordos quanto ao procedimento, quantidade e duração das sessões, profissional que atuará como mediador ou conciliador e etc. Sendo certo que a qualquer tempo, qualquer das partes pode desistir do procedimento de mediação ou conciliação, afinal é um procedimento pacífico e voluntário, não sendo lícito obrigar a parte a permanecer nesse procedimento contra a sua vontade.

O artigo 1º, inciso nº VI do Código de Ética de mediadores e conciliadores, constante do anexo nº III da Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça contempla o princípio do respeito à ordem pública e às leis vigentes, segundo esse princípio os mediadores e o conciliadores tem o dever de velar para que eventual acordo entre os envolvidos não viole a ordem pública, nem contrarie as leis vigentes, ou seja, o facilitador deve fazer uma análise do conteúdo dos acordos evitando que seja entabulado acordo em desrespeito à legislação em vigor ou mesmo acordos inexecutáveis.

O conciliador e o mediador com o intuito de informar corretamente a parte sobre seus direitos pode propor sessões privadas (artigo 19 da Lei nº 13.140/2015), objetivando garantir que a parte menos favorecida tenha acesso às leis vigentes e seja capaz de negociar um acordo em igual condição com a parte adversa.

O princípio do empoderamento está previsto no inciso nº VII do artigo 1º do Código de Ética dos conciliadores e mediadores e por esse princípio os mediadores e conciliadores tem o dever de estimular os interessados a aprenderem a melhor resolverem seus conflitos futuros em função da experiência de justiça vivenciada na autocomposição.

Por sua vez o princípio da validação determina que os mediadores e os conciliadores tem o dever de estimular os interessados perceberem-se reciprocamente como serem humanos merecedores de atenção e respeito e encontra previsão legal no inciso nº VIII do artigo 1º do Código de Ética de mediadores e conciliadores, constante do anexo nº III da Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça.

Um dos aspectos fundamentais da mediação e da conciliação é que todos os seus atos sejam praticados de forma oral, ou seja, todas as tratativas são feitas oralmente, buscando a realização de um acordo.

Embora a oralidade, como já dito, seja um dos aspectos fundamentais, alguns atos são lavrados a termo, tais como a ata ao final de cada sessão e o acordo entabulado entre as partes. Essa redução a termo do acordo é essencial porque o mesmo tem força de título executivo extrajudicial, o que permite sua execução em caso de descumprimento.

Pelo princípio da informalidade temos que todos os atos devem ser praticados da forma mais natural possível, sem formalidade como ocorre nos processos judiciais. O objetivo dessa informalidade é garantir que as partes estejam à vontade para definirem juntos os termos de um possível acordo.

A esse respeito Diogo A. Rezende de Almeida e Fernanda Paiva⁴⁴ explicam

(...) a informalidade é o princípio que norteia e garante a possibilidade de adaptação do procedimento ao caso concreto. Por óbvio, o mediador deve eleger alguma sequência lógica na condução dos trabalhos, de forma a influir positivamente no sucesso da mediação.

A informalidade abrange a flexibilidade das etapas e de atos praticados, como a exposição do mediado, a manifestação dos participantes, a conjectura de alternativas de solução etc.

Muito embora a informalidade seja permitida, deve-se respeitar os demais princípios que estruturam a mediação e a conciliação, ou seja, não pode ignorar o princípio da confidencialidade, *v.g.*, sob a alegação de que o procedimento deve respeitar os limites dos demais princípios para que eventual acordo tenha eficácia jurídica.

O princípio da boa-fé está previsto no artigo 2º, inciso VIII da Lei nº 13.140/15 e no artigo 5º do CPC, sendo aplicado na mediação e também na conciliação.

Fernanda Tartuce⁴⁵ sobre o princípio da boa-fé, explica

Sempre é oportuno lembrar também que a boa-fé é essencial na mediação; se um dos contendores não crê que o outro esteja imbuído de probidade e lealdade, dificilmente vai querer dedicar tempo e recursos para negociar com quem não merece confiança – postura, aliás, compreensível. A mediação exige coragem na busca de saídas e paciência para escutar o outro.

⁴⁴ ALMEIDA, Diogo A. Rezende; PAIVA, Fernanda. **Princípios da mediação de conflitos**. In: ALMEIDA, Tani (coord.); PELAJO, Samantha (coord.); JONATHAN, Eva (coord.). *Mediação de conflitos: para iniciantes, praticantes e docentes*. 2ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2019, p. 107.

⁴⁵ TARTUCE, Fernanda. **O novo marco legal da mediação no direito brasileiro**. *Revista de Processo*. São Paulo: *Revista dos Tribunais online*, v. 258/2016, ago. 2016, p. 3.

Pelo princípio da boa-fé, entendemos que todos os participantes (partes e facilitadores) devem agir com lealdade, respeitando os demais, sendo vedado condutas desleais, bem como constranger qualquer dos envolvidos.

Pelo princípio da busca do consenso, previsto no artigo 2º, inciso nº VI da Lei nº 13.140/15 entendemos que o conflito deve ser resolvido pelo acordo das partes, não cabendo ao conciliador ou mediador decidir sobre o resultado da ação.

Além dos princípios previstos nas legislações, a doutrina ainda reconhece a existência dos princípios da voluntariedade, cooperação, protagonismo, autoria e diligência, que embora não estejam expressamente previstos na legislação, são normas de conduta que devem ser seguidos, sempre objetivando o resultado final e útil da ação.

A mediação e a conciliação são processos voluntários, que por sua vez reconhecem que as partes possuem o direito de optar por esse método alternativo de solução de conflitos, podendo inclusive desistir do procedimento quando quiserem.

Fredie Didier Jr.⁴⁶ sobre a vontade das partes, esclarece

O respeito à vontade das partes é absolutamente fundamental, podendo ser considerado, aliás, o princípio mais importante no particular. O mediador e o conciliador estão, por isso, proibidos de constranger os interessados à autocomposição.

A voluntariedade de participar do processo de mediação ou conciliação é que torna mais eficaz os acordos realizados nas sessões, já que esses acordos foram construídos pelos próprios envolvidos, sem a definição de um terceiro (Juiz).

A cooperação é um princípio fundamental para que os participantes alcancem uma solução satisfatória para o conflito, cooperando mutuamente para solucionar a questão de forma mais duradora.

Diferente do que a pensa maioria, a cooperação para alcançar um resultado satisfatório não afasta a parte da defesa dos seus direitos, mas ao contrário do que se pensa gera uma reciprocidade entre os envolvidos que buscam juntos uma solução mais benéfica.

⁴⁶ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual, parte geral e processo de conhecimento**. 19. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 311.

Os Advogados tem um papel importante no desenvolvimento dessa construção da cooperação entre os envolvidos, uma vez que podem esclarecer o cliente quanto as vantagens de um acordo construído por todos

O princípio do protagonismo tem ligação com os princípios da voluntariedade e da autoria. E por esse princípio as partes envolvidas devem não só estarem presentes, mas também serem proativas durante o processo de diálogo para que sejam protagonistas de suas próprias ações e discursos.

Tania Almeida⁴⁷, ao tratar sobre o protagonismo, esclarece

A mediação foi pensada de modo a devolver às pessoas envolvidas o protagonismo sobre suas vidas no que concerne à solução de suas contendas. Distancia-se do modelo paternalista, que fomenta a ideia de que um terceiro, com maior conhecimento ou poder, encarregar-se-á de solucionar desavenças entre aqueles que não conseguirem fazê-lo por conta própria, e procura restaurar a capacidade de autoria das partes na solução de seus conflitos.

O protagonismo está baseado na crença de que somente as partes conhecem suas reais necessidades e interesses e como foram elas que construíram a desavença, somente elas poderão desconstruí-las.

Os participantes da mediação ou da conciliação são os autores que geram seus próprios conflitos e que tomam as decisões ao longo do processo, ou seja, são os responsáveis pelo resultado final do acordo entabulado.

Tanto a mediação como a conciliação partem do pressuposto que os envolvidos sabem o que é melhor para si e com base nessa consciência o conciliador ou mediador não devem impor pressão para que o acordo seja realizado, sendo apenas um auxiliar no direcionamento da solução do conflito, mas nunca coagirá os envolvidos a negociarem contra seu desejo, já que somente o Juiz pode decidir contra a vontade das partes e baseado nas provas constantes dos autos.

Cabe ao mediador e ao conciliador atuar com cautela, prudência e eficácia, prestando todas as informações necessárias às partes, bem como observando as regras, a

⁴⁷ ALMEIDA, Tania. **Mediação e conciliação: dois paradigmas distintos, duas práticas diversas**. In: SOUZA, Luciane Moessa de. *Mediação de conflitos: novo paradigma de acesso à justiça*. 2ª edição. Santa Cruz do Sul: Essere Nel Mondo, 2015, p. 88.

regularidade do procedimento e assegurando a qualidade do processo e os princípios, além de utilizar todas as técnicas e ferramentas disponíveis para que a mediação e a conciliação alcance seu fim principal que é a solução do conflito.

O mediador e o conciliador é o responsável pela condução das sessões, devendo estar sempre atento a fala dos participantes para evitar que uma colocação mal interpretada prejudique a possibilidade de um acordo.

Os conciliadores e mediadores, devem estar atentos ao cumprimento dos princípios durante toda a audiência de conciliação e mediação, garantindo que as partes e seus patronos estejam alinhados com o objetivo principal dessas ferramentas, que é construir juntos um resultado que melhor represente as necessidades dos envolvidos, devolvendo assim, a paz e o diálogo entre os membros da família consumida no meio do conflito.

2.2. Conciliação

A conciliação é uma técnica importante na solução de conflitos, em que as partes auxiliadas pelo conciliador, buscam em conjunto solucionar o conflito mediante mútuas concessões, por isso, dizemos que o objetivo da conciliação é solucionar o conflito de forma ágil e eficiente, conforme explica José Nerval Sampaio Júnior⁴⁸

Na conciliação, que tem como objetivo precípua tão-somente a solução específica do conflito, o terceiro sempre está propondo as alternativas de resoluções, a partir das peculiaridades de cada caso, o que denota sua maior intervenção na solução propriamente dita e por consequência uma participação mais intensa quanto à responsabilidade da solução do conflito, sem evidentemente, se impor qualquer decisão, já que a consensualidade é inerente a ambos os institutos.

Diferente da justiça convencional, em que a decisão do conflito é prolatada por um terceiro imparcial, na conciliação as partes tem a oportunidade de decidirem o que

⁴⁸ SAMPAIO JÚNIOR, José Herval. **O papel do Juiz na tentativa de pacificação social após o advento do novo CPC e a Lei de Mediação.** In: DIDIER JR., Fredie (coord.). Justiça multipartas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 960.

realmente for melhor e mais conveniente, segundo seu entendimento pessoal, trazendo com isso uma solução mais justa e com maior probabilidade de êxito; por isso, o Grande dicionário Larousse Cultural da Língua Portuguesa⁴⁹, defini conciliação como “s.f. (Do lat. *Conciliatio*). **1.** Ação de conciliar; resultado dessa ação; harmonia, concórdia, ajustamento. – **2.** Acordo entre duas pessoas em litígio.”.

A conciliação é uma forma de solução de conflito em que um terceiro imparcial (conciliador) auxilia as partes a entabularem um acordo, colocando fim ao litígio. José Renato Nalini⁵⁰, ao abordar sobre a conciliação esclarece

A conciliação parte do pressuposto de que a obtenção de acordo entre pessoas que se antagonizam é mais eficiente do que entregar a um técnico a outorga de uma solução neutral. Conciliar é harmonizar, é pacificar, é acalmar os ânimos. É uma estratégia mais eficiente e muito mais ética do que a decisão judicial. Esta pode desagradar ambas as partes envolvidas no litígio e é heterônoma. Ou seja: a vontade do Estado se sobrepõe à vontade dos interessados. É o Estado-juiz, com sua soberania e autoridade, que tarifa o sofrimento, a honra, a liberdade e o patrimônio dos envolvidos no conflito. Resposta inteiramente heterônoma, não interessa o que as partes pensam do problema. É uma invasão na esfera de autonomia que deveria caracterizar protagonistas conscientes de suas responsabilidades. Já a conciliação é solução autônoma, reflete a capacidade de cada qual escolher o que é melhor para si.

A técnica da conciliação é indicada, preferencialmente, para situações em que não há vínculo entre os envolvidos, conforme determinado no §2º do artigo 165 do Código de Processo Civil. Sobre a ausência de vínculos, Paulo Valério Dal Pai Moraes⁵¹, explica

A menção à ausência de vínculo anterior entre as partes remete para a existência de conflitos objetivos, tais como relacionamentos de consumo massificado entre bancos e seus milhões de clientes, planos

⁴⁹ **Grande dicionário Larousse Cultural da língua portuguesa**. Editora Nova Cultural, 1999, p. 252.

