

FUNDAÇÃO DE ENSINO “EURÍPIDES SOARES DA ROCHA”  
CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM  
CURSO DE DIREITO

**VANESSA ROSSI PEREIRA**

**CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO COMO FORMA DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS  
NO ÂMBITO FAMILIAR, NA DEFENSORIA PÚBLICA DE ARAGUAÍNA -  
TOCANTINS**

MARÍLIA  
2017

FUNDAÇÃO DE ENSINO “EURÍPIDES SOARES DA ROCHA”  
CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM  
PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO

**VANESSA ROSSI PEREIRA**

**CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO COMO FORMA DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS  
NO ÂMBITO FAMILIAR, NA DEFENSORIA PÚBLICA DE ARAGUAÍNA -  
TOCANTINS**

Dissertação apresentada ao Mestrado em Direito (área de concentração: Teoria do Direito e do Estado; linha de pesquisa: crítica aos fundamentos da dogmática jurídica) do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, para cumprimento do requisito parcial para a obtenção do título de Mestre.

**Orientador:**

Prof. Dr. Nelson Finotti Silva

MARÍLIA  
2017

PEREIRA, Vanessa Rossi.

CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO COMO FORMA DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NO ÂMBITO FAMILIAR, NA DEFENSORIA PÚBLICA DE ARAGUAÍNA - TOCANTINS/ Vanessa Rossi Pereira; Orientador: Nelson Finotti Silva. Marília, SP: [s.n.], 2017. 102 f.

Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Mestrado em Direito, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, Marília, 2017.

1. Mediação 2. Conciliação 3. Direito de Família 4. Defensoria Pública.

CDD: 342.16

“Nunca considere o estudo como um dever, mas como uma oportunidade invejável para aprender.”

Albert Einstein

## DEDICATÓRIA

Dedico esta, bem como todas as minhas demais conquistas, aos meus amados pais,  
meus maiores exemplos e incentivadores.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus, que me deu saúde e benefícios para concluir todo esse trabalho.

Agradeço aos meus pais e namorado que me incentivaram de forma incessante, demonstrando sempre amor, força e carinho.

A querida *Irisneide Ferreira dos Santos Cruz*, pelo apoio e contribuição para que esse trabalho se realizasse.

Ao meu querido orientador *Nelson Finotti Silva*, pela paciência, confiança e pelos seus ensinamentos, não tenho palavras, apenas desculpas pelas minhas falhas e um muito obrigada.

Enfim, à querida *Leninha*, grata por toda atenção e carinho que me deste ao longo destes anos.

PERREIRA, Vanessa Rossi. **Conciliação e mediação como forma de resolução de conflitos no âmbito familiar, na defensoria pública de Araguaína - Tocantins**. 2017. 102 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”. Marília, 2017.

## RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo construir uma análise da mediação e conciliação no direito de família no âmbito da Defensoria Pública de Araguaína, no Estado do Tocantins, com a implantação de seu Núcleo Especializado de Mediação e Conciliação, demonstrando a sua contribuição para a diminuição da carga processual no judiciário tocantinense, durante os anos de 2015 e 2016. A Mediação e Conciliação esteve presente nas sociedades mais remotas, podendo ser vista como meio de pacificação transversal, utilizado em todas as sociedades. No Brasil, após o Código de Processo Civil e a Lei nº 13.140/2015 fortalece os dois institutos. Para tanto é indispensável os princípios que os regem, principalmente para não colidirem com os princípios constitucionais instituídos a família. Assim e de relevante, dentro do direito de família, indicar quais direitos estão suscetíveis de mediação e conciliação pré-processual, a realização de suas técnicas e o papel fundamental que exerce o mediador e conciliador para na conservação dos laços afetivos para só então demonstrar como tem sido a aplicação destes no âmbito das Defensorias Públicas. Para fazer tanto, será utilizado o método dedutivo através de levantamento bibliográfico, bem como o levantamento de dados fornecidos publicamente pela Defensoria Pública de Araguaína, onde será revelado qual a mensuração do fortalecimento que os dois institutos exerceram para a diminuição de conflitos familiares no judiciário local.

Palavras chaves: Mediação. Conciliação. Direito de Família. Defensoria Pública.

PEREIRA, VANESSA ROSSI. **TÍTULO EM INGLÊS**. 2017. 102 f. Dissertation (Master of Law) – Centro Universitário Eurípides de Marília. Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, 2017.

### **ABSTRACT**

The present work has the purpose of building an analysis of mediation and conciliation in family law activities at the Public Defender's Office of Araguaína, in the state of Tocantins, with the implementation of its Core Expertise in Mediation and Conciliation, presenting its contribution to decreasing of procedural burdens in the judicial power from Tocantins, throughout the years of 2015 and 2016. Mediation and conciliation have been present in the most remote societies, being noticed as a means to crosscutting pacification, used in all of them. In Brazil, after the Code of Civil Procedure and the Law number 13.140/2015 both institutions were reinforced. Therefore, its governing principles are imperative, mainly not to conflict with the constitutional principles instituted to the Family. So and relevant, inside Family law, indicating wich rights are liable to pre-trial mediation and conciliation, its techniques applying and the fundamental role played by the conciliator and the mediator in preserving the integrity of family bonds to afterwards demonstrate how the applying of those in the Public Defender's Office have been carried out. To do so, there will be utilized a deductive method, through bibliographic survey, as well as data publicly available by the Public defender's Office of Araguaína, in which will be revealed the measurement of the strength both institutions exert upon the decreasing in family conflicts in the local Judiciary Branch.

**Keyword:** Mediation, Conciliation, Family Laws, Public Defender's Office.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	9
<b>CAPÍTULO 1 - CONCEITUAÇÃO E ANÁLISE HISTÓRICA DA CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO.....</b>	<b>12</b>
1.1. Conciliação.....	12
1.1.1. Origens da Conciliação.....	12
1.1.2. Conciliação na América Latina.....	14
1.1.3. Conciliação no Brasil .....	15
1.1.4. Conceito e características da Conciliação .....	17
1.2. Mediação .....	18
1.2.1. Evolução histórica da mediação.....	18
1.2.1.1. Ásia, Europa e África .....	19
1.2.1.2. Estados Unidos.....	20
1.2.1.3. Europa e América Latina .....	21
1.2.1.4. Mediação no Brasil e marco legal .....	22
1.2.2. Conceito e características da Mediação.....	23
1.3. Diferenças entre conciliação e mediação .....	25
1.4. Outros meios de solução de conflitos adotados no brasil .....	26
<b>CAPITULO II- MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO NO DIREITO DE FAMILIA .....</b>	<b>30</b>
2.1. Mediação e conciliação no direito de família .....	30
2.1.1. Direito de família sob a perspectiva da constituição.....	30
2.1.2. Êgide Principiológica do direito de família .....	33
2.1.2.1. Princípio do respeito à dignidade da pessoa humana .....	34
2.1.2.2. Princípio da igualdade jurídica dos conjugues e dos companheiros .....	36
2.1.2.3. Princípio da igualdade jurídica de todos os filhos.....	38
2.1.2.4. Princípio da paternidade responsável e planejamento família .....	39
2.1.2.5. Princípio da afetividade .....	40
2.2. Especificação do direito de família sujeito aos meios consensuais .....	42
2.2.1. Separação, Divórcio e Dissolução de União estável .....	43
2.2.2. Guarda de incapazes.....	45
2.2.3. Alimentos.....	47
2.2.4. Reconhecimento de Filhos.....	49
2.2.5. Partilha de Bens.....	51
2.3. Mediação familiar .....	53
2.3.1. Lei de Mediação.....	55
2.3.1.1. Princípio da Imparcialidade do Mediador e da Isonomia entre as partes.....	56
2.3.1.2. Princípio da Autonomia da Vontade entre as Partes, da Boa-Fé e Busca do Consenso entre as Partes. ....	57
2.3.1.3. Princípio da Informalidade, Oralidade e Confidencialidade .....	59
2.3.2. Técnica.....	60
2.4. Conciliação familiar .....	64
<b>CAPITULO III – MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO EXTRAJUDICIAL NO DIREITO DE FAMILIA NO AMBITO DA DEFENSORIA PUBLICA DE ARAGUAÍNA-TOCANTINS</b>	<b>67</b>
3.1 Criação das defensorias públicas no brasil.....	67
3.2 Criação das defensorias públicas no estado tocantins.....	70
3.2.1 O Estado do Tocantins.....	70

3.2.1.1 A Defensória Pública no Estado do Tocantins .....	70
3.3 Defensoria Pública de Araguaína-TO .....	72
3.3.1 Perfil Das Pessoas Assistidas .....	73
3.4 Núcleos especializados da defensoria pública do tocantins .....	75
3.4.1 Núcleo Especializado de Mediação e Conciliação .....	76
3.5. Demandas litigiosas no direito de família no âmbito das defensorias públicas do tocantins – Defensoria de Araguaína.....	77
3.6. Mediação e conciliação no direito de familia na Defensoria de Araguaína.....	80
3.6.1 Procedimento de Mediação Extrajudicial na Defensória Pública de Araguaína .....	80
3.6.2 Da conciliação e o seu procedimento no NUMECON.....	83
CONSIDERAÇÕES FINAIS .....	85
REFERÊNCIAS .....	87

## INTRODUÇÃO

Verifica-se que ao longo da história que as pessoas naturais têm cada vez mais a necessidade de alcançar a tutela jurisdicional do Estado. Todavia, dada a diversidade de processos que ao longo do tempo tem se acumulado, o Poder Judiciário tem apresentado indícios de defasagem e esgotamento.

Segundo dados oficiais do Conselho Nacional de Justiça divulgados no ano de 2013, no ano de 2012 tinha em trâmite no Poder Judiciário o número de 92,2 milhões de ações (Conselho Nacional de Justiça, 2013), de modo que tais informações representam um processo para quase cada duas pessoas existentes no território Nacional Brasileiro.

Diante deste cenário crítico de defasagem judicial, assim denominado por partes da doutrina jurídica e estreitamente ligadas ao contexto de transformações sociais, transformações do direito e até mesmo das relações entre as pessoas, nota-se que se apresenta extremamente necessário o direito exercer o papel de instrumento transformador, sem que nunca deixe de cumprir com a sua finalidade principal, qual seja de garantir a segurança jurídica, visando atingir a paz social no ambiente geral.

No âmbito do direito da família, percebe-se que o processo judicial muitas vezes tem causado inúmeros danos às partes litigantes, ora que traz à tona as relações existentes que muitas vezes acabaram de forma negativa, envolvendo sentimentos e emoções bem como inúmeros abalos psicológicos.

Neste alarido, o instituto jurídico da mediação e conciliação surge dentro do ordenamento jurídico, como instrumento informal e imparcial, dotado de velocidade e baixos custos, bem como é o meio hábil e também extrajudicial de se garantir a segurança jurídica nas relações.

De certo que a conciliação e a mediação se apresentam como formas alternativas de se dizer o direito abstrato ao caso concreto por meio da mesma credibilidade, e principalmente acerca da imparcialidade, características estas conhecidas pelo Poder Judiciário. O referido instituto funciona como o meio em que uma terceira pessoa que exerce o papel de mediador ou conciliador, presta o auxílio e contribuição aos participantes de uma disputa ou conflito.