⁵⁰ NALINI, José Renato. **Justiça pacificadora: um ideal bem possível**. Revista de Arbitragem e Mediação. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 45, abr. – jun. 2015, p. 03.

⁵¹ MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Novo Código de Processo Civil – O Ministério Público e os Métodos Autocompositivos de conflito – negociação, mediação e conciliação**. In: DIDIER JR., Fredie (coord.). *Justiça multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 267.

de saúde, ou no caso de conflitos individuais, acidentes de trânsito, nos quais não estarão em jogo questões emocionais complexas e antigas.

Veja que o §2º do artigo 165 do Código de Processo Civil, não obriga que a conciliação seja utilizada somente em caso de ausência de vínculo, mas sim que preferencialmente seja utilizada em situações em que não há vínculo entre as partes; já que a principal contribuição do conciliador é sugerir soluções aos envolvidos, mas nada impede que essas soluções sejam fornecidas ainda que em questões familiares em que há um forte vínculo entre os litigantes. Diego Faleck⁵² ao comentar o artigo 165 do Código de Processo Civil, informa

(...) A conciliação, hoje em dia, é utilizada largamente em questões envolvendo consumidores e empresas, que, inclusive, estão entre as demandas que mais chegam diariamente às portas dos tribunais. Tais relações pressupõem um vínculo entre as partes, e um relacionamento continuado – as empresas têm o interesse em manter o relacionamento com o cliente, e o cliente em muitos casos tem poucas alternativas no mercado para os produtos e serviços oferecidos pelos chamados grandes litigantes. Caberia à mediação, por exemplo, questões de consumo, casos de família, a vasta maioria dos casos empresariais e as brigas de vizinho. Caberia à conciliação os acidentes de trânsito e demais questões episódicas – difíceis até de especular. De acordo com essa distinção, resta à conciliação uma fatia muito pequena do espectro total de tipos de casos enfrentados pelos tribunais. (...).

Como já dito, nada impede que a conciliação seja utilizada nas ações familiares, cuja previsão encontramos no artigo 695 do Código de Processo Civil, em que determina que o Juiz nas ações de família, ao receber a petição inicial, determinará que o réu seja citado para comparecer à audiência de conciliação e mediação. Portanto, pela leitura do artigo, é possível averiguar que a conciliação pode e deve ser aplicada nas ações envolvendo o direito de família.

Acertou o legislador ao permitir a conciliação nas questões familiares porque a postura do conciliador é de auxiliar as partes na solução do conflito, podendo inclusive

⁵² FALECK, Diego. **Arts. 165 a 175**. In: TUCCI, José Rogério Cruz e. *et al.* (coord.). Código de Processo Civil Anotado. São Paulo: AASP e OAB Paraná, 2018, p. 300.

sugerir pontos que serão analisados pelos envolvidos, por exemplo, o conciliador pode sugerir uma majoração no valor da pensão em patamar diferente ao pleiteado.

Contudo, para que a conciliação seja viável, é necessário que as partes estejam abertas para receber uma solução diferente de uma sentença judicial e precisam compreender que na construção conjunta de uma decisão só há ganhos. Por essa razão que Alisson Farinelli e Eduardo Cambi⁵³ ao abordarem a questão da eficácia da conciliação, esclarecem

A eficácia da conciliação exige discussão aberta, direta e franca entre as partes. Pode acontecer antes ou depois da instauração do processo. É importante alternativa de aproximação e participação dos envolvidos na solução do conflito. Mas também proporciona efetivo acesso à Justiça, já que sua eficácia depende do tratamento igualitário entre os contendores que decidem, em conjunto e da melhor forma, a situação conflituosa, buscando a maior harmonia e a mútua satisfação.

Portanto, conciliar é uma das vias mais interessantes para se vencer a crise da Justiça e alcançar a pacificação social dos conflitos.

Vale lembrar que a conciliação pode ocorrer em qualquer fase do processo, bastando apenas o real interesse das partes de finalizarem o litígio mediante concessões mútuas e a postura do conciliador é essencial para auxiliar as partes na condução do acordo.

Como já informado anteriormente, o conciliador judicial atua como auxiliar da justiça nas audiências previstas no artigo 334 do Código de Processo e Civil; contudo é importante verificar que a Legislação fornece elementos para definir quem está apto a ser conciliador.

O artigo 167 do Código de Processo Civil determina capacitação mínima para o conciliador (e também para o mediador), em curso promovido pelas entidades credenciadas pelos Tribunais⁵⁴, cujo currículo é definido pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ em conjunto com o Ministério da Justiça.

⁵³ FARINELLI, Alisson; CAMBI, Eduardo. **Conciliação e Mediação no Novo Código de Processo Civil (PLS 166/2010)**. Revista de Processo. São Paulo: Revistas dos Tribunais, v. 194/2011, p. 277–306, abr. 2011. Doutrinas Essenciais Arbitragem e Mediação, v. 6/2014, p. 421–450, set. 2014.

⁵⁴ No Estado de São Paulo, o Tribunal de Justiça disponibiliza relação das escolas aptas a fornecer o curso de capacitação de conciliadores e mediadores.

Os conciliadores e também os mediadores, nos termos do artigo 167 do Código de Processo Civil, serão inscritos no Cadastro Nacional, nos cadastros dos Tribunais de Justiça ou dos Tribunais Regionais Federais, devendo esse cadastro ser precedido de prova de capacitação no curso de formação de conciliador e mediador.

Embora o Código de Processo Civil não regulamente a formação superior mínima para os conciliadores, Luiz Antonio Scavone Junior⁵⁵, entende que deve prevalecer a mesma formação mínima superior exigida pelo artigo 11 da Lei de Mediação (nº 13.140/2015) para os mediadores, ou seja, 02 (dois) anos. Vejamos:

Nada obstante, o art. 11 da Lei 13.140/2015 exige, como visto, formação superior há pelo menos 2 anos para o mediador judicial, de tal sorte que, por analogia e em interpretação sistemática, a mesma formação, diante da omissão do CPC, deve ser exigida para o conciliador judicial, ressalvadas opiniões em sentido contrário ante a omissão do Código de Processo Civil.

Assim, como os demais auxiliares da justiça, o conciliador sofre alguns impedimentos legais, previstos nos artigos 167, §5 e 172 ambos do Código de Processo Civil, ou seja, se o conciliador for advogado estará impedido de exercer a advocacia no Juízo em que atua; estará também impedido, independentemente de sua profissão, de representar, patrocinar ou assessorar as partes pelo prazo de 01 (um) ano a contar da data da última audiência.

Deve ainda ser aplicado, por analogia, o disposto no artigo 7º da Lei nº 13.140/2015 (Lei da Mediação) que determina que o mediador não poderá atuar como árbitro e nem funcionar como testemunha em processos judiciais ou arbitrais referente ao conflito que tenha atuado como conciliador.

Além do mais, conforme expressamente previsto no artigo 148 do Código de Processo Civil, aos auxiliares da justiça deve ser aplicado as hipóteses legais de impedimento (artigo 144 do CPC) e suspeição (artigo 145 do CPC) do Juiz.

Como se vê, a postura do conciliador nos processos judiciais que se discute conflitos familiares é fundamental para auxiliar os envolvidos a deixarem de lado suas mágoas e juntos entabulem um acordo que seja satisfatório para todos.

⁵⁵ SCAVONE Junior, Luiz Antonio. **Manual de arbitragem: mediação e conciliação**. 8ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 305.

O conciliador é responsável pela condução, postura e disciplina dentro da sala de audiência e também será responsabilizado pelos seus atos se agir em desrespeito às normas vigentes, já que para todos os fins é considerado um auxiliar da justiça e deve estar ciente das responsabilidades que lhe cercam.

2.3. Mediação

A Lei de Mediação (nº 13.140/15) regula o instituto da mediação e em seu artigo 1º, parágrafo único define a mediação como a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia.

Para o legislador, a mediação é uma atividade técnica que tem por objetivo permitir que as partes desenvolvam as soluções para os conflitos apresentados, sem a necessidade de se sujeitarem a uma decisão imposta pelo juiz. Na mediação as partes reassumem o controle da decisão, conforme comenta Alexandre Servino Assed e Clarissa Davidovich⁵⁶

Pode-se entender a Mediação como uma atividade de libertação e até mesmo emancipatória, na medida em que rompe com o modelo arcaico no qual a solução dos conflitos é delegada a terceiros soberanos que, investidos de poder decisório, julgam e tomam as rédeas dos rumos das vidas dos envolvidos. Há, nesse modelo, evidente sensação de fracasso e frustração, porque as partes não foram capazes de encontrar o melhor desfecho para seus próprios desentendimentos.

Exatamente por permitir que as partes decidam sobre o problema é que a mediação é um método diferenciado de solução dos litígios. Optando pela mediação os envolvidos, além de alcançarem a solução satisfatória do problema, terão uma economia

⁵⁶ ASSED, Alexandre Servino; DAVIDOVICH, Clarissa. **A nova lei de mediação: comentários e reflexões**. In: ALMEIDA, Tani (coord.); PELAJO, Samantha (coord.); JONATHAN, Eva (coord.). *Mediação de conflitos: para iniciantes, praticantes e docentes*. 2ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2019, p. 356.

financeira e de tempo, já que não haverá estresse processual. Sobre essas vantagens José Renato Nalini⁵⁷ esclarece

A mediação é um sistema também utilizado no Brasil e inspirado na experiência norte-americana. Três os fatores que a recomendam: (a) economia de tempo e dinheiro; (b) controle do processo pelas partes; (c) obtenção de acordos mais satisfatórios. Uma pesquisa levada a efeito pela Fundação para a Prevenção e Resolução Antecipada de Conflitos – PERC, a sigla em inglês – da Universidade de Cornell e da Pricewaterhouse Cooper LLP, conhecida como Cornell Survey, constatou que a mediação alcançou acordo em 78% dos casos.

Todos ganham com a solução dos litígios através da mediação: o judiciário terá um processo a menos; as partes não sofrerão por anos esperando um Juiz decidir a lide e os advogados receberão seus honorários de forma mais ágil, além de satisfazer seus clientes com a rapidez na solução da questão.

Diferente da conciliação, a mediação trabalha e transforma o conflito, por isso a sua análise é multidisciplinar. A mediação não se importa com o litígio e nem com a verdade formal presente no processo, o mediador tenta ajudar as pessoas a redimensionar os conflitos e as colocar no lugar do outro como explica Rodrigo Rodrigues Dias⁵⁸

(...) A sessão de mediação e de conciliação possibilita que as partes assumam a resolução dos seus conflitos, exercitando uma habilidade social valiosíssima, qual seja, a alteridade, o se colocar no lugar do outro e se responsabilizar pela solução do conflito. É uma oportunidade ímpar de melhoria do repertório social de resolução de conflitos e de estabelecimento de diálogo como forma principal de superação de conflitos.

Quando as pessoas constroem a solução e, assim, por ela se responsabilizam, eventual acordo, gerará satisfação, credibilidade ao método, sensação de justiça e empoderamento, além de maior disposição em cumprir o quanto acordado.

⁵⁷ NALINI, José Renato. **Justiça pacificadora: um ideal bem possível**. Revista de Arbitragem e Mediação. São Paulo: Revista dos Tribunais *online*, v. 45, abr. – jun. 2015, p. 03.

⁵⁸ DIAS, Rodrigo Rodrigues. **Mediadores e conciliadores judiciais: sobre a capacitação e a conduta ética**. Revista de Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais *online*, v. 281/2018, jul. 2018, p. 03.

A mediação busca desconstruir o conflito e restaurar a convivência pacífica entre as pessoas e deve ser utilizada para os relacionamentos interpessoais, tais como, relações familiares, vínculos de parentesco, trabalho ou vizinhança, pois a mediação não se presta para conflitos descartáveis.

Como se vê, a mediação deve ser utilizada para tratar de questões em que há vínculos permanente entre os envolvidos, como por exemplo, uma ação de divórcio cumulada com guarda e pensão alimentícia; sendo certo que a simples solução da ação não significará o fim do problema, já que os envolvidos serão obrigados a conviverem e a mediação poderá facilitar no diálogo futuro dessas pessoas.

A postura do mediador é diferente da postura do conciliador. O mediador não pode sugerir soluções, deve apenas auxiliar as partes a buscarem uma solução. Vale lembrar que o mediador não tem poder de decisão, apenas auxilia as partes a reconstruírem a relação que estava no conflito, devolvendo a paz e a harmonia, conforme ensina Caroline Machado de Oliveira Azeredo⁵⁹

Pode-se observar que os autores destacam a importância da comunicação, da participação e do diálogo entre as partes para administração do conflito. Portanto, a solução construída pelos envolvidos no conflito, com a ajuda de um mediador, pode restabelecer os vínculos e o diálogo, abreviando o processo e o desgaste que uma demanda judicial pode ocasionar nas partes. A preocupação não é somente com a resolução do problema, mas também com a relação que as partes envolvidas estabelecem, objetivando a continuidade dos laços sociais.

Como dito não é função do mediador sugerir soluções para os problemas, como faz o conciliador, mas sim auxiliar as partes a encontrarem sozinhas a melhor solução, conforme esclarece Maria Berenice Dias⁶⁰

O mediador favorece o diálogo na construção de alternativas satisfatórias para ambas as partes. A decisão não é tomada pelo

⁵⁹ AZEREDO, Caroline Machado de Oliveira. **Mediação no novo CPC: avanços e desafios**. Revista dos Tribunais *online*. Doutrinas Essenciais. São Paulo: vol. 2/2018, p. 101–118. Revista de arbitragem e mediação. São Paulo: DTR\2016\24753, vol. 51/2016, p. 461–478, out. – dez. 2016.

⁶⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 113.

mediador, mas pelas partes, pois a finalidade da mediação é permitir que os interessados resgatem a responsabilidade por suas próprias escolhas.

O mediador é um facilitador do diálogo, tem por missão auxiliar as partes nessa construção de alternativas que finalizem o conflito, agindo sempre de modo imparcial e com a certeza que não pode decidir pelos envolvidos.

No tocante aos requisitos para tornar-se um mediador, o artigo 11 da Lei 13.140/15 determina que não basta apenas a aprovação em curso de capacitação, necessita ainda de formação superior há no mínimo 02 (dois) anos. Como já mencionado anteriormente esse critério de formação superior mínima há 02 (dois) anos não é exigida para o conciliador, mas como a Lei de Mediação é específica a exigência mínima é válida, ou seja, não basta apenas a aprovação em curso de capacitação como mencionado no §1º do artigo 167 do Código de Processo Civil e no artigo 12 da Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, é necessário a formação superior em qualquer área há no mínimo 02 (dois) anos.

Assim como o conciliador, o mediador por ser considerado um auxiliar da justiça, está sujeito aos impedimentos previstos nos artigos 167, §5 e 172 do Código de Processo Civil, ou seja, estará impedido de exercer a advocacia no juízo em que atuou como mediador e também está impedido pelo prazo de 01 (um) ano após a última audiência de mediação de representar ou patrocinar qualquer das partes.

Destaca-se que o artigo 6º da Lei nº 13.140/2015 (Lei da Mediação) determina que o mediador pelo prazo de 01 (um) ano, a contar do término da última audiência, está impedido de assessorar, representar ou patrocinar qualquer das partes. Veja que este impedimento previsto na regra especial se encontra em consonância com o previsto na regra processual.

Ainda, segundo o artigo 7º da Lei nº 13.140/2015 o mediador não poderá atuar como árbitro, nem ser testemunha em processos arbitrais ou judiciais referente ao conflito que tenha atuado como mediador.

Por fim, é importante observar que conforme previsão expressa no artigo 8º da Lei nº 13.140/2015 o mediador, quando no exercício de sua função, se equipara a servidor público para os efeitos da legislação penal. Por ser uma norma específica que trata de tipificação de conduta não é possível estender seus efeitos aos conciliadores, sob pena de

violar o princípio da legalidade penal previsto no artigo 1º do Código Penal e artigo 5º, inciso nº XXXIX da Constituição Federal.

Como se vê a postura do mediador na solução dos conflitos é diferente do conciliador, uma vez que o mediador não pode sugerir soluções, mas sim auxiliar as partes a se comunicarem e a definirem o melhor caminho para solucionarem o problema.

Embora com posturas diferentes, é certo que os deveres e as responsabilidades dos mediadores e conciliadores são equivalentes, posto que ambos são auxiliares da justiça e exercem um papel importante contribuindo para solucionar o litígio e devolver a paz e a harmonia aos envolvidos.

2.3.1. Mediação familiar

Não resta dúvida que tendo em vista os elementos peculiares do conflito familiar, a solução para essa questão mereça tratamento diferenciado e a mediação familiar é um instrumento adequado para solucionar esses conflitos e restabelecer o diálogo entre os envolvidos e a continuidade do relacionamento familiar, como explica Mariana Amaro Theodoro Almeida⁶¹.

A mediação vem ganhando espaço cada vez mais significativa porque valoriza a cultura do diálogo em detrimento do litígio, do embate. Nela não há adversários, apenas partes conflitantes que podem buscar resolver seus problemas mediante a construção conjunta de um caminho que seja satisfatório para ambos de forma consciente e madura.

A mediação familiar tem a capacidade de transformar o conflito e os sentimentos, permitindo que cada participante se sinta capaz de enxergar a posição do outro e a entender seus atos, reestruturando a relação e reestabelecendo o convívio familiar.

Como informado alhures, a mediação objetiva auxiliar as partes a retomarem o diálogo e especialmente nas questões envolvendo o direito de família busca retomar a

⁶¹ ALMEIDA, Mariana Amaro Theodoro. **A mediação dos conflitos de família como instrumento de concretização da fraternidade.** Revista de Direito de Família e das Sucessões. São Paulo: Revista dos Tribunais *online*, v. 6/2015, out. – dez. 2015, p. 175/193.

convivência entre os membros e a harmonia, já que muitas vezes há crianças, adolescentes e idosos envolvidos no conflito e que requerem especial atenção face sua vulnerabilidade natural. Por essa razão, a mediação quando aplicada nas questões familiares apresenta um resultado mais específico, como esclarece Maria Berenice Dias⁶²

(...) Certamente não há outro campo em que as técnicas alternativas para levar as partes a encontrar solução consensual apresente resultado mais efetivo do que no âmbito dos conflitos familiares: torna possível a identificação das necessidades específicas de cada integrante da família, distinguindo funções, papéis e atribuições de cada um. Com isso possibilita que seus membros configurem um novo perfil familiar.

Na mediação familiar, o mediador ajuda os envolvidos a negociarem as questões conflituosas, buscando preservar e restaurar os vínculos perdidos e conseqüentemente transformando o até então conflito em uma solução que seja confortável para todos. O mediador, como já explicado, também é um terceiro, mas diferente do processo judicial em que o Juiz é um terceiro que decide a lide, o mediador apenas auxilia as partes na facilitação do diálogo e construção do acordo, colaborando para que a melhor solução seja alcançada pelos litigantes, restaurando assim o respeito entre os envolvidos.

Pensando na melhor solução da lide e também no bem-estar dos envolvidos é que o Código de Processo Civil em seu artigo 694 determinou 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.

O legislador buscou empregar todos os esforços necessários para solucionar o litígio familiar na forma do diálogo entre os próprios envolvidos cumprindo o que determina o disposto no artigo 3º do Código de Processo Civil, ou seja, cabe ao Estado promover todos os meios possíveis para solucionar o conflito consensualmente. Esse pensamento reflete a importância na manutenção da relação familiar independente dos conflitos que ocasionaram a discussão inicial.

Como já dito, nos processos judiciais em que se discute questões familiares, a solução do litígio com o auxílio da mediação evita os traumas naturais que toda ação

⁶² DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 112/113.

judicial causa aos litigantes e colabora com a manutenção do convívio, uma vez que a decisão pautada na vontade das partes é melhor aceita e cumprida do que aquela decisão proferida por um Juiz imparcial. Sobre essa questão Marilene Marodin⁶³ explica

Os processos judiciais envolvendo famílias, inúmeras vezes evitados pela opção da mediação, são traumáticos para os parentes que vivenciam as desavenças decorrentes das ações judiciais, assim como para outros componentes da família que se deparam com sentimentos e conflitos de lealdade intensos. Na cultura da sentença também denominada cultura do litígio, os desacordos se resolvem no Tribunal, pela lógica da titularização ou não de direitos. Já na cultura da resolução pacífica das controvérsias, estas se resolvem por meio de negociações e com base nos interesses e nas necessidades das pessoas em questão. Quando há a possibilidade de resolução do conflito no âmbito de decisão dos próprios envolvidos, abre-se para todos um caminho de soluções mais sólidas e duradouras.

A disputa judicial contribui para aumentar a litigiosidade entre os envolvidos e quando tratamos de questões familiares essa animosidade não é saudável para a manutenção da relação familiar, que como já dito, perdura após a decisão judicial. A esse respeito Camila Stangherlin e Rafael Calmon Rangel⁶⁴ esclarecem

Todavia, os litígios do âmbito familiar, em que pese alcancem na decisão adjudicada uma resposta à lide e às questões pontuais, tendem a não obter na sentença a solução para o cerne do conflito, o que por sua vez, não restabelece os laços rompidos, impossibilitando a pacificação social. (...)

Assim, a partir da compreensão positiva do conflito, pretende-se contemplar a mediação como espaço possível de restauração do

⁶³ MARODIN, Marilene. **Mediação familiar: especificidades, procedimentos de intervenção e peculiaridades na capacitação do mediador.** In: ALMEIDA, Tani (coord.); PELAJO, Samantha (coord.); JONATHAN, Eva (coord.). *Mediação de conflitos: para iniciantes, praticantes e docentes.* 2ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2019, p. 437.

⁶⁴ STANGHERLIN, Camila; RANGEL, Rafael Calmon. **O conflito e a mediação nas relações de direito de família: uma nova perspectiva sob o viés da alteridade e do novo Código de Processo Civil.** In: DIDIER JR., Fredie (coord.). *Justiça multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos.* Salvador: Juspodivm, 2018, p. 679/680.

relacionamento familiar, e facilitador da construção de uma cultura de paz social por intermédio da alteridade.

Nas ações judiciais a decisão proferida pelo Juiz é imparcial e não finaliza o conflito, deixando um ou ambos os lados com a sensação de derrota e essa sensação impedirá a convivência familiar e o retorno do diálogo. Já quando a questão é solucionada com o auxílio da mediação as partes podem restabelecer a conversa e decidir questões do dia a dia da família, uma vez que nesses tipos de demandas a simples decisão de procedência ou improcedência não será suficiente para definir todo o caminhar dessa família modificada pelo conflito, pois querendo ou não há um vínculo familiar que unirá os envolvidos no litígio e esse elo deverá ser preservado para garantir o bem estar de todos que direta ou indiretamente estão vinculados a essa família.

O simples ajuizamento de uma ação envolvendo questões familiares é um verdadeiro convite para uma guerra, o estresse e o sofrimento causado pelo litígio é inimaginável e a parte cada vez que se vê obrigada a tocar no assunto, encarando o andamento processual, por exemplo, sente reacender a dor que toda a situação lhe causa.

Por todo esse sofrimento que pode perdurar anos no campo judicial é que entendemos que a solução pacífica e conjunta dos próprios envolvidos é eficaz e capaz de sanar a dor e restaurar tanto a paz interior como a paz no núcleo familiar que foi afetado pelo conflito.

3. SOLUÇÃO DOS CONFLITOS FAMILIARES POR MEIO DA CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO JUDICIAL

3.1. Acesso a justiça e CEJUSC

O acesso a justiça está consagrado na Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso nº XXXV ao determinar que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito. Simplificadamente, o acesso à justiça é o direito que cada cidadão tem de propor uma ação e obter do Estado Juiz uma resposta/decisão, que pode ou não ser considerada justa pelos demandantes.

Ainda que cada cidadão tenha o direito a ver apreciado pelo Judiciário o seu conflito, o resultado obtido pode não ser satisfatório, embora válido já que proferida por um terceiro com poderes para dizer o direito.

Assim, temos que o acesso à justiça está garantido quando o cidadão busca outras formas disponíveis no Judiciário para alcançar a solução para seu conflito, tais como a conciliação e a mediação.

A Resolução nº 125/2010 do CNJ em seu artigo 1º expressamente declarou que todos tem direito a solução de conflitos, por meios adequados à sua natureza e peculiaridade, incumbindo aos órgãos judiciários de oferecer outros mecanismos de soluções de controvérsias (parágrafo único do artigo 1º da Resolução nº 125/2010). A esse respeito Kazuo Watanabe⁶⁵ esclarece

A política judiciária adotada pela Resolução 125 trouxe uma profunda mudança no paradigma dos serviços judiciários e por via de consequência atualizou o conceito de acesso à justiça, tornando-o muito mais acesso à ordem jurídica justa, e não mero acesso aos órgãos judiciários para a obtenção de solução adjudicada por meio de sentença.