A Defensoria Pública exerce um papel fundamental, dada que uma de suas prerrogativas é dar assistência jurisdicional a quem dela precisa, que não tenha recursos suficientes para prover um advogado. E atraindo para si, através de seu Núcleo Especializado de Mediação e Conciliação, a resolução de conflitos extrajudiciais, garante aos interessados a pacificação de seus conflitos, que podem ser resolvidos longe dos tribunais.

Nesta celeuma, nota-se que a mediação e conciliação, no direito de família, se efetiva principalmente nos casos de divórcio, alimentos, guarda e regulamentação de visitas, com características comuns em relações aos processos judiciais.

Quando há a o rompimento de uma relação, e o antigo casal se depara diante de um processo de divórcio, há que se falar nas inúmeras barreiras enfrentadas por estes, o que se configura como sendo uma avalanche de sentimentos, que influenciam decisivamente no final do processo. Ora que na esfera psicológica, o desgaste mental também pode causar consequências imensuráveis, bem como o medo das exposições das relações acabam também se tornando um obstáculo.

Assim, no que concerne ao trâmite de um processo ditado por um mediado ou conciliador, este, além de desempenhar a função processual, também poderá proporcionar aos mediados um espaço de reflexão sobre a dinâmica da separação/divórcio, os sentimentos envolvidos e, por conseguinte, propor um espaço de diálogo.

Neste ínterim, objetivou-se estudar a evolução dos institutos da mediação e conciliação. Analisar a aplicação dos meios alternativos de solução de conflitos aplicados no direito de família. Compreender princípios da celeridade processual e do acesso à justiça, a partir da utilização da mediação e conciliação como forma de solução de conflitos. Levantar as condições e critérios essenciais para valer das tutelas alternativas de solução de conflitos no âmbito do direito das famílias.

Quanto os procedimentos metodológicos que serão adotados, prevalecerá a utilização de pesquisa através de acervo bibliográfico e documental constante no acervo público da Defensoria Pública de Araguaína, com base, principalmente, em livros, teses, artigos, legislação, jurisprudências, sites, matérias jornalísticas e dados estatísticos. A pesquisa documental se concentrará em documentos produzidos pela Defensoria Pública de Araguaína com recorte temporal de 2015 a 2016.

Para efeitos didáticos, aponta-se que a presente dissertação se divide em três capítulos. No primeiro, será apresentada a evolução da conciliação e mediação, trabalhando seus aspectos no código de processo civil e na Lei de Mediação, buscando trazer fundamentos suficientes para a compreensão da evolução da mediação e conciliação e ao fim uma breve de outros meios de autocomposição adotados no Brasil.

Já no segundo capítulo será levantada a importância da mediação e conciliação no direito de família, atrelando com a viabilidade na efetividade das normas jurídicas familiares. Para isso há de se apresentar os aspectos técnicos da mediação e conciliação, bem como

princípios constitucionais de proteção a família, atrelando com a viabilidade na efetividade das normas familiares.

No terceiro capítulo, dentre diversos levantamentos técnicos e jurídicos, traçará ainda as vantagens e desvantagens do processo de direito de família a ser regulado pelo instituto da mediação e conciliação no âmbito da Defensoria Pública do Estado do Tocantins, Regional de Araguaína.

## **CAPÍTULO 1 - CONCEITUAÇÃO E ANÁLISE HISTÓRICA DA CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO**

A conciliação é um dos meios utilizados no Brasil como fonte alternativa para soluções de conflitos, amenizando as demandas impostas ao judiciário e acelerando causas processuais e extraprocessuais. Sua atividade é praticada pelo juiz togado ou leigo, auxiliar e até mesmo por um particular (FERRAZ, 2009).

Na maior parte dos países latinos, o enlace entre a conciliação e o judiciário estão inseridos em normas processuais. Seu caráter é resolver o conflito e não em uma mera audiência que posterga o conflito, só assim ela alcança a eficácia a que se destina, a resolução do conflito (LOPEZ; MIRANDA, 2010).

No que tange a mediação, ela foi implantada no Brasil a pouco tempo e está prevista no Código Processual Civil e na Lei nº 13.140/2015. Marcada pela flexibilidade, é uma forma inovadora de dirimir os conflitos. Aproxima-se da ideia de justiça coexistencial de Cappelletti, que é marcada pela preservação dos relacionamentos, afasta as situações controversas e se volta para o futuro (SILVA, 2007).

Assim:

[...] do exemplo claro de duas irmãs que pretendem uma parte de uma laranja, a qual herdaram. No modelo de justiça adversarial o juiz cortaria ao meio e daria a metade a cada uma, enquanto no modelo da justiça coexistencial uma poderia desejar e obter o sumo para beber e outra a casca que desejava para preparar um manjar[...] (CUNHA, 2015, p. 1097).

Adendo, para melhor conceituação da conciliação e mediação, faz-se necessário, explora-la desde a sua origem e sua aplicação nos países em que a sua utilização é realizada de modo notório, para tão somente conceitua-la e em seguida evidenciando suas principais diferenças.

### **1.1 Conciliação**

#### **1.1.1. Origens da Conciliação**

A palavra conciliação vem do latim "conciliatione", significa o ato ou efeito de conciliar, acordo, harmonização, união, combinação de pessoas. Desentendimento entre duas

ou mais pessoas sobre determinado negócio, servindo a conciliação como mecanismo de solução amigável (LOPEZ; MIRANDA, 2010).

Não se sabe ao certo a gênese da conciliação, não há uma data exata que se possa mencionar como marco inicial. O que pode ser evidenciado são suas práticas mesmo quando os que praticam não tenham consciência dela. Então, historicamente, o que se pode indicar é que, até antes mesmo da escrita<sup>1</sup>, todos os antepassados e seus círculos culturais e sociais já praticaram de alguma forma a conciliação (LOPEZ; MIRANDA, 2010).

Outro registro de conciliação muito importante, a bíblia sagrada, usada como instrumento de embasamento de fé de muitas religiões, citando a conciliação como método de acordos, podendo ser encontrada do velho testamento<sup>2</sup> ao novo testamento<sup>3</sup>.

Já na Grécia Antiga, a conciliação era percebida no momento em que seu ordenamento jurídico criava leis para dificultar os conflitos, delegando vigia constituídos de poderes para intervir como conciliadores.

Nas leis de Atenas, existia, ainda, os Dieteti, espécie de juízes públicos e privados, chamados para dirimir alguns conflitos. Nessas mesmas leis há também afigura de magistrados mais autorizados, os quais eram incumbidos de conciliar os litigantes, persuadindo-os à conveniência de se comporem. Existe, ainda, reminiscências de conciliação no Tribunal de Heliastes, embora ela não se revestisse de caráter obrigacional a todos os pleitos. Com a evolução apareceram os Irenofilaci, termo esse originado da palavra “Irene” que em grego, significa aquela paz que não se consegue pela força, pela coação, as que se estabelece pela razão, pondo fim à controvérsia e, portanto, os Irenofilaci eram considerados os guardiões da paz, cuja obrigação era apaziguar os litigantes, usando meios racionais. A história nos relata que a conciliação era comumente praticada pelos gregos (LOPEZ; MIRANDA, 2010, p. 8).

Em Roma, a conciliação encontra alicerces valorosos, o templo da Deusa Concórdia, que era a divindade da união, o acordo no casamento e a harmonia nos lares e na sociedade, fora construído próximo ao fórum. Algumas senhoras que se atarefavam em reunir os homens separados, denominando-as de *conciliatrix*, figuras que se aproximam a do conciliador

---

<sup>1</sup> "O uso da conciliação, como forma de composição amigável, precede as leis escritas e deve ter sido a única forma adequada de acabar com os conflitos nas sociedades primitivas, quando os chefes de família eram, ao mesmo tempo, pontífices e juriconsultos, o que resulta do fato de o direito e a religião se confundirem, formando um todo, sendo que a lei surgiu desse modo, apresentando-se por si própria e sem que o homem necessitasse de ir ao seu encontro." (LOPEZ; MIRANDA, 2010, p. 7).

<sup>2</sup> Genesis, cap. 31, vers. 36-44. Êxodo cap. 18, vers. 14.

<sup>3</sup> Mateus, cap. dos apóstolos, vers. 32)

(LORENZO *apud* FREGAPANI, 1997). A Lei das doze tábuas também previa a obrigação dos juízes acolher o acordo entre as partes<sup>4</sup>.

A função de conciliador era exercida com honra. Mas quando Roma esteve sob o poder do imperador Calígula, o papel da conciliação foi reduzido. Neste momento Roma passava por uma crise econômica e para fomentar o erário estabeleceu impostos de 40% nas ações litigiosas, passando a conciliação a configurar fraude ao erário (FREGAPANI, 1997).

O Direito Romano conseguiu sobreviver em quase toda a Europa após a queda do Império Romano e as invasões bárbaras, podendo a conciliação ser encontrada nas duas Sicílias, Holanda e na Prússia, antes do advento da Revolução Francesa (FERRAZ, 2009). A França instituiu em 1790, por meio de Decreto da Assembleia Constituinte, a conciliação ao direito francês. Nenhuma ação de caráter civil seria recebida sem ter passado antes por tentativa de conciliação ante ao juiz de paz.

No direito Português as Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas tinham a presciência da conciliação. Os juízes tinham o compromisso moral<sup>5</sup>, no início do litígio, empenhar os meios pacíficos aos oponentes, buscando dirimir as desavenças<sup>6</sup>.

Nos Estados Unidos, os meios de resolução de conflitos sempre foram utilizados como ferramenta pacificadora. E atualmente os meios alternativos de conflitos são empregados com frequência em vários estados americanos. O próprio judiciário induz as partes a optarem por meios alternativos de solução de conflitos, dando maior celeridade aos processos (WATANABE *apud* FERRAZ, 2009).

### 1.1.2 Conciliação na América Latina

A conciliação já é inserida na maioria das normas processuais da contemporaneidade. Na América Latina, ela encontrou terreno fértil para a sua implantação, sendo o fator principal o abarrotamento do judiciário.

No México a conciliação é qualificada de acordo o momento em que ela é aplicada, em pré-processual, endoprocessual e pós processual. Nas ações trabalhistas a parte pode comparecer ou justificar a ausência e até mesmo ser representada por um colega ou parente. No Peru, a conciliação prévia é condição obrigatória nas demandas individuais, podendo ser

---

<sup>4</sup> Se as partes entrarem em acordo em caminho, a causa estará encerrada.

<sup>5</sup> "os doutrinadores entendem que a tentativa de conciliação não era uma obrigação, mas apenas dever moral, derivando tal entendimento da frase '...não é de necessidade, mas somente de honestidade...', encontrada nas Ordenações Filipinas"(SURGIK *apud* FERRAZ, 2009, p. 58).

<sup>6</sup> *Ordenações Filipinas* de 1603, Livro III, Título XX, Parágrafo 1º.

requerida a qualquer momento do processo e a sua não observância pode gerar nulidade (WANTUK, 2005).

No Uruguai desde de 1974 a conciliação é forma obrigatória, devendo as partes comparecerem sob pena de paralização do processo e multa de acordo a ausência da parte. O juiz poderá usar de condução coercitiva se a ausência se reiterar pelo reclamado (WANTUK, 2005).

No Uruguai, não se pode iniciar a questão na Justiça, sem que, previamente, se tente a conciliação mediante ajuda do juiz de paz. É matéria Constitucional. O art. 255 do Código General Del Proceso prevê a conciliação na primeira oportunidade em que as partes se encontram, ou seja, logo após a contestação, em audiência designada para tal fim (LIRA, 2008, p. 24).

A Argentina, neste tema, é considerada um dos mais desenvolvido e é exercida, na área trabalhista, por juízes que estão ligados a esse órgão. Esses acordos possuem força executória. O não comparecimento da parte enseja revelia, presumindo como verdadeira todos os direitos reclamados pela parte, aproxima-se muito de um processo judicial, dada essas características (WANTUK, 2005).

### 1.1.3 Conciliação no Brasil

No Brasil colonial a sua principal apresentação a respeito, do conceito que se tem hoje de conciliação, pode ser observada nas Ordenações Filipinas que influenciou e regulamentou na Carta de 1824, já no então Brasil Império, quando reconhece o Juiz de Paz<sup>7</sup> perante os processos.

No Brasil, vigoram como leis gerais por toda nossa vida colonial as Ordenações do Reino, ou Ordenações Filipinas. Foram editadas em 1603 por Felipe II de Portugal tanto para reorganizar o direito régio português, quanto para agradar os portugueses [...]. Não se tratava de um código, no sentido moderno, mas de uma consolidação de direito real [...] (LOPES, 2011, p. 248).

---

<sup>7</sup>Art. 162. Para este fim haverá juízes de Paz, os quais serão electivos pelo mesmo tempo, e maneira, por que se elegend os Vereadores das Câmaras. Suas atribuições e Districtos serão regulados por Lei.

É observável que as Ordenações Filipinas atendiam a vontade da Coroa Portuguesa enquanto colônia e mais tarde ao império conduzido por portugueses de linhagem real. Ressalta-se que era utilizado o termo "reconciliação", na Constituição de 1824<sup>8</sup>.

Em 1850 o Regulamento n° 737 que determina a ordem do Juízo no Processo Comercial, aponta a conciliação como medida a ser tomada antes de entrar no juízo contencioso<sup>9</sup>. Neste regulamento ainda previa a possibilidade do comparecimento voluntário das partes para dirimir o conflito. Em 1890 a conciliação começa a ser utilizada nas disputas cíveis através do Decreto n° 763/1890<sup>10</sup>.

Com o Decreto n° 359/1890<sup>11</sup>, já no Brasil República, afasta as autoridades dos juízes de paz não passando mais a ser obrigatória conciliação prévia. Entendendo-se que as conciliações no juízo de paz só são bem-sucedidas se as partes comparecem voluntariamente, caso contrário, não cabe ao Estado tutelar a esfera particular quando as próprias partes podem transacionar seus interesses longe do juízo.

O ressurgimento da conciliação como interesse de resolução de conflitos na legislação brasileira volta notoriamente na década de 1980, no fim da ditadura instalada desde 1964, o Brasil vivia um momento de redemocratização, a justiça fica mais acessível, buscando o Estado e o Judiciário meios consensuais de resolução de conflitos.

Com a criação dos juzados especiais de pequenas causas, sob a Lei n° 7.244/1984, passa a conciliação, dentre outros critérios, a ser aplicada sempre que possível<sup>12</sup>. Essa lei é revogada com o advento da Lei n° 9.099/1995, dos juzados cíveis e criminais, que veio a fortalecer a conciliação, nisso não comparecendo as partes a audiência preliminar de conciliação extingue-se o processo<sup>13</sup> e tornando-se revel o réu<sup>14</sup>.

<sup>8</sup> Art. 162. Para este fim haverá juízes de Paz, os quais serão electivos pelo mesmo tempo, e maneira, por que se elegendem os Vereadores das Câmaras. Suas atribuições e Districtos serão regulados por Lei.

<sup>9</sup> Art. 23. Nenhuma causa comercial será proposta em Juízo contencioso, sem que previamente se tenha tentado o meio da conciliação, ou por acto judicial, ou por comparecimento voluntário das partes

<sup>10</sup> Art. 1° São aplicáveis ao processo, julgamento e execução das causas cíveis em geral as disposições do regulamento n. 737 de 25 de novembro de 1850, excepto as que se contêm no título 1°, no capítulo 1° do título 2°, nos capítulos 4° e 5° do título 4°, nos capítulos 2°, 3° e 4° e secções 1ª e 2ª do capítulo 5° do título 7°, e no título 8° da primeira parte.

<sup>11</sup> Art. 1° É abolida a conciliação como formalidade preliminar ou essencial para serem intentadas ou prosseguirem as acções, cíveis e commerciaes, salva ás partes que estiverem na livre administração dos seus bens, e aos seus procuradores legalmente autorizados, a faculdade de porém termo á causa, em qualquer estado e instância, por desistência, confissão ou transação, nos casos em que for admissível e mediante escriptura pública, ternos nos autos, ou compromisso que sujeite os pontos controvertidos a juízo arbitral.

<sup>12</sup> Art. 2° - O processo, perante o Juizado Especial de Pequenas Causas, orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando sempre que possível a conciliação das partes.

<sup>13</sup> Art. 51. Extingue-se o processo, além dos casos previstos em lei: - quando o autor deixar de comparecer a qualquer das audiências do processo.

<sup>14</sup> Art. 20. Não comparecendo o demandado à sessão de conciliação ou à audiência de instrução e julgamento, reputar-se-ão verdadeiros os fatos alegados no pedido inicial, salvo se o contrário resultar da convicção do Juiz.

Foi adicionado com a Lei nº 8.952/ 1994, ao então código de processo civil de 1973, o artigo 125, IV<sup>15</sup>, que apontava como dever do juiz a tentativa de conciliação a qualquer tempo. A lei nº 8.953/1994 deu nova redação ao artigo 584, acrescentando o acordo de conciliação ao rol de títulos executivos judiciais.

O código de processo civil de 2015 manteve e acrescentou mecanismos consensuais de conflitos, mostrando o legislador que os meios utilizados não ficaram obsoletos com o tempo, mas que foram reinventados e adequados aos conflitos desse tempo.

#### 1.1.4 Conceito e características da Conciliação

A conciliação é o mecanismo de composição de conflitos que se dá de forma mais célere, do que a maioria dos outros meios de pacificação de conflitos, limitando-se ao encontro entre as partes e o conciliador. As partes na conciliação não têm relacionamento anterior e de laços correlacionados no passado e não querem atrelar os seus futuros, optando por dar fim a suas controvérsias (LOPEZ; MIRANDA, 2010).

Na conciliação as partes participam da composição, direcionadas pelo terceiro imparcial, mantendo-as como protagonistas de suas devidas relações conflituosas. As partes conseguem chegar ao acordo sem mesmo puderem prever algumas possibilidades, no que é induzido pela dinâmica da conciliação (SENA, 2007).

Como base conceitual a seguir, Carneiro (apud PATU JUNIOR, 1999, p. 58) diz que:

[...] constitui-se um elo entre a autocomposição e a heterocomposição da lide. Primeiro, porque as próprias partes, em igualdade de posição, tutelam seus interesses, fixando livremente os termos do acordo; segundo, porque esse ponto de confluência é induzido pela iniciativa e sugestão de um mediador qualificado (conciliador ou negociador) [...] sendo certo afirmar que a conciliação constitui uma relação triangular formada pelas partes em divergência, as quais se encontram na sua base, e pelo conciliador que, equidistante, numa posição superior, tenta harmonizar os pontos de divergência e sintetizá-los numa proposição comum que atenda aos interesses em litígio.

Ferraz (2009, p. 52) complementa que:

---

<sup>15</sup>Art. 125. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe: [...] IV - tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes.

[...]. Daí a noção que a conciliação constitui o objetivo de quem se dispõe a pacificar duas ou mais pessoas em conflito. Trata-se de um mecanismo destinado à obtenção da autocomposição [...]. A conciliação caracteriza-se pela presença de terceiro imparcial, opinando pela viabilidade ou não da contenda e chances de êxito da demanda, auxiliando e incentivando para a composição do conflito. [...] aconselhar, formular e sugerir propostas, apontar vantagens e desvantagens, com vistas a pôr termo ao conflito. O resultado frutífero da conciliação conduz à autocomposição do conflito. [...]

De forma indireta de autocomposição, a conciliação interfere não como mecanismo imperativo, mas como assistente das partes na resolução do conflito. A conciliação como procedimento acelera os objetivos pretendidos pelas partes, evitando a morosidade judiciária. Cabe aprofundar que os indivíduos que compõe a conciliação não querem fortalecer o laço de relacionamento ou criar vínculos que os entrelacem futuramente, as partes apenas buscam resolver problemas que, muitas vezes, ocorrem eventualmente, sem que as partes ao menos se conheçam ou participem do mesmo círculo social ou de amizade. (ASPERTI, 2014).

Assim, entende-se que a característica marcante da conciliação é o terceiro imparcial, as suas demandas, apesar de contemplar todo o direito disponível no ordenamento jurídico, é mais apropriado para conflitos que ocorreram na vida cotidiana, acidentes de trânsito, relações de trabalho, em suma, nas relações que não visam a permanência ou convivência.

## 1.2 Mediação

### 1.2.1. Evolução histórica da mediação

O caminho percorrido pela mediação e a sua delimitação ao longo da história não aparenta ser trabalho fácil de se descrever. De tal modo que realizar a sua fundamentação carece de um embasamento linear no tempo, analisando a sua raiz histórica.

A mediação é uma tendência do período neoliberal a qual vivemos, em todo os países do mundo, com suas peculiaridades tem manifestado as práticas alternativas de resolução de conflitos ante a morosidade e burocracia estatal. As velhas práticas de resolução de conflitos já não eram tão eficazes como antes. O espírito liberal ocorreu, principalmente, com os Estados reconhecendo que os cidadãos investidos de direitos e deveres são capazes de achar a solução adequada aos seus conflitos (SAMPAIO; BRAGA NETO, 2007).

### 1.2.1.1. Ásia, Europa e África

Os dados mais remotos, em que se pode identificar as práticas de mediação pode ser identificada na Grécia Antiga, na filosofia de Sócrates, reconhecido por sua celebre frase: “A pessoa mais sábia é aquela que sabe que não sabe”, levava os seus interlocutores a perceberem em suas próprias reflexões seus pontos fracos, visualizando o justo e o injusto (GAARDER,2013). Nesse contexto socrático o conflito se dava pela busca da sabedoria e não pela procura de um direito.

Rocha e Salomão (2015) assim descreve que a mediação está presente em todas as culturas do mundo. Na China ela ganha notório destaque com as ideias do filosofo Confúcio que pregava uma harmonia natural e usava a moral como o modo pacífico de dirimir os conflitos, abstendo-se da coerção. Para Miranda (2012) a filosofia de Confúcio direcionava os cidadãos a não praticar com os outros aquilo que não estamos dispostos a fazer, é a sua "regra de ouro".