⁶⁵ WATANABE, Kazuo. **Acesso à justiça e solução pacífica dos conflitos de interesses**. In: DIDIER JR., Fredie (coord.). *Justiça multipostas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 840.

Como se vê o legislador se preocupou em ofertar ao cidadão muito mais que um simples acesso à justiça, mas sim uma oportunidade de modificar a cultura da sentença pela cultura da pacificação, que além de oferecer uma solução conjunta, preservando a relação já existente, evita demandas de recursos que retardam a resposta final do Juiz.

Outrossim, com a publicação do Código de Processo Civil de 2015, o processo, como até então conhecido em que há um ganhador e um perdedor, deixa de ser “o centro da atividade jurisdicional, e passa a ser visto por sua natureza fundamental de método de resolução de conflitos, por meio do qual se realizam valores constitucionais”, como menciona Cesar Felipe Cury⁶⁶, possibilitando com isso que os conflitos sejam solucionados por outros mecanismos de composição, tais como a conciliação, mediação e a arbitragem.

Com esse cenário, além da solução dos conflitos através da decisão judicial, poderá existir soluções acordadas entre os próprios envolvidos. Tanto é verdade que no artigo 3º, §3º do Código de Processo Civil há previsão expressa determinando que a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

A confiança na solução alternativa de conflitos é de tal ordem que o legislador previu no artigo 165 do Código de Processo Civil e nos artigos 8ª a 11 da Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça a criação e instalação dos Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos (CEJUSC) com o objetivo de atender aos Juízos, Juizados ou Varas Cível, Fazendária, Previdenciária e da Família, bem como os Juizados Especiais Cíveis, Criminais e Fazendários como explica Fernanda Tartuce⁶⁷.

Esses Centros (CEJUSC) são responsáveis pela realização de sessões audiências de conciliação e mediação (tanto judicial como pré-processual) e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição e contarão com um Juiz coordenador e se necessário com um Juiz adjunto aos quais caberão a sua administração e a homologação de acordos, bem como a supervisão do serviço de conciliadores e mediadores.

⁶⁶ CURY, Cesar Felipe. **Mediação**. In: DIDIER JR., Fredie (coord.). Justiça multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 496.

⁶⁷ TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 4ª edição. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018, p. 315.

José Renato Nalini⁶⁸ ao comentar sobre os CEJUSCs esclarece:

(...) Têm uma estrutura flexível, funcionam de acordo com o empenho, boa vontade e fervor cívico de voluntários, entidades e da sociedade civil. Obtêm considerável êxito na composição dos envolvidos em conflitos. De forma direta, objetiva, desburocratizada e eficiente. A enorme vantagem: solucionam a controvérsia, não apenas encerram o processo.

Os Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos (CEJUSC) foram introduzidos no ordenamento jurídico para somar, sendo mais uma ferramenta útil para não somente desafogar o judiciário, mas principalmente para solucionar o conflito de forma definitiva e eficiente, evitando que o mesmo questionamento ou seus desdobramentos retornem ao Poder Judiciário, já que a construção de uma decisão em conjunto tem o condão de dar as partes a sensação de justiça.

Nos Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos (CEJUSC) o interessado pode apresentar uma reclamação (pré-processual) solicitando que a outra parte seja convidada a participar de uma sessão de conciliação ou mediação para juntos acordarem sobre a melhor forma de solucionarem o conflito.

Embora utilize toda a estrutura do Poder Judiciário, a reclamação não é um processo judicial e não obriga a parte a aceitar o convite e comparecer na sessão, como ocorre nas audiências de conciliação e mediação em que a ausência da parte acarreta as consequências previstas em lei (artigo 334, §8º do CPC).

Segundo dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) no ano de 2017⁶⁹ funcionava no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 214 (duzentos e quatorze) Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs), com um índice de conciliação 6,1% e esse número tem crescido ano após ano, demonstrando que o Tribunal de Justiça de São Paulo está empenhado em auxiliar na solução de conflitos por meio do diálogo e de forma mais célere, já que segundo os dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) ainda no ano de 2017 o tempo médio para uma sentença no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo é de 03 (três) anos e 5 (cinco) meses.

⁶⁸ NALINI, José Renato. **É urgente construir alternativas à justiça**. In: DIDIER JR., Fredie (coord.). *Justiça multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 32.

⁶⁹ CNJ. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em Números 2018: ano-base 2017**. Brasília: CNJ, 2018.

Ainda, no Estado de São Paulo, temos o Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMEC), que possui atribuições elencadas na Resolução nº 125/2010, do Conselho Nacional de Justiça, bem como no Provimento nº 2.348/2016, do Conselho Superior da Magistratura, tendo como suas principais atividades, aquelas previstas no artigo 1º do seu Regimento Interno, a saber: (i) instalação e monitoramento de Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs); (ii) atualização permanente de servidores, conciliadores e mediadores nos métodos adequados de solução de conflitos; (iii) criação e manutenção de cadastro de mediadores e conciliadores; (iv) desenvolvimento de política judiciária de tratamento adequado dos conflitos de interesses, planejamento, implementação, manutenção e aperfeiçoamento de ações voltadas ao cumprimento da política pública e suas metas.

É ainda atribuição do Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMEC) a interlocução com outros tribunais e com integrantes da rede constituída por todos os órgãos do Poder Judiciário e por entidades públicas e privadas, inclusive universidades e instituições de ensino e o incentivo a cursos e seminários sobre mediação e conciliação e outros métodos consensuais de solução de conflitos.

O Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMEC), segundo o artigo 2º do seu Regimento Interno é órgão vinculado à Presidência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, e é composto pelos seguintes membros: (i) Presidente do Tribunal de Justiça – Presidente; (ii) Vice-Presidente do Tribunal de Justiça; (iii) Desembargador Coordenador; (iv) Desembargadores, da ativa e/ou aposentados; (v) Juízes de Direito e (vi) Servidores.

Embora não seja o objeto deste trabalho é importante consignar que segundo os dados do Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMEC)⁷⁰ no ano de 2018 foram realizadas 68.511 (sessenta e oito mil, quinhentas e onze) sessões pré-processuais na área de família nos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs) do Estado de São Paulo com a realização de 57.797 (cinquenta e sete mil, setecentos e noventa e sete) acordos pré-processuais realizados, demonstrando a eficiência dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs) na busca de uma justiça rápida e eficaz.

⁷⁰ TJ/SP. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Relatório de atividades Nupemec 2018**. Disponível em: <https://issuu.com/tjspoficial/docs/info2018a4>. Acesso em 13 mar. 2020.

Outrossim, no tocante as ações processuais o Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMEC)⁷¹ informa que no ano de 2018 foram realizadas 95.606 (noventa e cinco mil, seiscentos e seis) sessões processuais na área de família nos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs) do Estado de São Paulo com a realização de 58.092 (cinquenta e oito mil, noventa e dois) acordos processuais realizados.

Como se observa, todas as formas de acesso a justiça são válidas, se considerarmos que o mais importante é a solução satisfatória do conflito e o restabelecimento do diálogo entre os envolvidos, já que como afirmado, nas questões envolvendo o direito de família a simples procedência ou improcedência é incapaz de devolver o diálogo e recuperar o laço familiar.

3.2. O Advogado na Mediação e Conciliação

A Constituição Federal em seu artigo 133 determinou, com acerto, que o Advogado é indispensável a administração da justiça, ou seja, é uma peça tão essencial como o Juiz, Promotor e demais auxiliares. Quando falamos da necessidade da presença do Advogado devemos ter em mente não somente sua atuação nas demandas jurídicas, mas também sua presença, participação e orientação nas formas alternativas de resolução de conflitos, como a mediação e a conciliação, como observa José Renato Nalini⁷² ao abordar sobre a importância do advogado

(...) Além de ser defensor do Estado Democrático de Direito, enfatiza-se a tutela dos direitos humanos e garantias fundamentais, a defesa da cidadania, da moralidade, da Justiça e da paz social, cumprindo-lhe exercer o seu ministério em consonância com a sua elevada função pública e com os valores que lhe são inerentes. (...)

⁷¹ TJ/SP. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Relatório de atividades Nupemec 2018**. Disponível em: <https://issuu.com/tjspoficial/docs/info2018a4>. Acesso em 14 mar. 2020.

⁷² NALINI, José Renato. **Ética geral e profissional**. 13ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 627.

A postura do Advogado deve estar em harmonia com a sua importância perante a sociedade, deve o Advogado estar ciente que seu dever é lutar pela Justiça e a paz social e nessa busca, como mencionado pelo Código de Ética e Disciplina da Advocacia⁷³, é dever do Advogado estimular a conciliação e a mediação, prevenindo sempre que possível a formação do litígio.

Assim, após analisar o problema apresentado pelo seu cliente deve verificar se a conciliação ou a mediação são os meios adequados para solucionar o conflito e uma vez verificado que é possível solucionar a questão através do diálogo, propor ao cliente a participação nas sessões de mediação ou conciliação.

José Renato Nalini⁷⁴ ao abordar sobre a ética dos advogados e seu dever de buscar a conciliação, explica:

Todos são deveres conhecidos e inserem-se nos Códigos de Ética. Talvez apenas merecesse desenvolvimento o exame da tendência deontológica à alternativa da composição amigável do litígio.

A conciliação é solução eticamente superior - pois autônoma - à solução obtida mediante o processo - diante da heteronomia desta.

(...) A demanda é um mal. Por isso se diz que o Judiciário é uma UTI social. Cumprissem as pessoas de maneira espontânea as obrigações assumidas, honrassem seus compromissos, não haveria necessidade de Justiça humana. A pacificação é o objetivo do exercício jurisdicional. Por isso, é saudável a solução extrajudicial dos litígios.

O talento conciliatório deve figurar, com prioridade, na cogitação dos operadores do Direito no próximo milênio. (...).

O Advogado ao analisar que a questão apresentada pelo cliente pode ser solucionada sem a instauração do litígio, tem o dever de esclarecer ao cliente as vantagens que a solução alternativa pode trazer, conforme explicam Camille Gonçalves Javarine Ferreira e André Luís Vieira Macabeu⁷⁵

⁷³ Artigo 2º, parágrafo único, inciso nº VI da Resolução nº 2/2015 do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

⁷⁴ NALINI, José Renato. **A ética nas profissões jurídicas**. São Paulo: Revista dos Tribunais *online*, v. 731/1996, set. 1996, p. 09.

⁷⁵ FERREIRA, Camille Gonçalves Javarine; MACABEU, André Luís Vieira. **Advocacia e adequada solução de conflitos na esfera judicial**. Rio de Janeiro: Revista FONAMEC, v. 1, mai. 2017, p. 88.

Ao oferecer a primeira resposta jurídica à questão trazida pelo cliente, assume o advogado relevo na mudança de paradigma social desejada pois, conhecedor das possibilidades consensuais de resolução, deve oferta-las quando mais adequadas, e auxiliar na compreensão da parte a respeito, para que esta não se sinta menos representada ou segura por não obter uma decisão judicial nos moldes formais. (...).

Aliás, o Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil, determina que é dever do Advogado esclarecer o cliente quanto aos riscos de um litígio, e conseqüentemente sobre as vantagens da conciliação e mediação na solução de conflito, conforme observa José Renato Nalini⁷⁶

(...) E esse dever da verdade há de ser conciliado com o dever de aconselhar o cliente a não ingressar em aventura judicial e estimular a conciliação entre os litigantes, evitando, sempre que possível, a instauração de litígios. Isso é cada vez mais relevante no momento em que tramitam pelo país quase 120 milhões de processos. (...) Hoje há setores de conciliação, mediação e outras alternativas à Justiça Convencional disponíveis e eficientes. Eles merecem consideração da advocacia, parceira imprescindível na realização do justo concreto, que não precisa – inevitavelmente – submeter-se aos percalços e vicissitudes do processo convencional.

Portanto, cabe ao Advogado explicar ao cliente todas as vantagens de construir em conjunto com a parte oposta um resultado que satisfaça a ambos, sendo necessário explicar como são as audiências de conciliação e mediação, bem como a forma de atuação dos facilitadores (mediadores e conciliadores) e do próprio Advogado (já que sua postura nas audiências de conciliação e mediação é diferente da postura durante o litígio). Sobre a atuação do Advogado Francisco Maia Neto⁷⁷ esclarece

O advogado deve ter um cuidado especial na explicação de sua atuação ao cliente, esclarecendo que seu papel na mediação é bem diferente

⁷⁶ NALINI, José Renato. **Ética geral e profissional**. 13ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 638.