Esse estilo pacífico de resolver as desavenças populares obteve bastante influência no país vizinho, o Japão, que já registrava aversão aos conflitos solucionados por via judicial e segundo suas regras, emanadas do *giri*, ensina os valores da gratidão como base de manutenção de harmonia no convívio social.

No Japão a conciliação foi, historicamente, o meio primário de resolução de conflitos entre aldeões, que também atuavam como mediadores; o estilo japonês de negociação ainda se preocupa com a manutenção do relacionamento, sendo normalmente considerado como estilo conciliatório [...] (TARTUCE, 2015 , p. 180).

Dando seguimento, Rocha e Salomão (2015), apontam a mediação como fontes de pacificação presentes na cultura islâmica e judaica, na primeira os conflitos eram solucionados em reunião que tinham a participação dos idosos e de toda a comunidade. Na segunda era conduzida por um rabino. Para Tartuce (2015) essa forma de dirimir conflitos extrapolou o oriente, podendo ser encontrada em várias culturas, desde pescadores escandinavos até as tribos africanas. Todas essas formas de mediação de conflitos influenciaram a cultura ocidental até meados do século XX.

### 1.2.1.2. Estados Unidos

Nos Estados Unidos da América, a mediação foi introduzida através dos imigrantes que fixaram residência, principalmente, onde não havia sistema de justiça estruturada. Por outro lado, os colonos priorizavam a manutenção da paz como forma de não confronto com o país colonizador.

A mediação foi utilizada nesse país em maior proporção no campo trabalhista, no início da industrialização norte-americana. Fora desse âmbito a os populares preferiam os tribunais para a solução de suas lides, apesar de demandar grande quantidade de tempo e dinheiro. Essas práticas corroboraram para o abarrotamento de processos na justiça norte americana:

[...]. Nos anos 1970 e 1980, houve um surto de processos judiciais nos Estados Unidos. Nossas cortes estavam abarrotadas. Evidentemente, todos os países do mundo, seja o Brasil, o Egito ou a China, estavam enfrentando o mesmo problema em seus tribunais. Nos Estados Unidos, os casos levavam mais de cinco anos para serem resolvidos na Corte Judicial, em primeira instância. Além disso, os juízes, advogados e, principalmente, os litigantes estavam ficando cada vez mais frustrados com a demora na resolução de suas disputas. Consequentemente, a confiança no sistema judicial começou a perecer [...] (DAVIS, 2002, p. 17).

Frank Sander, no ano de 1976, em seu mais famoso discurso "Variedades de processos de resolução de disputa" apontou exatamente o descontentamento da população em relação ao sistema judiciário. Sander, que também era professor de Harvard, abriu o campo de possibilidades alternativas para a resolução de conflitos. Reis (2015) diz que "esse evento é visto por muitos como o 'Big Bang' da teoria e prática moderna da resolução de conflitos."

As ideias propagadas por Sander ganhou grande apoio da Suprema Corte e foram transportadas para o setor privado. E essa nova forma de solução de conflitos que outrora era utilizado apenas na esfera trabalhista, começava a delinear novas técnicas de soluções no direito de família e passou a ser obrigatório em alguns estados norte-americanos.

Nos Estados Unidos, os programas de mediação tendo como base os tribunais foram instituídos em muitas jurisdições. Iniciando-se nos conflitos familiares, estenderam-se para uma grande parte da área cível. Em alguns tribunais, foram fixados certos limites em relação ao valor da causa, sendo que as questões inferiores a tais limites devem passar primeiramente pela mediação antes de serem examinadas pelos tribunais. Geralmente, os mediadores são escolhidos entre os funcionários do tribunal ou são mediadores particulares contratados. Uma das áreas que mais se desenvolveram é a relativa a questões familiares, pois os resultados obtidos com a mediação são mais satisfatórios do que os obtidos via processo

litigioso. Há alguns tribunais de família e cíveis nos quais existe a determinação de que as partes devem passar por uma tentativa de mediação antes que o juiz examine a questão. Contudo, essa tentativa obrigatória não significa que as partes sejam obrigadas a realizar o acordo (MOORE apud AMARAL, 2008 p. 112).

Em meados do final dos anos 80, reformistas da mediação comunitária já preconizava a justiça restaurativa como uma opção à justiça criminal. Antes, acadêmicos de áreas diferentes de conhecimento se reuniram e inovaram em apontar teorias no intuito de resolver os problemas em vez de ao final chegar a uma conquista na resolução dos conflitos (TARTUCE, 2015).

#### 1.2.1.3. Europa e América Latina

Na Inglaterra, o primeiro instituto de mediação surgiu em 1978, como um projeto universitário, foi baseado na solução de conflitos entre pais e mães separados. Por ser a língua inglesa de fácil compreensão logo se espalhou para a Austrália e Canadá, que tem o inglês como um de seus idiomas. Houve adequação ao idioma francês. Há de se destacar que na França, desde 1995, a mediação juntamente com a conciliação já era exercida como meio de solução de conflitos jurisdicionais francês (ROCHA; SALOMÃO, 2015).

Na América do Sul, os meios de mediação foram ganhando espaço na década de 90. O escrito pelo Banco Mundial contemplava novas formas para a composição de conflitos ao apontar os principais pontos para a reforma do judiciário, abalizando alternativas para implementar a qualidade do serviço jurídico.

As abordagens prioritárias, ainda que a sequência das reformas requeira exame particular da situação de cada país, na visão do Banco Mundial, deverão incluir: administração das Cortes de Justiça; independência do Poder Judiciário; treinamento de juízes, (...) e ampliação do acesso à Justiça, mediante mecanismos alternativos de resolução de conflitos (MELO FILHO, 2003, p. 80).

Grande inovação ocorreu na Colômbia, que obrigava os centros de ensino em direito a criar dentro das universidades núcleos de mediação com atuação gratuita de mediadores, conforme a Lei nº 23/1991. Essa lei criou formas de solução de conflitos no judiciário colombiano (TARTUCE, 2015).

A Argentina também foi atingida pela onda alternativa de resolução de conflitos na década de 90, com a resolução nº 297/91 em que o Ministério da Justiça apresentava o plano Nacional de Mediação, essa resolução ia além do poder judiciário, chegando às escolas e em outros setores, com implantação na grade curricular das faculdades de direito. Em 1992 a mediação torna-se assunto de interesse nacional.

A mediação foi instituída através do Decreto nº 1.480/92, no qual se delegou ao Ministério de Justiça a formulação e a execução do Programa Nacional de Mediação, sendo a institucionalização da mediação declarada de interesse nacional e caracterizada como um processo informal de resolução de controvérsia; criou-se um Corpo de Mediadores e foi prevista uma experiência piloto de mediação. O objetivo fundamental do Programa foi o desenvolvimento da mediação, tanto a relacionada ao tribunal, como a instalação de centros de mediação comunitária, a criação de centros de mediação institucionais, tais como colégios, fundações e associações civis (ÁLVAREZ; HIGHTON; JASSAN apud AMARAL, 1996, p.104).

Em 1995 o projeto de Lei de Mediação e Conciliação se transforma em Lei de nº 24.573, que para Rocha e Salomão (2015) a obrigatoriedade da mediação tornou-se ainda mais burocrática, sendo uma de seus fatores de explicação o gosto dos latinos pelo litígio, “[...]. é uma tradição enraizada na cultura do povo latino [...]”.

#### 1.2.1.4. Mediação no Brasil e marco legal

A mediação, como nos países vizinhos, começou a ser estruturado nos anos de 1990. A evolução da mediação no Brasil ocorreu de forma gradativa, apesar de conter norma legal apenas na área trabalhista, no âmbito das negociações coletivas e individuais (AMARAL, 2008). Martinez apud Farias (2016) acredita que a mediação surgiu no Brasil Império, na Constituição de 1824, com os juízes de paz, nomenclatura que não é segura aquele tempo, prefere-se utilizá-la como conciliação, como será vista no item 1.4.2.

A primeira manifestação legislativa sobre mediação no Brasil foi o Decreto nº 1.572/1995, que aponta a mediação em casos em que a negociação trabalhista falhar ou se uma das partes entender que não possui condições de manter o comedimento na negociação. Situação que irá solicitar um mediador ao Ministério do Trabalho para realizar a mediação<sup>16</sup>.

---

<sup>16</sup> Art. 2º Frustrada a negociação direta, na respectiva data-base anual, as partes poderão escolher, de comum acordo, mediador para composição do conflito. § 1º Caso não ocorra a escolha na forma do caput deste artigo, as partes poderão solicitar, ao Ministério do Trabalho, a designação de mediador. § 2º A parte que se considerar

Excluindo a legislação trabalhista, alguns projetos de lei que contivessem a mediação como forma alternativa de solução de conflitos começaram a aparecer com o projeto de lei nº 4.827/98 da Câmara dos Deputados. Em 2005, outro projeto foi proposto relacionado ao tema. Muitas tentativas de estabelecer por definitivo a lei foram dadas a bancarota. Em 2010 o Conselho Nacional de Justiça - CNJ, por meio da Resolução 125/10<sup>17</sup>.

Essa resolução buscou a celeridade processual no cenário nacional, mas o melhor ainda estava por vir, em 2015 o novo código de processo civil é aprovado, trazendo em seu texto a regulamentação da mediação como meio de autocomposição de resolução de conflitos dentro do Poder Judiciário. A lei trouxe inovação no sentido atribuir a todos os membros que compõem o Poder Judiciário o estímulo à mediação<sup>18</sup>. O código civil começou a vigorar após o prazo de 1 (um) ano de *vacatio legis*, possibilitando que a adequação da norma na atmosfera jurídica.

No mesmo ano o anteprojeto de lei de mediação foi aprovado, que "Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública", a Lei de nº 13140/15. Até então, apenas a Lei de nº 9.307/96, a lei de Arbitragem, contava com regulamentação própria. Conforme Sampaio e Braga Neto (2007) até a Lei de Mediação entrar em vigor a os profissionais que atuavam como mediador se apoiavam nas suas experiências e formação profissional.

### 1.2.2. Conceito e características da Mediação

A mediação tem como premissa que as partes envolvidas no conflito são as que mais bem conhecem seus problemas. Assim, faz com que elas se tornem protagonistas na busca de soluções com a interferência de um terceiro pacificador, o mediador, valorizando-se a autonomia de vontades das partes (ROSENBLATT *et al.* 2014).

Mediação é um mecanismo de solução de conflitos, no qual estão envolvidas duas ou mais pessoas, não há uma hierarquia. O terceiro colaborador deve ser imparcial e livremente

---

sem as condições adequadas para, em situação de equilíbrio, participar de negociação direta, poderá, desde logo, solicitar ao Ministério do Trabalho a designação de mediador.

<sup>17</sup> CONSIDERANDO que, por isso, cabe ao Judiciário estabelecer política pública de tratamento adequado dos problemas jurídicos e dos conflitos de interesses, que ocorrem em larga e crescente escala na sociedade, de forma a organizar, em âmbito nacional, não somente os serviços prestados nos processos judiciais, como também os que possam sê-lo mediante outros mecanismos de solução de conflitos, em especial dos consensuais, como a mediação e a conciliação.

<sup>18</sup> Art. 3º § 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

escolhido pelas pessoas que compõe a mediação, objetivando construir a comunicação (UCHÔA JÚNIOR, 2009).

A palavra mediação vem do latim "*mediato*" que significa o que se procura causar um acordo ou o caminho pacífico para se pôr fim a um conflito. Simões Júnior apud Uchôa Júnior (2009, p. 18) conceitua:

A Mediação é uma técnica pela qual duas ou mais pessoas, em conflito potencial ou real, recorrem a um profissional imparcial, para obterem num espaço curto de tempo e a baixos custos uma solução consensual e amigável, culminando num acordo em que todos ganhem. A Mediação é uma resposta ao incremento da agressividade e desumanização de nossos dias, através de uma nova cultura, em que a solução dos conflitos passa por um facilitador profissional que tenta através de várias técnicas, pela conscientização e pelo diálogo proporcionar uma compreensão do problema e dos reais interesses e assim ajudar as partes a acordarem entre si, sem imposição de uma decisão por terceiro, num efetivo exercício de cidadania.

Calmon apud Splenger; Splenger Neto (2012, p. 69) trilha o mesmo caminho:

Mediação é a intervenção de um terceiro imparcial e neutro, sem qualquer poder de decisão, para ajudar os envolvidos em um conflito a alcançar voluntariamente uma solução mutuamente aceitável. A mediação se faz mediante um procedimento voluntário e confidencial, estabelecido em método próprio, informal, porém coordenado. Para que haja mediação as partes devem negociar. Portanto, ou a mediação interfere em uma negociação sem perspectiva de resultado positivo, ou interfere em uma disputa sem diálogo com vistas a proporcionar o início de uma negociação profícua. À simples interferência para auxiliar, facilitar e/ou incentivar a autocomposição denomina-se mediação.

Os indivíduos envolvidos na divergência são estimulados a resolverem de maneira que as satisfaçam. A mediação é a forma que as próprias partes, que provocadas pelo diálogo, localizam meios alternativos de pôr a termo seus conflitos. (SALES, 2004).

A mediação induz as partes agirem de modo colaborativo e a apontarem soluções no qual envolva ambas as partes na busca resolutiva do conflito. O mediador jamais orientará juridicamente, ele zela pela autonomia de vontades, sendo a partes protagonistas. O que se busca na mediação é a duração do relacionamento com vistas para o futuro (ROSENBLATT, 2015).

Particularmente a mediação é apresentada como um método por estar ligada ao saber científico retirado, notadamente, do direito, antropologia, psicologia, teoria dos sistemas e da

comunicação. O mediador tem sensibilidade e capacidade adequadas a exercer seu papel, de fazer os envolvidos a praticarem a comunicação restaurativa (VASCONCELOS, 2008).

Nesse mesmo sentido MUSZKAT apud MACHADO (2013, p. 29) acrescenta:

[...] um saber comprometido com a epistemologia contemporânea de perspectiva ecológica e construtivista, aplicável a todo e qualquer campo da vida humana. [...] A mediação implica um saber, uma episteme, resultante de vários outros saberes, cuja transversalidade fornecerá o instrumental para uma prática que pressupõe a planificação e aplicação de uma série de passos ordenados no tempo.

A mediação se torna, no entanto, mecanismo consensual, não caberá ao mediador opinar e nem mesmo impor seus argumentos. A lógica da mediação, como já reiterado, não é atribuir valor a nenhuma pretensão das partes, mas sim instigar que estas construam alternativas de saída dos conflitos ao mesmo tempo que previna atritos futuros (TARTUCE, 2015).

Outrossim, tal como a conciliação, a mediação se caracteriza pelo terceiro imparcial escolhido pelas partes. Mas as relações tuteladas aqui são duradouras e voltadas para o futuro, onde as partes têm um laço que as une, como por exemplo, uma criança.

### 1.3 diferenças entre conciliação e mediação

Fazer a diferença entre conciliação e mediação e trilhar de forma aguçada nos pormenores de suas características, tendo em vista que elas têm o objetivo de pacificação de conflitos de forma não conflituosa. Assim:

Tanto a mediação como a conciliação têm por objetivo auxiliar pessoas a construírem consenso sobre determinada desavença. A conciliação tem nos acordos o seu objetivo maior e, por vezes, único. A mediação não tem na construção de acordos a sua vocação maior e, de maneira alguma, seu único objetivo (ALMEIDA, 2010, p. 47).

A classificação, elaborada por Bernadete Cordeiro (apud PACHECO, 2012 p. 55) demonstra quais diferenças podem ser notadas entre a conciliação e a mediação:

**Tabela 1** – Diferenças entre Conciliação e Mediação

	<b>Conciliação</b>	<b>Mediação</b>
Objetivos	Construção de um acordo: oferece o enquadramento legal. Esclarece sobre o direito. Propõe possibilidades de acordo permitindo ao conciliador: opinar, sugerir, apontar vantagens e desvantagens. O acordo é construído para o tempo presente, baseado em acontecimentos passado.	O objetivo da mediação não é necessariamente um acordo, mas a transformação do padrão de comunicação e relacionamento dos envolvidos, visando entendimento.
Fatos	Busca conhecimento prévio dos fatos.	A troca de informações e esclarecimentos sobre o processo e a matéria a ser mediada, acontece num processo denominado pré-mediação.
Partes	Confere voz as partes e aos seus representantes.	Aceitam o mediador. O mediador não decide pelas partes, ele é neutro. O interesse comum das partes e a satisfação mútua são objetos da mediação.

Tabela elaborada por PACHECO (2010, p. 55)

Tartuce (p. 177, 2015) aponta que há quem fortaleça que conciliação e mediação não se difere, bastando o terceiro escolher qual técnica possa ser utilizada na resolução de conflitos. A autora aborda que essa ideia não encontra apoio em estudiosos da mediação:

A diferença fundamental entre a mediação e a conciliação reside no conteúdo de cada instituto. Na conciliação, o objetivo é o acordo, ou seja, as partes, mesmo adversárias, devem chegar a um acordo para evitar um processo judicial. Na mediação as partes não devem ser entendidas como adversárias e o acordo é a consequência da real comunicação entre as partes. Na conciliação, o conciliador sugere, interfere, aconselha. Na mediação, o mediador facilita a comunicação sem induzir as partes ao acordo (SALES apud TARTUCE, 2015, p. 178).

O conciliador é o terceiro que tem uma atuação mais marcante, apresentando propostas mediante o seu conhecimento técnico, esclarece os pontos litigiosos direcionando as partes ao consenso, contrário do mediador que conduz o diálogo de reconstrução entre as partes (DIAS; FARIAS, 2016, p. 28).

#### 1.4 outros meios de solução de conflitos adotados no brasil

Os meios de solução de conflitos são mecanismos capazes de alcançar a pacificação entre os indivíduos sendo inseridos de modo a incrementar no sistema judiciário alternativas de compor o conflito. A morosidade da justiça e os processos que levam anos para serem solucionados, diga-se aqui, em todos os ramos do direito, acrescentado pelo alto custo aos interessados e afastando as pretensões pacificadoras do Estado em pôr fim aos conflitos, proporcionou ao legislador a optar por meios mais céleres e alternativos de solução de conflitos (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2014).

A autotutela ou autodefesa em sua forma primitiva não conduzia a soluções satisfatórias, neste caso aguçavam-se os ânimos no intuito de vencer o mais forte. "[...] Por esse motivo, só é excepcionalmente tolerada pela legislação dos povos civilizados, em casos especialíssimos, em que haja legítima defesa, caso de greve e ao desforço imediato" (LOPEZ; MIRANDA, 2010, p. 3). Relativamente a autotutela é penalmente<sup>19</sup> proibida no Brasil. No âmbito civil, diante da boa-fé, poderá utilizá-la no direito de vizinhança<sup>20</sup>, no direito de retenção, legítima defesa, estado de necessidade<sup>21</sup> e nas obrigações específicas<sup>22</sup>.

Neste ínterim encontra-se o juízo arbitral como uma das formas de solução mais antigas presentes no ordenamento jurídico brasileiro, datando ainda do Brasil Império no Código Comercial de 1850<sup>23</sup>. Hoje a lei de Arbitragem é regulamentada pela Lei nº 9.307/96 que dispõe sobre as regras que devem nortear os árbitros e as partes e ratificada pelo novo Código de Processo Civil<sup>24</sup>.

A lei tem como principal característica a autonomia de vontades, para isso elas vão renunciar a resolução do conflito pela via judicial, aderindo a cláusula compromissória<sup>25</sup>. Garcez (2004, ) conceitua que a arbitragem como a solução de questões que interessam um ou

---

<sup>19</sup> Código Penal. Art. 345 - Fazer justiça pelas próprias mãos, para satisfazer pretensão, embora legítima, salvo quando a lei o permite.

<sup>20</sup> Código Civil. Art. 1.283. As raízes e os ramos de árvore, que ultrapassarem a estrema do prédio, poderão ser cortados, até o plano vertical divisório, pelo proprietário do terreno invadido.

<sup>21</sup> Art. 188. Não constituem atos ilícitos: I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido; II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão à pessoa, a fim de remover perigo iminente.

<sup>22</sup> TARTUCE, Fernanda. "Em termos de obrigações de fazer e não fazer, previu o Código Civil que, em caso de urgência, pode o credor, ante uma obrigação de fazer descumprida, independente de autorização judicial, executar ou mandar executar o fato ou, na hipótese de obrigação de não fazer, mandar desfazer o ato praticado em seu detrimento." cit. p. 23.

<sup>23</sup> Art. 245 - Todas as questões que resultarem de contratos de locação mercantil serão decididas em juízo arbitral. Art. 294 - Todas as questões sociais que se suscitarem entre sócios durante a existência da sociedade ou companhia, sua liquidação ou partilha, serão decididas em juízo arbitral.

<sup>24</sup> Art. 3: § 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.

<sup>25</sup> Art. 4º A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato.

mais indivíduos, que livremente dispõem de seus interesses, por decisão de um arbítrio ou árbitros, estando estes afastados da tutela estatal.

A Arbitragem é utilizada nas relações societárias, relações de trabalho, nas relações de consumo. Nos juizados especiais, não obtendo a conciliação, poderão optar consensualmente pelo juízo arbitral<sup>26</sup>. Assim, entende-se que:

Podem ser resolvidas por arbitragem quaisquer disputas envolvendo direitos patrimoniais disponíveis, ou seja, direitos que tenham valor econômico e que possam ser comercializados ou transacionados livremente por seus titulares. Esse conceito abrange uma ampla gama de questões, desde a violação de contratos dos mais variados tipos, passando por disputas entre sócios de empresas, até conflitos entre vizinhos. Não podem ser solucionados por arbitragem litígios relativos a Direito Tributário, Direito Criminal, Direito de Família e Sucessão (salvo matérias de natureza exclusivamente patrimonial e disponível) (OAB/MG, 2009, p. 6).