⁷⁷ NETO, Francisco Maia. **O papel do Advogado na mediação**. In: ROCHA, Caio Cesar Vieira (Coord.); SALOMÃO, Luis Felipe (Coord.). Arbitragem e mediação: a reforma da legislação brasileira. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 240.

daquele usualmente conhecido em um processo judicial, porque a postura adversarial não é adequada à situação, devendo o advogado se portar em consonância com o espírito cooperativo que caracterizam os mecanismos autocompositivos.

O cliente deve confiar no Advogado, confiar na sua técnica e nas orientações que repassa, por isso, cabe ao Advogado orientar o cliente da forma mais simples e clara, mostrando além das vantagens da conciliação e da mediação, os riscos do litígio, alertando inclusive sobre os gastos que poderá surgir no curso do processo (recursos, perícias e etc.) e da condenação em honorários de sucumbência. No tocante a orientação que o Advogado deve transmitir ao cliente, José Renato Nalini⁷⁸ pontua

(...) A mentalidade brasileira nas últimas décadas privilegia a solução judicial de todas as questões. Nem por isso o advogado há de se sentir constrangido por evidenciar ao cliente que o acordo será mais conveniente, menos dispendioso, mais rápido e, por isso mesmo, muito mais favorável. Há inúmeras portas abertas à conciliação e à obtenção de um resultado que represente verdadeiro “ganha-ganha”, em lugar da solução judicial, em que sempre há um “ganha-perde” ou, o que é muito frequente, um verdadeiro “perde-perde”.

É importante esclarecer o cliente que na audiência de mediação ou conciliação não há julgamento, mas sim uma tentativa de solucionar o conflito de forma amigável e que a construção de uma solução conjunta será melhor aproveitada por todos os envolvidos. Deve esclarecer ainda que o cliente pode desistir do procedimento quando quiser e que não é obrigado a formular acordo contra a sua vontade.

Por sua vez, o cliente necessita da presença do advogado para se sentir seguro, pois somente o advogado tem condições de analisar se todas as condições de negociação são possíveis de cumprimento (juridicamente falando), cabendo ainda esclarecer as consequências que ambos os lados sofrerão se descumprirem o acordo.

⁷⁸ NALINI, José Renato. **Ética geral e profissional**. 13ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 639.

Marcelo Ferraz Pinheiro⁷⁹, sobre a atuação do advogado na conciliação e mediação, explica

O advogado está sempre em negociação. (...) É de responsabilidade do advogado assegurar que o acordo feito será o melhor para o seu cliente não observando apenas as vantagens no presado momento, mas também atentar às futuras consequências. Em suma, negociar, é a comunicação entre as partes com ganhos mútuos. Entretanto, a advocacia como atividade não é apenas o dever de postulação, mas também de assessoria, consultoria e, principalmente, negociação. (...)

O advogado deve aprimorar as técnicas de conciliação, se preparar baseado no caso concreto e conhecer as partes: a quem está defendendo, o lado oposto e o terceiro, denominado conciliador. (...) A principal consequência dessa nova função do advogado será de reduzir a imensa demanda na via judiciária e a satisfação de interesse de todos os envolvidos. (...).

Por sua vez, durante o procedimento de mediação ou conciliação, compete ao Advogado apresentar de forma sucinta a controvérsia e o posicionamento do cliente. É ideal que o Advogado e o cliente previamente estabeleçam os limites do que estão dispostos a negociar. Quanto a postura do advogado observamos as orientações do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)⁸⁰

Advogados. Os procuradores e advogados em processos heterocompositivos expressam-se em nome dos seus constituintes. Nestes casos, o advogado fala pela parte com o intuito principal de convencer e vencer. Em processos autocompositivos, o advogado auxilia o seu cliente a negociar de forma mais persuasiva ao mesmo tempo em que assegura que o seu cliente não está renunciando a direitos sem plena consciência disto. Nessas hipóteses, por ser um técnico (ou *coach*) de negociação, cabe ao advogado que atua em conciliações ou mediações saber negociar com técnica. (grifos originais).

⁷⁹ PINHEIRO, Marcelo Ferraz. **O papel do advogado na solução de conflitos: mediação, conciliação e arbitragem.** Revista de Direito Empresarial. São Paulo: Revista dos Tribunais *online*, v. 8, mar. – abr. 2015, p. 51.

⁸⁰ CNJ, Conselho Nacional de Justiça. **Manual de Mediação judicial. BRASIL.** Azevedo, André Gomma de (org.). 6ª edição. Brasília: 2016, p. 32.

O Advogado deve adotar uma postura de respeito para com o Colega que representa a outra parte, bem como o espírito colaborador, deixando o desejo de litígio e buscando sanar todas as dúvidas do cliente e dos facilitadores. Sobre essa postura respeitosa que o Advogado deve manter, José Renato Nalini⁸¹ comenta

Entre os deveres para com a Justiça, estão situados a atitude digna e respeitosa para com a Magistratura, Ministério Público e demais operadores, o respeito à verdade e à lei, o respeito aos prazos e à pontualidade. Em relação aos colegas, o advogado deverá ser cordial, respeitoso e colaborador. Os clientes merecem consciência, dedicação e aprimoramento do espírito conciliatório.

Esse dever de urbanidade está previsto no artigo 27 do Código de Ética da OAB e determina que cabe ao Advogado tratar a todos com respeito e consideração, devendo exigir de todos com quem se relaciona, o mesmo tratamento.

Nas sessões de mediação e conciliação o Advogado deve ter em mente que sua função é auxiliar a composição, garantido que o acordo formalizado tenha condições procedimentais de cumprimento, devendo dialogar com o seu cliente a fim de esclarecer as consequências do acordo que está querendo firmar.

Marcelo Ferraz Pinheiro⁸², sobre a atuação do advogado na audiência de mediação, esclarece

(...) Diversamente, no processo de mediação, a característica fundamental do advogado deve ser a capacidade de conceber a melhor alternativa para a solução da disputa, já que o mediador não irá tomar decisões pelas partes, como fazem os juízes.

Os advogados, portanto, devem ser capazes de orientar e estimular as partes para chegar a um consenso, acordo, baseados em critérios objetivos. Sendo esse o principal papel do advogado na mediação. Para isso, é preciso concentrar-se nos interesses e não nas posições em que as partes encontram-se na lide. Também não menos importante, é necessário criar opções de ganhos mútuos, ou seja, não existem

⁸¹ NALINI, José Renato. **A ética nas profissões jurídicas**. São Paulo: Revista dos Tribunais *online*, v. 731/1996, set. 1996, p. 09.

⁸² PINHEIRO, Marcelo Ferraz. **O papel do advogado na solução de conflitos: mediação, conciliação e arbitragem**. Revista de Direito Empresarial. São Paulo: Revista dos Tribunais *online*, v. 8, mar. – abr. 2015, p. 53-54.

vencedores nem perdedores no conflito. Em outras palavras, ao contrário do processo judicial, a mediação não é encarada como uma disputa entre as partes rivais que terá como resultado, necessariamente, a perda de um lado e a vitória do outro. De fato, o que se busca é o entendimento de que os conflitos não precisam ser vistos como problemas, mas sim como oportunidades de crescimento pessoal. O individualismo é superado em prol dos sentimentos relacionais de preocupação com os outros.

A postura do Advogado nas audiências de conciliação e mediação são tão importantes que o Conselho Federal da OAB possui diversas Comissões, dentre elas a Comissão Especial de Mediação e Conciliação. Em 2014 a Comissão Especial de Mediação e Conciliação em parceria com o Ministério da Justiça elaborou o Manual de mediação de conflitos para Advogados.

Esse Manual de mediação é importante para atenuar a prática do litígio e estimular a implementação do diálogo e o advogado é o profissional capacitado para conduzir com imparcialidade o processo de construção de soluções para os conflitos apresentados por seus clientes.

Na Gestão de 2013/2016 do Conselho Federal da OAB foi criado o COPREMA (Colégio de Presidentes das Comissões de Mediação e Arbitragem das Seccionais Estaduais da OAB e Entidades Nacionais), que reunia as Comissões Seccionais e entidades de abrangência nacional e foi elaborado um documento onde foram relacionadas as diretrizes a serem adotadas por este organismo, denominado Carta de São Paulo⁸³. Neste documento, os integrantes do COPREMA reafirmaram o compromisso com a defesa incondicional da mediação, conciliação e arbitragem como métodos de solução de conflitos.

Embora o Conselho Federal da OAB esforce por inserir no cotidiano da advocacia a conciliação e a mediação, os operadores do Direito muitas vezes não veem com bons olhos a solução pacífica dos conflitos, por receio de prejuízos financeiros. A esse respeito, explica José Renato Nalini⁸⁴

⁸³ Vide Anexo 01.

⁸⁴ NALINI, José Renato. **A ética nas profissões jurídicas**. São Paulo: Revista dos Tribunais *online*, v. 731/1996, set. 1996, p. 09.

Encaminhar com eficácia e empenho a proposta conciliatória requer disponibilidade do advogado. Significará, quase sempre, danos. Inicialmente, danos financeiros, pois não poderá exaurir as cotas remuneratórias, se vinculadas às diversas fases da lide. Às vezes, danos morais, pois não verá reconhecida a sua proficiência em trabalho intelectual apurado. Outras tantas, suportará a incompreensão do próprio constituinte, que poderá não entender a tentativa suasória de quem contratado para guerrear.

Tudo isso, entretanto, deverá ser enfrentado pelo advogado ético, em nome do princípio do desinteresse. O advogado é profissional essencial à administração da Justiça e não à geração da litigância. É no talento suasório que reside a marca do advogado do futuro. Um conciliador, um solucionador de questões, um agente preventivo de litígios desnecessários.

Equivocado esse pensamento dos Advogados, uma vez que a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) ao definir as tabelas mínimas de cobrança das atividades prestadas pelos profissionais do Direito já contempla a remuneração em questões conciliatórias, não tendo que se falar em prejuízo financeiro. Essa resistência desnecessária é comentada pela Renata Mortiz Serpa Coelho⁸⁵

É importante que estudem o assunto com seriedade e percebam que podem oferecer aos seus clientes métodos de composição mais céleres e menos onerosos do que longas disputas judiciais, nas quais não se pode garantir o resultado final. Para tanto, os advogados devem incluir cláusulas de mediação nos contratos por eles redigidos, como vêm fazendo com a arbitragem nesses últimos anos. E, naturalmente, é justo que estabeleçam nos contratos de honorários com seus clientes, a remuneração adequada por trabalhar durante o procedimento de mediação ou negociação.

É certo que os honorários são a fonte de sustento dos Advogados e o profissional deve receber pelo seu trabalho, mas para garantir esse recebimento deve fixar por escrito

⁸⁵ COELHO, Renata Moritz Serpa. **Advogados versus mediação – uma resistência desnecessária.** Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI256839,81042-Advogados+versus+mediacao+uma+resistencia+desnecessaria> Acesso em: 08 out. 2019.

seus honorários, inclusive em caso de acordo (realizado no curso do processo ou nas audiências de conciliação e mediação). Com relação a contratação dos honorários em caso de mediação e conciliação, esclarece José Renato Nalini⁸⁶

O trato dos honorários se aplica igualmente às hipóteses de mediação, conciliação, arbitragem ou a qualquer outro método adequado de solução de conflitos. Seja qual for a solução da controvérsia, é vedada “a diminuição dos honorários contratados em decorrência da solução do litígio por qualquer mecanismo adequado de solução extrajudicial”⁸⁷. Esta inserção contraria a tendência crescente à disseminação das alternativas ao Judiciário, que representam hoje um caminho viabilizador da realização do justo concreto, face ao exagerado demandismo que acometeu a Nação brasileira.

Como se não bastasse a questão financeira que muitas vezes impede o Advogado de buscar formas alternativas, a descrença no trabalho do mediador ou conciliador também gera empecilho e pode muitas vezes prejudicar os reais interesses do cliente, conforme esclarece Renata Mortiz Serpa Coelho⁸⁸

Da vivência da prática da mediação e de conversas com mediadores de várias partes do país, verificamos que a maior resistência à sua disseminação e implantação vem dos advogados. Há, por parte de muitos deles, uma certa aversão à mediação, a ponto de muitas vezes prejudicarem o procedimento e inviabilizarem acordos construídos pelas partes. Talvez não acreditem que por trás do trabalho de um mediador, seja numa mediação judicial ou privada, existem muitas horas de estudo e prática supervisionada. Desconfiam das habilidades dos mediadores e encaram a sessão de mediação como uma perda de tempo, desperdiçando uma boa chance de seus clientes terem seus problemas resolvidos com a sua própria ajuda. Sim, porque a ajuda do advogado na mediação é fundamental para que seu cliente possa tomar uma decisão informada e construir um acordo justo com a outra parte.