Para que a solução por meio da arbitragem não se torne fragilizada, o legislador atribuiu a sentença arbitral título executivo judicial<sup>27</sup> que não cumprindo as partes o que foi sentenciado pelo árbitro será executado via judicial<sup>28</sup>, no juízo cível<sup>29</sup>. "Ela não será homologada pelo juízo. Mas a execução é judicial, já que o arbítrio não pode tomar medidas satisfativas" (GONÇALVES, 2016, p. 735).

A negociação tem características marcantes, sendo recorrida até mesmo quando seus agentes não tenham consciência dela, aqui não há o terceiro imparcial. A solução é percorrida por ambas as partes envolvidas através da conversa e o intercâmbio de informação e impressões. Para que seja aplicada, basta que as relações sejam abaladas por algo que foge às suas regras, nas esferas dos relacionamentos afetivos, profissionais ou mercantil (LOPEZ; MIRANDA, 2010).

A via judicial é a busca da tutela jurisdicional para a solução do conflito. O Estado vai dizer o direito, fazer a justiça e acolher ou rejeitar a pretensão de das partes posta em juízo. O fim do conflito pela via jurisdicional é alcançado pela sentença, onde é aplicado o Direito e materializando o seu efeito no caso concreto (SENA, 2007).

---

<sup>26</sup>Art. 24. Não obtida a conciliação, as partes poderão optar, de comum acordo, pelo juízo arbitral, na forma prevista nesta Lei.

<sup>27</sup>Lei de Arbitragem.Art. 31. A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo.

<sup>28</sup>CC.Art. 515. São títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título: VII - a sentença arbitral.

<sup>29</sup>CC.Art. 516. O cumprimento da sentença efetuar-se-á perante: III - o juízo cível competente, quando se tratar de sentença penal condenatória, de sentença arbitral, de sentença estrangeira ou de acórdão proferido pelo Tribunal Marítimo.



## **CAPITULO 2- MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO NO DIREITO DE FAMÍLIA**

### 2.1. Mediação e conciliação no direito de família

De todo o direito, o direito de família é o que está mais atrelado a intimidade do indivíduo, dado este que as pessoas sobrevivem de um conjunto familiar com laços construídos antes mesmo de suas concepções. Adiante, laços que serão conservados enquanto persistir sua existência (GONÇALVES, 2012).

O direito de família foi delineado ao longo dos anos em sentido de adequar as demandas de seu tempo, exemplo central é a constituição dos lares, que notoriamente romperam com núcleo, ora somente aceito juridicamente o da família que tinha como núcleo o homem e a mulher (GONÇALVES, 2012).

A família existe há muito tempo e evoluiu junto com a sociedade, uma vez que é uma entidade natural e essencial. O direito, por sua vez, regulamentou uma entidade que já existia, muito embora as constantes mudanças na família clamem por uma melhor adequação, o que nem sempre advém pela lei, podendo ocorrer através da jurisprudência, doutrina, costumes ou outras fontes do direito (FRÓES, 2014, p.14).

Marco importante para o direito de família no Brasil, foi a Constituição de 1988 que reconheceu direitos que costumeiramente eram praticados na sociedade brasileira, como a união estável. Homens e mulheres se igualaram em poderes familiares (VENOSA, 2014).

Em momento de ânimos acirrados, supressão econômica e jurídica, na sociedade surgem novas conjunturas sociais que determinam os rumos do ordenamento jurídico, pautada pelo afeto e amor, exigindo proteção não somente ao patrimônio, mas, além disso, das relações construída entre seus pares (SILVA,2011)

Nesse diapasão a Constituição de 1988 revela princípios expressos e implícitos aplicados ao direito de família. E sobre essa base que se assenta direitos e deveres familiares, norteando a pacificação dos conflitos, quando assim o existirem. Princípios que corroboraram como instrumento norteadores para mediadores e conciliadores em sua zona de atuação.

#### 2.1.1 Direito de família sob a perspectiva da constituição

O período anterior à Constituição de 1988, refletia necessariamente o contexto político e econômico em que vivia a população brasileira, uma população tipicamente rural. O estado de 1891 romperia com a igreja, mais sua influência continuava a pautar e ditar regras na vida privada, respaldada juridicamente, como no código civil de 1916.

[...] A mulher dedicava-se aos afazeres domésticos e a lei não conferiam os mesmos direitos do homem. O marido era considerado o chefe administrador e o representante da sociedade conjugal. [...]. O Estado, não sem muita resistência, absorve da igreja a regulamentação da família e do casamento, no momento em que não mais interfere na direção daquele. No entanto, pela forte influência religiosa e como consequência da moral da época, o Estado não se afasta muito dos cânones, assimilando os nas legislações da época [...] (VENOSA, 2014, p. 16).

Mas paulatinamente a legislação foi sendo mudada e pequenas alterações foram realizadas. Com o decreto 181/1890 o casamento civil foi instituído, sendo a única forma jurídica de se constituir uma família (MALUF,2010). Na constituição de 1934, o legislador insere pela primeira vez o assunto família. O casamento ainda era indissolúvel, advertidas o desquite ou anulação. E outra importante inovação a época é o reconhecimento dos filhos naturais, ou seja, aos filhos ilegítimos<sup>30</sup>.

A família, agora na perspectiva pós-moderna, baseada na mudança da mentalidade, não está mais fundamentada em algo técnico introduzido secularmente no imaginário da sociedade “a família contemporânea deixou de ter a função produtiva e reprodutiva e passou a ser uma entidade de afeto e de solidariedade, pautada nas relações pessoais” (SCHMIDT apud LIMA,2015, p. 16). O afeto se desloca para ao centro e a valorização da dignidade humana se tornam pauta primeira (MALUF, 2010).

---

<sup>30</sup> Art 144 - A família, constituída pelo casamento indissolúvel, está sob a proteção especial do Estado. Parágrafo único - A lei civil determinará os casos de desquite e de anulação de casamento, havendo sempre recurso *ex officio*, com efeito suspensivo. Art 145 - A lei regulará a apresentação pelos nubentes de prova de sanidade física e mental, tendo em atenção as condições regionais do País. Art 146 - O casamento será civil e gratuita a sua celebração. O casamento perante ministro de qualquer confissão religiosa, cujo rito não contrarie a ordem pública ou os bons costumes, produzirá, todavia, os mesmos efeitos que o casamento civil, desde que, perante a autoridade civil, na habilitação dos nubentes, na verificação dos impedimentos e no processo da oposição sejam observadas as disposições da lei civil e seja ele inscrito no Registro Civil. O registro será gratuito e obrigatório. A lei estabelecerá penalidades para a transgressão dos preceitos legais atinentes à celebração do casamento. Parágrafo único - Será também gratuita a habilitação para o casamento, inclusive os documentos necessários, quando o requisitarem os Juízes Criminais ou de menores, nos casos de sua competência, em favor de pessoas necessitadas. Art 147 - O reconhecimento dos filhos naturais será isento de quaisquer selos ou emolumentos, e a herança, que lhes caiba, ficará sujeita, a impostos iguais aos que recaiam sobre a dos filhos legítimos.

Felizmente, com a evolução social/ familiar, as alterações legislativas foram inevitáveis, e algumas muito expressivas. A exemplo, apresenta-se o Estatuto da Mulher Casada (lei 4.121/1962) que devolveu a plena capacidade a mulher, pois garantia a ela a propriedade dos bens adquiridos com seu trabalho. Outro diploma foi a Lei do Divórcio (EC 9/1977 e lei 6.515/1977) que, como alude Maria Berenice DIAS: ‘Acabou com a indissolubilidade do casamento, eliminando a ideia de família como instituição sacralizada’ (MARIANO, 2009, p.03)

A Constituição de 1988, também, foi um grito de liberdade dos velhos paradigmas, foi o rompimento com o encanecido, foi a institucionalização de direitos que foram mitigados ano após ano. Nela, os valores mais altos da dignidade humana ocupam papel de destaque (MALUF, 2010).

A Constituição de 1988 deixou de lado a ideia de que a família era constituída unicamente pelo casamento, de forma patriarcal e hierarquizada, seguindo o que já ocorria à época através da construção doutrinária e jurisprudencial, dando espaço a modelos mais abertos, conforme dispõe o artigo 226, afirmando que a família deixa de ser singular, passando a ser plural, tendo várias formas de constituição (GONÇALVES, 2015, p.4).

O art. 226 da Constituição Federal se dedica a proteção da família, apontando que a família é constituída pelo casamento, união estável, a família adotiva e a família natural, este artigo veio aos anseios de uma sociedade que queria reconhecer a sua unidade familiar sem a necessidade de um casamento (VENOSA, 2014).

A família à margem do casamento é uma formação social merecedora de tutela constitucional porque apresenta condições de sentimento da personalidade de seus membros e à execução da tarefa de educação dos filhos. As formas de vida familiar à margem dos quadros legais revelam não ser essencial o nexo família-matrimônio: a família não se funda necessariamente no casamento, o que significa que casamento e família são para a Constituição realidades distintas. A Constituição apreende a família por seu aspecto social (família sociológica). E do ponto de vista sociológico inexistente um conceito unitário de família (MUNIZ apud VENOSA, 2014, p. 18)

As alterações que foram inseridas pela Constituição Federal de 1988, no que tange ao direito de família, revela e destaca a função social da família no ordenamento jurídico brasileiro. Todas as transformações proporcionaram para a aprovação do Código Civil de 2002 que corroborou para a ascensão de uma conjuntura familiar concreta, sendo o afeto superior a realidade biológica (GONÇALVES, 2012).

[...] a partir especialmente da proclamação da igualdade absoluta dos conjugues e dos filhos; da disciplina concernente à guarda, manutenção e educação da prole, com atribuição de poder ao juiz para decidir sempre no interesse desta e determinara guarda a quem revelar melhores condições de exercê-la, bem como para suspender ou destituir os pais do poder familiar, quando faltarem aos deveres a ele inerentes; do reconhecimento do direito de alimentos inclusive aos companheiros e da observância das circunstancias socioeconômica em que se encontrarem os interessados [...] (GONÇALVES, 2012, p. 35)

Voltando ao viés sociológico apresentado por Muniz (apud GONÇALVES, 2012) e reiterado por Maluf (2010), a Constituição Federal de 1988, a família apresenta hoje um significado plural, reconhecendo outras formas de constituição familiar diferente daquela em que seu núcleo é composto unicamente pelo homem e mulher.

Para Farias e Rosenvald (2014) a família é a que mais se aproxima da essência do homem, sendo a sua formação como algo inerente a própria existência humana. Acresce os autores que ela se distanciou do caráter produtivo e reprodutivo propagado pelo Código civil de 1916, e mais uma vez, no sentido sociológico “Trata-se de entidade de afeto e solidariedade, fundada em relações de índole pessoal, voltadas para o desenvolvimento da pessoa humana, que tem como diploma legal regulamentador a Constituição da Republica de 1988 (2014, p. 87) ”.

### 2.1.2. Égide Principiológica do direito de família

Os princípios basilares que a Constituição de 1988 foram de fundamental importância, garantido a coerência familiar, pautado em seus valores e adequando-os a realidade em que coabita a família moderna. Assim, rege-se o direito de família por princípios que merecem ser estudados em suas peculiaridades. Farias e Rosenvald (2015) aponta que o rol do artigo 226 da Constituição é puramente exemplificativo – “*numerus apertus*”.

Tem-se, portanto, como inadmissível um sistema familiar fechado, eis que, a um só tempo, atentaria contra a dignidade humana, assegurada constitucionalmente, contra a realidade social viva e presente da vida e, igualmente, contra os avanços da contemporaneidade, que estariam tolhidos, emoldurados numa ambientação previamente delimitada. Por isso, *estão admitidas no Direito de Família todas as entidades formadas por pessoas humanas e baseadas no afeto, na ética e na solidariedade reciproca*, mencionada ou não pelo comando do art. 226 da Carta Maior (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 60).

Nesse sentido ampliativo, apresentado pelos autores, é que se passa a analisar detalhadamente a égide principiologica em que se apoia o direito de família.

#### 2.1.2.1. Princípio do respeito à dignidade da pessoa humana

Este princípio tem como base a dignidade da pessoa humana, em que garante a família a integralidade da realização de todos os seus membros com fulcro no artigo 227 da Constituição Federal<sup>31</sup>, sobretudo a criança e ao adolescente.

A respeito desse princípio:

[...] A evolução do conhecimento científico, os movimentos políticos e sociais do século XX e o fenômeno da globalização provocaram mudanças profundas na estrutura da família e nos ordenamentos jurídicos de todo o mundo [...] ‘todas as mudanças trouxeram novas ideais, provocaram o declínio do patriarcalismo e lançaram as bases de sustentação e compreensão dos Direitos Humanos, a partir da dignidade da pessoa humana, hoje insculpida em quase todas as constituições democráticas’ (GONÇALVES, 2012, p. 22).

Esses novos conceitos de ser e ver a família, longe do patriarcado, faz com que este princípio seja realizado ante a utilização de mecanismos que encaminham a concretização de uma justiça participativa, que direcionam para a coexistência da comunidade, sendo este a um dos alicerces do Estado Democrático (SILVA, 2011, p.8).

Subscreve a Constituição primeiramente “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III – a dignidade da pessoa humana”<sup>32</sup>.

Eis o que sustentamos: opera-se, pois, em relação ao Direito dogmático tradicional, uma inversão do alvo de preocupações do ordenamento jurídico, fazendo com que o Direito tenha como fim último a proteção da pessoa humana, como instrumento para seu pleno desenvolvimento.

Nossa tese, pois, é a de que a Constituição Federal de 1988 impôs ao Direito Civil o abandono da postura patrimonialista herdada do século XIX, em especial do Código Napoleônico, migrando para uma concepção em que se privilegiam a subjetividade, o desenvolvimento humano e a dignidade da

<sup>31</sup> Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

<sup>32</sup> Constituição de 1988. Art. 1º.

pessoa concretamente considerada, em suas relações interpessoais (FACHIN, 2013, p. 22-23).

Este princípio se apoia como grande sustentáculo a outro princípio que será descrito aqui, o da pluralidade das famílias. E é através dos exercícios de direitos individuais e sociais, elencando ainda o bem-estar, igualdade e justiça social sobre o prisma do “macroprincípio”, que o da dignidade humana, que se pode retirar a pluralidade da família (PEREIRA, 167, 2006).

Tamanha importância tem este princípio que, baseada neste, as relações homoafetivas foram equipadas a união estável, concretizando direito que há muitos lhe eram negados. Assim entendeu o Supremo Tribunal Federal, em decisão pacificadora<sup>33</sup>.

---

<sup>33</sup> O Supremo Tribunal Federal – apoiando-se em valiosa hermenêutica construtiva e invocando princípios essenciais (como os da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da autodeterminação, da igualdade, do pluralismo, da intimidade, da não discriminação e da busca da felicidade) – reconhece assistir, a qualquer pessoa, o direito fundamental à orientação sexual, havendo proclamado, por isso mesmo, a plena legitimidade ético-jurídica da união homoafetiva como entidade familiar, atribuindo-lhe, em consequência, verdadeiro estatuto de cidadania, em ordem a permitir que se extraíam, em favor de parceiros homossexuais, relevantes consequências no plano do Direito, notadamente no campo previdenciário, e, também, na esfera das relações sociais e familiares. – A extensão, às uniões homoafetivas, do mesmo regime jurídico aplicável à união estável entre pessoas de gênero distinto justifica-se e legitima-se pela direta incidência, dentre outros, dos princípios constitucionais da igualdade, da liberdade, da dignidade, da segurança jurídica e do postulado constitucional implícito que consagra o direito à busca da felicidade, os quais configuram, numa estrita dimensão que privilegia o sentido de inclusão decorrente da própria Constituição da República (art. 1º, III, e art. 3º, IV), fundamentos autônomos e suficientes aptos a conferir suporte legitimador à qualificação das conjugalidades entre pessoas do mesmo sexo como espécie do gênero entidade familiar. – Toda pessoa tem o direito fundamental de constituir família, independentemente de sua orientação sexual ou de identidade de gênero. A família resultante da união homoafetiva não pode sofrer discriminação, cabendo-lhe os mesmos direitos, prerrogativas, benefícios e obrigações que se mostrem acessíveis a parceiros de sexo distinto que integrem uniões heteroafetivas. **A DIMENSÃO CONSTITUCIONAL DO AFETO COMO UM DOS FUNDAMENTOS DA FAMÍLIA MODERNA.** – O reconhecimento do afeto como valor jurídico impregnado de natureza constitucional: um novo paradigma que informa e inspira a formulação do próprio conceito de família. Doutrina. **DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E BUSCA DA FELICIDADE.** – O postulado da dignidade da pessoa humana, que representa – considerada a centralidade desse princípio essencial (CF, art. 1º, III) – significativo vetor interpretativo, verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente em nosso País, traduz, de modo expressivo, um dos fundamentos em que se assenta, entre nós, a ordem republicana e democrática consagrada pelo sistema de direito constitucional positivo. Doutrina. – O princípio constitucional da busca da felicidade, que decorre, por implicitude, do núcleo de que se irradia o postulado da dignidade da pessoa humana, assume papel de extremo relevo no processo de afirmação, gozo e expansão dos direitos fundamentais, qualificando-se, em função de sua própria teleologia, como fator de neutralização de práticas ou de omissões lesivas cuja ocorrência possa comprometer, afetar ou, até mesmo, esterilizar direitos e franquias individuais. – Assiste, por isso mesmo, a todos, sem qualquer exclusão, o direito à busca da felicidade, verdadeiro postulado constitucional implícito, que se qualifica como expressão de uma ideia-força que deriva do princípio da essencial dignidade da pessoa humana. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e da Suprema Corte americana. Positivização desse princípio no plano do direito comparado. **A FUNÇÃO CONTRAMAJORITÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A PROTEÇÃO DAS MINORIAS.** – A proteção das minorias e dos grupos vulneráveis qualifica-se como fundamento imprescindível à plena legitimação material do Estado Democrático de Direito. – Incumbe, por isso mesmo, ao Supremo Tribunal Federal, em sua condição institucional de guarda da Constituição (o que lhe confere “o monopólio da última palavra” em matéria de interpretação constitucional), desempenhar função contramajoritária, em ordem a dispensar efetiva proteção às minorias contra eventuais excessos (ou omissões) da maioria, eis que ninguém se sobrepõe, nem

Dentro dos direitos de família este princípio, o da dignidade da pessoa humana, orienta os demais princípios. Afastando-se do cunho patrimonialista, abonando personalidade a entidade familiar contemporânea.

#### 2.1.2.2. Princípio da igualdade jurídica dos conjugues e dos companheiros

Este princípio tem como base, fortalecer o rompimento com os velhos paradigmas da família tradicional. O patriarcalismo, ora exacerbado, na sociedade se afasta do ideal da mentalidade social atual, isso se deu graças as lutas de mulheres, interligadas com os avanços tecnológicos desta era (GONÇALVES, 2012, p.23).

No art. 226, §5º da Constituição Federal determina: “Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”. Esse artigo expõe o respeito do Estado Democrático de Direito há paridade conjugal.

Importante frisar a luta histórica das mulheres na busca de seus direitos, como o direito de votar que deixou perceptível a discriminação do sexo feminino. Dar direitos políticos as mulheres as colocariam em maior evidencia na sociedade, foi o que ocorreu em 1932, e mais tarde, sendo incorporado na Constituição de 1934 (MOUSNIER, 2002, p. 256).

Vários movimentos influenciaram a edição de outras normas ordinárias para atender aos novos anseios de igualdade material: os movimentos feministas, o individualismo moderno, o desejo de felicidade e liberdade pessoais, a inclusão da mulher no mercado de trabalho, o fim da indissolubilidade do casamento, tudo isto contribuiu para uma mudança paradigmática, deixando de ser a família um núcleo essencialmente econômico e de reprodução para se tornar um espaço de afeto e solidariedade (PEREIRA apud SOUSA; WAQUIM, 2015, p.75-76)

O Código Civil de 1916, durante sua vigência, contribuiu diretamente para a manutenção das desigualdades de gênero no âmbito familiar. Ressalta-se que nessa época a Igreja Católica tinha influencia no código da recente Republica, e caso as mulheres resolvessem se separar, teriam que carregar o estigma discriminatório da sociedade imposto a sua condição (MACHADO apud FROES, 2014, p. 18).

No Código Civil de 1916, a mulher era considerada relativamente incapaz<sup>34</sup>, o marido era o chefe da relação conjugal, podendo a mulher soemente exercer uma profissão

---

mesmo os grupos majoritários, à autoridade hierárquico-normativa e aos princípios superiores consagrados na Lei Fundamental do Estado. Precedentes. Doutrina

<sup>34</sup> Art. 6. São incapazes, relativamente a certos atos (art. 147, n. 1), ou à maneira de os exercer: (...) II. As mulheres casadas, enquanto subsistir a sociedade conjugal.

mediante autorização do marido<sup>35</sup>. Essa situação aos poucos fora transformada e esses artigos foram alterados, sendo determinadas novas redações.

Com o advento da Constituição de 1988, que determinou, no art. 5º, I: “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição” e combinado com o já mencionado art. 226, §5º, dissipa, ao menos na norma, a institucionalização de um patriarcado que já não condizia mais com a realidade atual.

O Código Civil de 2002 traz em sua norma essa igualdade jurídica predeterminada pela Constituição, garantido poderes iguais entre homens e mulheres (MONTEIRO et al, apud FROES, 2014, p. 18).