⁸⁶ NALINI, José Renato. **Ética geral e profissional**. 13ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais *online*, 2016, p. 659.

⁸⁷ Artigo 48, §5º do Código de Ética e Disciplina da OAB de 2015.

⁸⁸ COELHO, Renata Moritz Serpa. **Advogados versus mediação – uma resistência desnecessária**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI256839,81042-Advogados+versus+mediacao+uma+resistencia+desnecessaria> Acesso em: 08 out. 2019.

A questão financeira pode ser resolvida com um contrato de prestação de serviços jurídicos que preveja a justa remuneração enquanto durar a conciliação e a mediação, além de estipular uma cláusula de honorários se no curso do processo o litígio for resolvido de forma consensual, assim não haverá prejuízo para o Advogado que trabalhou em defesa do seu cliente.

Além do mais, a atuação do advogado no campo da conciliação ou mediação é mais uma ferramenta que pode ser oferecida pelo operador do direito, já que os métodos autocompositivos estão em franco crescimento no Brasil.

No tocante a falta de confiança no sistema de soluções alternativas, somente o esclarecimento poderá auxiliar os operadores de Direito e a Ordem dos Advogados do Brasil auxilia nessa mudança de pensamento, oferecendo cursos de conciliação e mediação no intuito de informar os Advogados das vantagens dessas ferramentas.

A mudança de pensamento do Advogado é essencial para transmitir segurança ao cliente e confiança na solução alternativa. O cliente é uma pessoa leiga, não tem capacidade técnica para entender as vantagens de construir uma decisão conjunta com a outra parte, por isso a postura segura do Advogado é essencial na solução menos dramática do conflito.

Vale destacar ainda, que a presença do advogado é obrigatória nas audiências de conciliação e mediação judicial, conforme expressamente previsto no §9º do artigo 334 do Código de Processo Civil e sendo assim não há razão para o advogado dificultar a finalização do processo pela solução alternativa com receio que seu labor seja menos necessário nas audiências de conciliação ou mediação.

Aliás, a mesma obrigatoriedade da presença do advogado está disciplinada no artigo 26 da Lei nº 13.140/2015 (lei da Mediação) e não poderia ser diferente já que o advogado é essencial para a administração da justiça e a conciliação e a mediação são ferramentas disponíveis no universo jurídico e servem justamente para facilitar a finalização do conflito de forma rápida e satisfatória.

3.3. Vantagens da conciliação e da mediação judicial

Como explica a Ministra Fátima Nancy Andrighi⁸⁹, “a mediação é a forma de solucionar conflitos pensando no sentimento das pessoas.”. A curto prazo podemos dizer que a vantagem de optar pela conciliação e mediação é a solução mais rápida, menos onerosa, menos desgastante e mais justa já que os próprios envolvidos constroem a solução e a longo prazo é o aprendizado das partes que no futuro tentarão solucionar os conflitos de forma pacífica ao invés de ingressar diretamente com uma demanda judicial.

Todos ganham com a solução dos conflitos através da conciliação e da mediação. A parte ganha ao participar diretamente da solução do conflito, dialogando com os demais envolvidos e colaborando para juntos alcançarem uma solução justa para ambos os lados, evitando que a questão seja decidida por um Juiz imparcial que julgará conforme as provas constantes nos autos ocasionando muitas vezes a manutenção do sentimento de injustiça. O advogado tem a oportunidade de abrir uma nova frente de trabalho em que poderá oferecer aos clientes a possibilidade de solucionar o conflito mediante um diálogo honesto e a construir com a outra parte uma solução que seja viável para ambos. O judiciário ganha ao prestar um serviço mais célere, desafogando sua estrutura e permitindo que o Juiz concentre seus esforços no julgamento de questões mais densas que não são propícias a autocomposição, exigindo do judiciário um olhar mais direcionado.

Fernanda Tartuce⁹⁰ ao tratar das vantagens da adoção dos meios alternativos comenta:

O debate sobre as vantagens e as desvantagens dos diferentes meios de composição de conflitos é útil não para fomentar um posicionamento contrário ou a favor de sua adoção, mas para que se possa apreciar como, quando e sob quais circunstâncias as pessoas podem resolver o conflito consensualmente sem precisar da interferência de um julgador para tal mister.

⁸⁹ ANDRIGHI, Fátima Nancy. Prefácio. In: GROSMAN, Cláudia Frankel (org.); MANDELBAUM, Helena Gurfinkel (org.). **Mediação no Judiciário: teoria na prática e prática na teoria**. São Paulo: Primavera Editorial, 2011.

⁹⁰ TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 4ª edição. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018, p. 192.

Optando pelos métodos alternativos os envolvidos terão a oportunidade de solucionarem juntos o conflito existente, construindo um acordo que favoreça a ambos sem se submeterem a uma decisão judicial proferida por um terceiro imparcial e onde uma parte será a vencedora e conseqüentemente a outra será a perdedora, pois infelizmente a sentença judicial proferida pelo Juiz é incapaz de atingir a pacificação social que é indispensável quando tratamos de conflitos familiares.

Além do mais, com as formas alternativas é possível obter resultados mais rápidos, confiáveis e até econômicos, onde a possibilidade de êxito é muito maior do que nos litígios, uma vez que como a construção do acordo foi entabulado em conjunto, as partes tendem a cumprir voluntariamente o que foi ajustado, reduzindo o número de inadimplementos.

As formas consensuais de solução de conflitos permitem flexibilizar os direitos de todos os envolvidos em prol de uma solução que satisfaça a todos, como ensina Antonio do Passo Cabral e Leonardo Carneiro da Cunha⁹¹

A resolução colaborativa de conflitos tem, ainda, a vantagem de unir flexibilidade (própria da dinâmica informal) e segurança, porque permite adaptação dentro de uma moldura de expectativa de atitude colaborativa. Daí a importância da adoção da negociação cooperativa no lugar da competitiva.

Como se vê, a solução dos conflitos familiares por meio da conciliação e da mediação, além de favorecer diretamente todos os envolvidos, favorece indiretamente os demais membros do mesmo núcleo familiar, onde por exemplo, garantirá o melhor interesse dos filhos mesmo com a separação dos pais.

Outra vantagem das formas alternativas é a possibilidade de as partes manterem um bom relacionamento futuro, já que a disputa que existe no litígio será substituída pela sensação de construção conjunta de uma decisão, a comunicação entre os envolvidos é refeita com a solução conjunta do problema.

⁹¹ CABRAL, Antonio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro. **Negociação direta ou resolução colaborativa de disputas (*collaborative law*): “mediação sem mediador”**. In: DIDIER JR., Fredie (coord.). Justiça multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 736.

O sistema judiciário está saturado de ações e inviabiliza o atendimento do princípio constitucional da razoável duração do processo, como explica José Renato Nalini⁹²

(...) A procura pelo judiciário foi tão excessiva, que o congestionamento dos tribunais inviabiliza o cumprimento de um comando fundante incluído na Carta Cidadã pela Emenda Constitucional 45/2004: a duração razoável do processo.

(...) Há uma percentagem considerável de ações judiciais que terminam com respostas meramente processuais. O conflito continua e até mais acirrado, porque se adiciona à esperança de quem recorreu a juízo o desalento de ter despendido tempo e dinheiro, angústia e preocupação durante longo período e a resposta foi quase sempre inexplicável.

(...) As respostas judiciais são técnicas, nem por isso solucionam o problema. Para encerrar uma lide, o brasileiro pode ser obrigado a percorrer quatro instâncias e se valer de dezenas de oportunidades de reapreciação do mesmo tema, ante um quadro recursal caótico.

Nas soluções autocompositivas há um claro empoderamento das partes, uma vez que todos colaboram para alcançar o resultado e a finalizar o conflito compreendendo as razões da outra parte e fazendo concessões para finalizar a questão conflituosa.

Como se vê, as formas alternativas são vantajosas para o jurisdicionado que encontrará uma solução rápida e eficiente para o conflito, devolvendo a paz aos envolvidos, além de gerar uma economia financeira e processual, já que desafogará o judiciário, cumprindo assim o princípio da regular duração do processo previsto no artigo 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal.

Além do mais, o litígio judicial ao invés de pacificar a questão aumenta a disputa, agravando ainda mais a situação e distanciando os envolvidos do âmbito familiar. Nesse ponto, Marcele Homich e Angélica Tatiana Martin⁹³ esclarecem que

As controvérsias familiares tornam as pessoas extremamente abaladas e confusas em relação a seus sentimentos, pois estas não assimilam

⁹² NALINI, José Renato. **É urgente construir alternativas à justiça**. In: DIDIER JR., Fredie (coord.). *Justiça multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 30-31.

⁹³ HOMICH, Marcele; MARTIN, Angélica Tatiana. **A mediação como meio de resolução dos conflitos familiares**. Revista científica Direitos Culturais – RCD, v.9, nº 19, set./dez. 2014, p. 72.

prontamente o fato da separação da união e suas consequências bem como a necessidade de reestruturação de suas vidas e de suas identidades a partir daquele momento por isso, o litígio judicial, ao invés de pacificar o conflito existente entre o casal, só traz a tona a vontade da disputa e a cristalização da lide. Na mediação familiar, busca-se inicialmente mostrar que não se há necessidade de ter um ganhador e um perdedor, eliminando o aspecto adversarial e competitivo entre as partes e indicando a possibilidade de dirimir o conflito, estipulando cláusulas que abrangem ambas as partes na mesma proporção.

O litígio não é saudável para nenhum dos lados, principalmente nas questões familiares em que há vínculos que perduram além do trâmite processual, por essa razão com a mediação ou conciliação todo o núcleo familiar é favorecido com a finalização da disputa judicial e a retomada do diálogo.

Pesquisas realizadas junto aos Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC) do Foro Regional do Butantã⁹⁴ da Capital de São Paulo comprovam a eficiência das formas alternativas de solução de conflitos familiares.

Segundo a pesquisa, no período de Agosto de 2018 até Agosto de 2019, foram encaminhados para o CEJUSC do Foro Regional do Butantã 738 (setecentos e trinta e oito) processos⁹⁵, resultando em 470 (quatrocentos e setenta) acordos formalizados, o que demonstra que mais da metade dos processos de família direcionados para as audiências de conciliação e mediação resultaram em acordo, finalizando o processo de forma satisfatória para os envolvidos.

Resultado similar é encontrado nas reclamações, também denominadas de pré-processuais. No mesmo período (Agosto/2018 a Agosto/2019) 932 (novecentos e trinta e duas) reclamações foram oferecidas no CEJUSC do Foro Regional do Butantã⁹⁶ e dessas reclamações 785 (setecentos e oitenta e cinco) acordos foram realizados, confirmando mais uma vez a eficiência da conciliação e mediação na solução dos conflitos familiares, ainda que na forma pré-processual.

⁹⁴ Vide Anexos 03 e 04

⁹⁵ Vide Anexo 03

⁹⁶ Vide Anexo 04

Essas pesquisas comprovam as vantagens em optar pelas formas alternativas para solucionarem os conflitos antes de ingressar com uma demanda judicial (fase das reclamações) ou para encerrar um processo judicial em curso.

As pesquisas demonstram os altos índices de acordos na área de família. Acordos que são frutos da conversa e que muito mais do que encerrar o litígio retomam o diálogo e a manutenção desse elo familiar, beneficiando não só os litigantes, mas todos os demais membros da família que direta ou indiretamente sentiram os efeitos das disputas familiares.

CONCLUSÃO

A partir do estudo desenvolvido, é possível concluir que a utilização da mediação e conciliação nas ações envolvendo o Direito de Família é vantajoso para todos os envolvidos, permitindo que juntos construam o melhor resultado para finalizar o conflito e assim restabelecer a harmonia entre as partes.

O próprio sistema judiciário prevê a utilização dos métodos alternativos em toda a sua estrutura, demonstrando a importância desses institutos na construção de decisões mais justas.

No Estado de São Paulo, por exemplo, temos o Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMEC), que é um órgão vinculado ao Tribunal de Justiça de São Paulo, demonstrando mais uma vez que toda a estrutura do Poder Judiciário Paulista está disponível para atender aos interessados em conciliar e mediar.

No Direito de Família, onde os conflitos não terminam com uma decisão judicial (de procedência ou improcedência), é vantajoso valer-se da conciliação e da mediação para proporcionar aos envolvidos a oportunidade de restabelecerem a paz, o diálogo e a harmonia, já que as questões familiares se perduram no tempo e afetam diretamente às partes e indiretamente todos os demais membros daquele núcleo familiar (seja ele qual for).

Diante da complexidade do conflito, as partes podem, ainda, utilizar a constelação familiar que tem por escopo aprofundar as questões que não são apresentadas no processo e devolver aos envolvidos a paz, auxiliando a superarem seus traumas e a colaborarem com a resolução da questão conflituosa.

O Projeto de Lei nº 9.444/2017 que trata da constelação é mais uma ferramenta, que se aprovada, auxiliará na solução dos conflitos e na manutenção do diálogo futuro, devendo ser usufruída pelos operadores do direito, uma vez que beneficiará muitas pessoas que sofrem com o conflito familiar existente e esse sofrimento impede os envolvidos de seguirem adiante.

Os métodos alternativos de solução de conflitos são importantes ferramentas para desafogar o judiciário, colocando fim ao processo em curso ou até mesmo evitando

a propositura das novas ações já que é possível valer-se dos Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos (CEJUSC) e propor uma demanda pré-processual, onde a parte contrária será convidada a comparecer ao Fórum para participar de um diálogo objetivando finalizar o conflito existente.

Todavia, embora os métodos alternativos estejam disponíveis no sistema judiciário, encontramos resistência tanto por parte dos Advogados quanto dos próprios envolvidos, que estão acostumados a enxergarem como solução somente as decisões proferidas por um Juiz. Nesse ponto, compete aos Advogados modificarem sua conduta e orientarem seus clientes quanto a importância dessas ferramentas (mediação e conciliação).

A resistência por parte dos Advogados se dá, em parte, por não saberem como cobrar quando atuam em sessões de conciliação e mediação. Todavia, basta uma modificação em seu contrato de prestação de serviços para incluir cláusula específica de honorários advocatícios em situações de solução alternativa do conflito, até porque o profissional do direito deverá orientar o cliente quanto as consequências do acordo, portanto, terá uma participação efetiva na orientação e direcionamento na solução.

A Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) atenta às resistências dos Advogados quando da utilização da conciliação e mediação, colabora esclarecendo a classe das vantagens da utilização dessas técnicas, bem como orientando na cobrança dos honorários advocatícios, uma vez que na tabela mínima de valores há previsão de remuneração nas hipóteses de resolução alternativa do litígio.

Entendemos, que não basta somente a disposição do Legislador em criar leis, nem dos Tribunais em instalarem os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs), se os Advogados não orientarem seus clientes sobre as vantagens da conciliação e da mediação, razão pela qual, a mudança na cultura da solução do conflito, deve partir dos Advogados, que são profissionais habilitados para esclarecer os clientes quanto as vantagens de construir um acordo ao invés de submeterem seu problema ao crivo de um terceiro (Juiz).

Por outro lado, a parte também precisa modificar a cultura do litígio, abrindo sua mente para outras formas de solução de conflitos, em especial a conciliação e mediação, em que é permitido aos envolvidos construir juntos um resultado que melhor se adapte as necessidades de cada um.

A conciliação e a mediação quando aplicadas no Direito de Família beneficia todos os envolvidos, devolvendo o diálogo e o respeito que estava esquecido no meio do problema. Sendo certo, que uma das vantagens da conciliação e da mediação é a rápida e eficiente solução do conflito, contribuindo para o fim da morosidade do judiciário, além da oportunidade de juntos solucionarem o conflito sem a interferência de um terceiro (Juiz) que decidirá a questão baseado apenas nas provas constantes nos autos.

O uso da conciliação e mediação também é vantajoso para o advogado que poderá finalizar uma questão de forma rápida e eficiente, além de abrir uma nova frente de trabalho em seu escritório.

Para o judiciário também é vantajoso os métodos alternativos da conciliação e mediação, que não apenas desafogará sua atividade, permitindo que somente questões inevitáveis sejam analisadas pelos Magistrados, como também entregará uma rápida solução aos envolvidos.

Por tudo isso podemos concluir que a conciliação e a mediação familiar são alternativas valorosas na reconstrução dos laços familiares, uma vez que devolvem o poder da comunicação entre os membros daquela família e que infelizmente com a sentença judicial tal reconstrução não seria possível, já que persistiria a sensação do “ganha-perde” que não é saudável para o caminhar dos integrantes desse núcleo familiar.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Diogo A. Rezende; PAIVA, Fernanda. **Princípios da mediação de conflitos**. In: ALMEIDA, Tani (coord.); PELAJO, Samantha (coord.); JONATHAN, Eva (coord.). *Mediação de conflitos: para iniciantes, praticantes e docentes*. 2ª edição. Salvador: Editora JusPodivm, 2019.

ALMEIDA, Mariana Amaro Theodoro. **A mediação dos conflitos de família como instrumento de concretização da fraternidade**. *Revista de Direito de Família e das Sucessões*. São Paulo: *Revista dos Tribunais online*, v. 6/2015, out. – dez. 2015.

ALMEIDA, Tania. **Mediação e conciliação: dois paradigmas distintos, duas práticas diversas**. In: SOUZA, Luciane Moessa de. *Mediação de conflitos: novo paradigma de acesso à justiça*. 2ª edição. Santa Cruz do Sul: Essere Nel Mondo, 2015.

ANDRIGHI, Fátima Nancy. Prefácio. In: GROSMAN, Cláudia Frankel (org.); MANDELBAUM, Helena Gurfinkel (org.). **Mediação no Judiciário: teoria na prática e prática na teoria**. São Paulo: Primavera Editorial, 2011.

ASSED, Alexandre Servino; DAVIDOVICH, Clarissa. **A nova lei de mediação: comentários e reflexões**. In: ALMEIDA, Tani (coord.); PELAJO, Samantha (coord.); JONATHAN, Eva (coord.). *Mediação de conflitos: para iniciantes, praticantes e docentes*. 2ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2019.

AZEREDO, Caroline Machado de Oliveira. **Mediação no novo CPC: avanços e desafios**. *Revista dos Tribunais online*. Doutrinas Essenciais. São Paulo: vol. 2/2018, p. 101–118. *Revista de arbitragem e mediação*. São Paulo: DTR\2016\24753, vol. 51/2016, p. 461–478, out. – dez. 2016.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de direito civil: direito de família**. 2ª edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

BERTUOL, Lia. **O pensamento sistêmico, as constelações e o judiciário brasileiro**. *Revista de arbitragem e mediação*. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, v. 64/2020, jan./mar. 2020.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil Anotado**. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 2017.

CABRAL, Antonio do Passo. **Negociação Direta ou Resolução colaborativa de disputas (*collaborative law*): “mediação sem mediador”**. Revista de Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais *online*, v. 259/2016, set. 2016.

CABRAL, Antonio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro. **Negociação direta ou resolução colaborativa de disputas (*collaborative law*): “mediação sem mediador”**. In: DIDIER JR., Fredie (coord.). Justiça multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos. Salvador: Juspodivm, 2018.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

CNJ. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em Números 2018: ano-base 2017**. Brasília: CNJ, 2018.

COELHO, Renata Moritz Serpa. **Advogados versus mediação – uma resistência desnecessária**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI256839,81042-Advogados+versus+mediacao+uma+resistencia+desnecessaria> Acesso em: 08 out. 2019.

CURY, Cesar Felipe. **Mediação**. In: DIDIER JR., Fredie (coord.). Justiça multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos. Salvador: Juspodivm, 2018.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

DIAS, Rodrigo Rodrigues. **Mediadores e conciliadores judiciais: sobre a capacitação e a conduta ética**. Revista de Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais *online*, v. 281/2018, jul. 2018.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual, parte geral e processo de conhecimento**. 19. edição. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito processual civil**, volume 1, 7ª edição. São Paulo: Malheiros, 2013.

FALCÃO, Anselmo. **O Direito Sistemico**. Disponível em: <https://www.oabmt.org.br/artigo/350/o-direito-sistemico>. Acesso em: 15 out. 2019.

FALECK, Diego. **Arts. 165 a 175**. In: TUCCI, José Rogério Cruz e. *et al.* (coord.). Código de Processo Civil Anotado. São Paulo: AASP e OAB Paraná, 2018.

FARINELLI, Alisson; CAMBI, Eduardo. **Conciliação e Mediação no Novo Código de Processo Civil (PLS 166/2010)**. Revista de Processo. São Paulo: Revistas dos Tribunais *online*, v. 194/2011, p. 277–306, abr. 2011. Doutrinas Essenciais Arbitragem e Mediação, v. 6/2014, p. 421–450, set. 2014.

FERREIRA, Camille Gonçalves Javarine; MACABEU, André Luís Vieira. **Advocacia e adequada solução de conflitos na esfera judicial**. Rio de Janeiro: Revista FONAMEC, v. 1, mai. 2017.

Grande dicionário Larousse Cultural da língua portuguesa. Editora Nova Cultural, 1999.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **O minissistema brasileiro de justiça consensual: compatibilidades e incompatibilidades**. Disponível em: <https://seer.agu.gov.br/index.php/EAGU/article/view/1167/846>. Acesso em: 30 jul. 2019.

HEREDIA, Ramón Alzate Sáez de. **La dinámica del conflicto**. In: MORALES, Emiliano Carretero (coord.); LÓPEZ, Cristina Ruiz. *Mediación y resolución de conflictos: técnicas y ámbitos*. Madrid: Tecnos, 2017.

HOMICCH, Marcele; MARTIN, Angélica Tatiana. A mediação como meio de resolução dos conflitos familiares. Revista científica Direitos Culturais – RCD, v.9, nº 19, set./dez. 2014.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 7ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

MARODIN, Marilene. Mediação familiar: especificidades, procedimentos de intervenção e peculiaridades na capacitação do mediador. In: ALMEIDA, Tani (coord.);

PELAJO, Samantha (coord.); JONATHAN, Eva (coord.). *Mediação de conflitos: para iniciantes, praticantes e docentes*. 2ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2019.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; HARTMANN, Guilherme Kronenberg. **A audiência de conciliação ou de mediação no Novo Código de Processo Civil**. In: DIDIER JR., Fredie (coord.). *Justiça multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. Salvador: Juspodivm, 2018.

MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Novo Código de Processo Civil – O Ministério Público e os Métodos Autocompositivos de conflito – negociação, mediação e conciliação**. In: DIDIER JR., Fredie (coord.). *Justiça multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. Salvador: Juspodivm, 2018.

NADER, Paulo. **Curso de Direito civil**, volume 5: direito de família. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

NALINI, José Renato. **A ética nas profissões jurídicas**. São Paulo: Revista dos Tribunais *online*, v. 731/1996, set. 1996.

NALINI, José Renato. **É urgente construir alternativas à justiça**. In: DIDIER JR., Fredie (coord.). *Justiça multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. Salvador: Juspodivm, 2018.

NALINI, José Renato. **Ética geral e profissional**. 13ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

NALINI, José Renato. **Justiça pacificadora: um ideal bem possível**. Revista de Arbitragem e Mediação. São Paulo: Revista dos Tribunais *online*, v. 45, abr. – jun. 2015.

NETO, Francisco Maia. **O papel do Advogado na mediação**. In: ROCHA, Caio Cesar Vieira (Coord.); SALOMÃO, Luis Felipe (Coord.). *Arbitragem e mediação: a reforma da legislação brasileira*. 2ª edição. São Paulo: Atlas, 2017.

ORDENAÇÕES Filipinas on-line.
<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/ordenacoes.htm>. Acesso em 09 out. 2019.

PEIXOTO, Ravi. **Os “princípios” da Mediação e da Conciliação: uma análise da Res. 125/2010 do CNJ, do CPC/2015 e da Lei 13.140/2015.** In: DIDIER JR., Fredie (coord.). *Justiça multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos.* Salvador: Juspodivm, 2018.

PEREIRA, Caio Mário da Silva, **Instituições de direito civil**, volume V, 25ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PINHEIRO, Marcelo Ferraz. **O papel do advogado na solução de conflitos: mediação, conciliação e arbitragem.** Revista de Direito Empresarial. São Paulo: Revista dos Tribunais *online*, v. 8, mar. – abr. 2015.

RUIZ, Ivan Aparecido. **A mediação e o direito de família.** Doutrinas Essenciais Arbitragem e Mediação. São Paulo: Revista dos Tribunais *online*, v. 6/2014, p. 665/700, set. 2014.

SAMPAIO JÚNIOR, José Herval. **O papel do Juiz na tentativa de pacificação social após o advento do novo CPC e a Lei de Mediação.** In: DIDIER JR., Fredie (coord.). *Justiça multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos.* Salvador: Juspodivm, 2018.

SCAVONE Junior, Luiz Antonio. **Manual de arbitragem: mediação e conciliação.** 8ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

STANGHERLIN, Camila; RANGEL, Rafael Calmon. **O conflito e a mediação nas relações de direito de família: uma nova perspectiva sob o viés da alteridade e do novo Código de Processo Civil.** In: DIDIER JR., Fredie (coord.). *Justiça multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos.* Salvador: Juspodivm, 2018.

STORCH, Sami. **Direito sistêmico é uma luz no campo dos meios adequados de solução de conflitos.** disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jun-20/sami-storch-direito-sistemico-e-uma-luz-solucao-conflitos>. Acesso em: 14 out. 2019.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis.** 4ª edição. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.

TARTUCE, Fernanda. **O novo marco legal da mediação no direito brasileiro.** Revista de Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais *online*, v. 258/2016, ago. 2016.

TJ/SP. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Oficina de Constelação Familiar do Cejusc do Foro Regional de Santo Amaro completa um ano.** Disponível em: <http://www.tjsp.jus.br/Noticias/Noticia?codigoNoticia=56139>. Acesso em: 01 abr. 2020.

TJ/SP. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Relatório de atividades Nupemec 2018.** Disponível em: <https://issuu.com/tjspoficial/docs/info2018a4>. Acesso em 13 mar. 2020.

VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa. **Arts. 693 a 699.** In: TUCCI, José Rogério Cruz e. et al. (coord.). Código de Processo Civil Anotado. São Paulo: AASP e OAB Paraná, 2018.

VERBO JURÍDICO. Código de Processo Civil - Exposição de motivos. http://www.verbojuridico.com.br/vademecum/CPC_EXPOSICAO_DE_MOTIVOS.pdf. Acesso em 10 out. 2019.

VIEIRA, Adhara Campos. **A constelação no judiciário. Manual de boas práticas.** Disponível em: <https://docplayer.com.br/82460836-Vem-comigo-adhara-campos-vieira.html>. Acesso em 09 out. 2019.

WATANABE, Kazuo. **Acesso à justiça e solução pacífica dos conflitos de interesses.** In: DIDIER JR., Fredie (coord.). Justiça multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos. Salvador: Juspodivm, 2018.

ANEXOS

Anexo 01 – Carta de São Paulo⁹⁷

CARTA DE SÃO PAULO

Colégio de Presidentes das Comissões de Mediação e Arbitragem das Seccionais da OAB e de Entidades Nacionais - COPREMA

Os Presidentes das Comissões de Mediação e Arbitragem das Seccionais da OAB, juntamente com o Comitê Brasileiro de Arbitragem (CBAr), Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem (CONIMA) e Associação Brasileira dos Estudantes de Arbitragem (ABEARb), além de um representante da Câmara Brasileira de Mediação e Arbitragem Empresarial (CBMAE), em conjunto com os membros da Comissão Especial de Mediação, Conciliação e Arbitragem do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CEMCA/CFOAB), em reunião realizada no dia 21 de setembro de 2013, na cidade de São Paulo, resolvem publicar esta carta de princípios, com o intuito de fomentar e desenvolver os institutos da mediação e arbitragem no país.

Visando atingir estes objetivos, os dirigentes aqui reunidos entendem que devem ser promovidas ações objetivas, no âmbito da sociedade civil organizada, que compreendem, sem prejuízo de outras que possam vir a serem implementadas, as seguintes iniciativas:

- 1) Necessidade de implantação obrigatória e urgente, preferencialmente através de textos de lei, nas grades curriculares dos cursos de Direito de cadeiras/disciplinas/práticas jurídicas (autônomas) relativas aos mecanismos extrajudiciais de solução de conflitos, com o intuito de criar essa cultura nos estudantes;

⁹⁷ Disponível em: <http://www.oabsp.org.br/comissoes2010/gestoes-antiores/arbitragem/informativos/Carta%20de%20Sao%20Paulo%20-%2021%2009%202013.pdf/download>. Acesso em: 14 out. 2019.

- 2) Estímulo à criação de grupos de estudos com foco em participação em competições estudantis, e o fomento à sua realização em âmbito nacional e regional, envolvendo as matérias de mediação e arbitragem, a fim de envolver a comunidade acadêmica nacional;
- 3) Atuação parlamentar e acompanhamento legislativo de projetos de lei que tratem de assuntos referentes aos mecanismos extrajudiciais de solução de conflitos, visando dar suporte às propostas, no sentido de identificar aquelas nocivas ou benéficas a esses institutos;
- 4) Difusão e interiorização da cultura da arbitragem e mediação no país, por meio de incentivo a eventos de natureza acadêmica e prática, que permitam levar essa realidade a locais onde ainda não se encontra disseminada;
- 5) Elaboração de manuais de mediação e arbitragem e outros meios de divulgação, em conjunto com instituições especializadas, outras entidades da sociedade civil e poder público, visando disseminar, de forma coloquial e técnica, esses institutos entre a população;
- 6) Integração com as diversas entidades do setor, bem como instituições especializadas idôneas, buscando a realização de ações conjuntas que visem implementar os objetivos aqui delineados;
- 7) Realização de iniciativas em parceria com entidades nacionais e internacionais que visem à consolidação do Brasil como sede internacional de arbitragem;
- 8) Criação de grupo de estudo para análise e deliberação acerca das iniciativas que interfiram nas ações das Câmaras de Mediação e Arbitragem, bem como no exercício da Mediação e Arbitragem por advogados e sociedade de advogados;

Os integrantes deste encontro reafirmam o compromisso com a defesa incondicional da Mediação, Conciliação e Arbitragem como métodos de solução de conflitos; com a defesa das prerrogativas profissionais do advogado e com a luta pela efetivação da distribuição da justiça, assegurada em plano constitucional.

São Paulo, 21 de setembro de 2013.

Anexo 02 – Projeto de Lei nº 9.444/2017⁹⁸

CÂMARA DOS DEPUTADOS
PROJETO DE LEI Nº _____, DE 2017
(Da Comissão de Legislação Participativa)

SUG Nº 41/2015
(Da Associação Brasileira de Constelações Sistêmicas – ABC Sistemas)

Dispõe sobre a inclusão da Constelação Sistêmica como um instrumento de mediação entre particulares, a fim de assistir à solução de controvérsias.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Esta Lei estabelece as competências da Constelação Sistêmica na solução de conflitos.

Art. 2º Considera-se constelação sistêmica a atividade técnica terapêutica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar soluções consensuais para a controvérsia sob um novo olhar sistêmico.

CAPITULO I
DA CONSTELAÇÃO

Seção I
Disposições Gerais

Art. 3º A constelação será orientada pelos seguintes princípios:

⁹⁸ Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2167164&ord=1>. Acesso em: 01 abr. 2020.

- I – imparcialidade do constelador;
- II – informalidade;
- III – autonomia da vontade das partes;
- IV – busca da solução do conflito;
- V – boa-fé.

§ 1º Ninguém será obrigado a permanecer em procedimento de constelação.

§ 2º A constelação pode ser utilizada antes do procedimento de conciliação ou mediação, a fim de facilitar o processo de solução de controvérsias.

Art. 4º Pode ser objeto de constelação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação.

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

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

Seção II

Dos Consteladores

Art. 5º O constelador será designado pelo tribular ou escolhido pelas partes.

§ 1º O constelador conduzirá o procedimento de comunicação entre as partes, buscando o entendimento e o consenso e facilitando a resolução do conflito.

§2º Aos necessitados será assegurada a gratuidade da constelação.

Art. 6º Aplicam-se ao constelador as mesmas hipóteses legais de impedimento e suspeição do mediador.

Parágrafo único. A pessoa designada para atuar como constelador tem o dever de revelar às partes, antes da aceitação da função, qualquer fato ou circunstância que possa suscitar dúvida justificada em relação à sua imparcialidade para constelar o conflito, oportunidade em que poderá ser recusado por qualquer delas.

Art. 7º O constelador fica impedido, pelo prazo de um ano, contado do término de sua atuação, de assessorar, representar ou patrocinar qualquer das partes.

Art. 8º O constelador não poderá atuar como árbitro nem funcionar como testemunha em processos judiciais ou arbitrais pertinentes a conflito em que tenha atuado como constelador.

Art. 9º O constelador e todos aqueles que o assessoram no procedimento de constelação, quando no exercício de suas funções ou em razão delas, são equiparados a servidor público, para os efeitos da legislação penal.

Art. 10. Poderá funcionar como constelador qualquer pessoa capaz, que tenha a confiança das partes e seja graduada em curso de ensino superior de instituição reconhecida pelo Ministério da Educação e capacitada para fazer constelação, por ter completado curso de formação na área com o mínimo de 140 horas, independentemente de integrar qualquer tipo de conselho, entidade de classe ou associação, ou nele inscrever-se.

Art. 11. As partes poderão ser assistidas por advogados ou defensores públicos e estarem acompanhadas pela família.

Seção III

Do Procedimento de Constelação

Art. 12. A Constelação deverá ser precedida de breve explicação a respeito da técnica, ocasião em que o constelador deve orientar as partes acerca das regras de confidencialidade aplicáveis ao procedimento.

Art. 13. A Constelação poderá ser realizada em sessão individual ou em grupo, mas não se poderá constelar o mesmo tema objeto da controvérsia mais de uma vez.

Seção IV

Da Confidencialidade e suas Exceções

Art. 14. Toda e qualquer informação relativa ao procedimento de constelação será confidencial em relação a terceiros, não podendo ser revelada sequer em processo arbitral ou judicial, salvo se as partes expressamente decidirem de forma diversa ou quando sua divulgação for exigida por lei ou necessária para o cumprimento de acordo obtido pela constelação.

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

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

Seção V

Art. 15. Nos centros judiciários de solução consensual de conflitos, criados pelos tribunais e 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, poderá haver consteladores para assessorar a prática de resolução de conflitos.

CAPÍTULO II DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 16. A Escola Nacional de Mediação e Conciliação, no âmbito do Ministério da Justiça, poderá criar banco de dados sobre boas práticas em constelação, bem como manter relação de consteladores e de instituições de consteladores.

Art. 17. Aplica-se esta Lei, no que couber, às outras formas consensuais de resolução de conflitos, tais como mediações comunitárias e escolares, e àquelas levadas a efeito nas serventias extrajudiciais, desde que no âmbito de suas competências.

Art. 18. Esta lei entra em vigor após decorridos cento e oitenta dias de sua publicação oficial.

Sala das Sessões, em 19 de dezembro 2017.

Deputada **FLÁVIA MORAIS**

Presidente

Anexo 03 – Tabela de dados – CEJUSC Butantã – Comarca de São Paulo⁹⁹:

Processos judiciais familiares encaminhados mensalmente para o CEJUSC/Butantã:

Mês/Ano	Processos encaminhados	Acordos formalizados
Agosto/2018	77	45
Setembro/2018	68	46
Outubro/2018	51	33
Novembro/2018	53	31
Dezembro/2018	38	24
Janeiro/2019	15	12
Fevereiro/2019	72	46
Março/2019	44	29
Abril/2019	59	37
Mai/2019	75	49
Junho/2019	62	42
Julho/2019	36	22
Agosto/2019	88	54
Total	738	470

⁹⁹ Período pesquisado: período de Agosto/2018 a Agosto/2019. Os dados foram fornecidos pela Funcionária do CEJUSC Helen Eneida, autorizado pela Doutora Mônica Lobo, Juíza Coordenadora do CEJUSC em 07 de janeiro de 2020.

Anexo 04 – Tabela de dados – CEJUSC Butantã – Comarca de São Paulo¹⁰⁰:

Processos pré-processuais familiares, também denominados de reclamações distribuídas mensalmente no CEJUSC/Butantã:

Mês/Ano	Pré-processo/reclamação	Acordos formalizados
Agosto/2018	119	102
Setembro/2018	76	68
Outubro/2018	80	66
Novembro/2018	61	51
Dezembro/2018	38	32
Janeiro/2019	07	06
Fevereiro/2019	120	96
Março/2019	88	73
Abril/2019	111	97
Mai/2019	65	55
Junho/2019	46	38
Julho/2019	23	19
Agosto/2019	98	82
Total	932	785

¹⁰⁰ Período pesquisado: período de Agosto/2018 a Agosto/2019. Os dados fornecidos pela Funcionária do CEJUSC Helen Eneida, autorizado pela Doutora Mônica Lobo, Juíza Coordenadora do CEJUSC em 07 de janeiro de 2020.