Enfim, a Constituição Federal não recepcionou grande parte dos dispositivos presentes no Código Civil de 1916, e, em razão deste diploma legal não mais atender às necessidades sociais, foi revogado pelo atual Código Civil de 2002 que, embora tenha sido considerado inovador, deixou muitos assuntos à margem de seu contexto, o que tem trazido jurisprudências e entendimentos doutrinários, muitas vezes divergentes, deixando juristas e sociedade ainda confusos em diversos temas (FROES, 2014, p. 20)

Algumas palavras foram substituídas, adotando termos que apontam a nova mudança da sociedade, como a permuta de expressões que eram utilizadas apenas para fortalecer a supremacia masculina:

O novel Código Civil (Lei nº 10.406, de 10.01.2002) trouxe alterações legais pelo fim da discriminação de gênero na legislação cível e adotou palavras e termos que refletem os avanços da sociedade: o defloramento, por exemplo, passou a não ser mais causa de anulação de casamento, nem de deserdação de filha considerada “desonesta”; o filho “varão”, expressão utilizada no Código Civil de 1916 foi substituída pela expressão filho homem; o homem não é mais privilegiado na partilha de bens, prevalecendo a igualdade entre homens e mulheres no tocante à aquisição de direitos e obrigações. Foi alterado, v.g, o art. 2º do Código Civil que substituiu a expressão “todo homem” para “toda pessoa”, enfatizando a igualdade de tratamento entre os gêneros na legislação brasileira. A expressão pátrio poder foi substituída por poder familiar, conforme determina a Constituição Federal, no art. 5º, inciso I, e no art. 226, § 5º. Essa mudança fez-se necessária porque se compreendeu que o poder familiar não é um direito absoluto do pai e deve ser exercido igualmente pelo pai e pela mãe [...] (BARRETO, p.13)

Esse princípio erigido pela Constituição e delineado no Código Civil de 2012 corroborou para o tratamento igualitário entre homens e mulheres. Sobretudo deu liberdade

---

<sup>35</sup> Art. 233. O marido é o chefe da sociedade conjugal. Compete-lhe: (...) IV. O direito de autorizar a profissão da mulher e a sua residência fora do tecto conjugal (arts. 231, nº II, 242, nº VII, 243 a 245, nº II, e 247, nº III).

profissional e social as mulheres que eram ligadas apenas as questões domésticas e a de procriar e cuidar dos filhos (BOENTE, 2012, p. 93).

### 2.1.2.3. Princípio da igualdade jurídica de todos os filhos

Como a questão da igualdade dos cônjuges e companheiros, os filhos também passaram pela mesma trajetória, suportando os filhos não havidos do casamento, a marginalização e a privação dos direitos patrimoniais.

Gilberto Freyre aduz que a discriminação contra mulher e filhos ocorria desde o descobrimento do Brasil, quando a mulher branca era considerada propícia para o casamento, a mulata para o sexo e a negra para o trabalho, situação que evidenciava o enorme desrespeito com relação à mulher, e submissão desta ao homem (BOENA, 2012, p. 19).

O art. 227, §6º da Constituição Federal<sup>36</sup> dispõe a igualdade entre os filhos, nascidos ou não da relação matrimonial, dos adotivos, estabelecendo os mesmos direitos, proibindo qualquer discriminação pertinentes a sua filiação. Com este artigo foram revogados tacitamente os artigos 358<sup>37</sup>, 359,<sup>38</sup>363<sup>39</sup> e 229<sup>40</sup> do então em vigor Código Civil de 1916 (BRASIL,1916).

O Código Civil, de 2002, após 14 (catorze) anos da promulgação da Constituição que veda qualquer discriminação aos filhos, cuidou de forma abrangente em seu texto alcançar vários níveis de filiação, assim preceitua o art. 1.596. “Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação ” (BRASIL,2002).

---

<sup>36</sup> Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (...) § 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação

<sup>37</sup> Art. 358. Os filhos incestuosos e os adúlteros não podem ser reconhecidos.

<sup>38</sup> Art. 359. O filho ilegítimo, reconhecido por um dos conjugues, não poderá residir no lar conjugal sem o consentimento do outro.

<sup>39</sup> Art. 363. Os filhos ilegítimos de pessoas que não caibam no art. 183, ns. I a VI, têm ação contra os pais, ou seus herdeiros, para demandar o reconhecimento da filiação: I - Se o tempo da concepção a mãe estava concubina com o pretendido pai. II - Se a concepção do filho reclamante coincidiu com o rapto da mãe pelo suposto pai, ou suas relações sexuais com ela. III - Se existir escrito daquele a quem se atribui a paternidade, reconhecendo-a expressamente.

<sup>40</sup> Art. 229. Criando a família legítima, o casamento legitima os filhos comuns, antes dele nascidos ou concebidos (arts. 352 a 354).

[...] após a promulgação da Constituição Federal de 1988, todos os filhos, inclusive os havidos fora do casamento, fazem parte da família, independentemente de sua origem, rechaçando o entendimento outrora articulado de que filhos seriam apenas aqueles consanguíneos, gerados na constância do casamento.

Atualmente, não se admite mais que haja distinção entre os filhos, garantindo assim, o Direito à convivência familiar para todos, com base na dignidade da pessoa humana (COSTA, 2012, p. 17).

Excelente notar a irradiação deste princípio:

A título exemplificativo com espeque no princípio da igualdade entre os filhos, é possível sustentar a possibilidade de fixação de verba alimentar em favor do nascituro, garantindo a ele a mesma proteção empregada ao restante da prole, transcendendo a redação estreita e confusa do art. 2º do Código Civil, sem dúvida, é importante atentar para o fato de que o direito à vida é conferido ao nascituro pela Constituição da República (no caput do art. 5º) e reiterado pelo estatuto da Criança e Adolescente (art. 7º), impondo a salvaguarda do nascimento do nascituro através do reconhecimento do direito a assistência pré-natal, disponibilizando-se condições saudáveis para o desenvolvimento da gestação (FARIAS;ROSENVALD, 2015, p.102).

Verdadeiramente, esse princípio é proveniente do princípio da igualdade, que já é uma garantia fundamental. Sepultou efetivamente a ideia de filhos ilegítimos em relação aos seus genitores. Com a afetividade, este se torna determinante para o rompimento das formalidades referente a filiação dos filhos, não sendo apenas mais filhos os biológicos, mas todos aqueles reunidos pelo laço de afeto (CARVALHO, 2013, p.48).

#### 2.1.2.4. Princípio da paternidade responsável e planejamento família

Este princípio pode ser considerado como o norteador das relações familiares, empreendendo relações que são evidentes na Declaração Universal dos Direitos do Homens e na Convenção Interamericana de Direitos Humanos e o Pacto São José da Costa Rica (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 103).

O texto constitucional brasileiro reza:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

(...)

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas (BRASIL, 1988).

Para Farias e Rosenvald (2015, p. 103), este princípio tem o propósito de inibir a formação de famílias que não possam garantir o mínimo de manutenção e sustento familiar, decorrente do crescimento demográfico de forma desorganizada, restando ao Estado a tutela de recursos para subsidiar a educação entre outros.

Ressalta-se, a luz do art. 1.565. §2º do Código Civil<sup>41</sup>, que longe os olhos do Estado, o planejamento familiar é de inteira responsabilidade do casal, sendo proibida qualquer intervenção por parte de entidades públicas ou privadas.

Este princípio motiva e conduz ao melhor interesse do menor, garantindo que todos os mecanismos necessários ao seu cuidado possam fazer base ao desenvolvimento de suas potencialidades, abrindo caminho e o dirigindo a vida adulta, com alicerce material, psíquico, profissional e moral (CARVALHO, 2013, p. 51).

Reiterando essa ideia:

[...] no que se refere ao princípio da paternidade responsável, ela ressalta que é necessário dar efetividade a este princípio, pois a Carta Buscou realça-lo quando elegeru, como prioridade absoluta, a proteção integral as crianças e adolescentes, delegando não só a família, mas a sociedade e ao estado, o compromisso, entretanto, também é do Poder Judiciário, que não pode simplesmente desonerar os genitores de todos os encargos decorrentes do poder familiar (COSTA, 2012, p.28).

Aprofunda-se que o sustento material, afastando a falsa ideia de ajuda necessária, que também é imprescindível, mas ao lado desse sustentáculo está o afeto, sendo a sua ausência passível de conversão em indenização por dano moral ao alimentado, por abondo afetivo. A paternidade responsável e o planejamento familiar está ligada a continuidade afetiva mesmo com termino do relacionamento dos pais, ou seja, “permanecendo inalterado o dever de assistência material e imaterial existente” (BOENTE, 2012, p. 105).

#### 2.1.2.5. Princípio da afetividade

Este princípio, também é uma ramificação do princípio da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável. Ante isso preocupação de caráter patrimonialista aos poucos foram deixando de ser material principal para o direito, emergindo as relações de afeto

---

<sup>41</sup> Art. 1.565. Pelo casamento, homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família. (...) § 2º O planejamento familiar é de livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e financeiros para o exercício desse direito, vedado qualquer tipo de coerção por parte de instituições privadas ou públicas.

para um primeiro plano, sendo assim, formada pelo afeto familiar, não interessando aqui se ele é parental ou conjugal.

Não desmerecendo o papel do afeto como elemento primordial em todo núcleo familiar, o afeto, sozinho, se mostra insuficiente para configuração de uma entidade familiar, pois para tal sucedâneo, embora o afeto seja necessário a garantia da existência de uma família, prescinde-se também de outros elementos que juntamente com o afeto venha configurar a família. A partir da valorização do afeto, novas concepções e entendimentos a respeito do Direito de Família contemporâneo despontaram na atualidade, pois para a realidade familiar plural, a verdadeira família só se forma através da oportunidade dada as pessoas para livre manifestação das suas escolhas sexuais e da afetividade (BOENTE, 2012, p.97).

Este princípio não é demonstrado explicitamente na Constituição Federal, mais pode ser analisado implicitamente em alguns artigos e em normas infraconstitucionais como o art. 226<sup>42</sup> da Constituição Federal e no Código Civil, os arts. 1.593<sup>43</sup> e 1.694<sup>44</sup> (SOUZA, 2008, p. 37-38).

Não há como negar que a nova tendência da família contemporânea é a sua composição baseada na afetividade. Sabemos que o legislador não tem como criar ou impor a afetividade como regra oponível contra todos, pois esta surge pela convivência entre as pessoas e reciprocidade de sentimentos. A afetividade, traduzida no respeito de cada um por si e por todos os membros, a fim de que a família seja respeitada em sua dignidade e honra perante a sociedade, é, sem dúvida, uma das maiores características da família atual (COSTA, 2012, p. 42-43).

Nesta mesma ideia:

Não é de (des)amor que se trata o afeto como fato jurídico, mas sim aquele que, quando exteriorizado na forma de comportamentos típicos de uma legítima convivência familiar, é capaz de gerar eficácia jurídica. Exemplo disso, a posse de estado de filho, geradora do parentesco socioafetivo entre pais e filhos.

Sendo assim, a nosso sentir, o Direito não é capaz de “enxergar” a ausência de afeto, mas é possível que, quando presente a afetividade entre certos indivíduos, condicionante de seu comportamento, caracterizando-o como tipicamente familiar, aí, sim, o Direito reconheça um fato concreto, um acontecimento ao qual ele pode outorgar qualificação e disciplina jurídica: “um ponto de confluência entre a norma e a transformação da realidade: o modo pelo qual o ordenamento se concretiza”.

<sup>42</sup> Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

<sup>43</sup> Art. 1.593. O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem.

<sup>44</sup> Art. 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.

Por isso, não podemos falar em direito ou dever de afeto. Mas devemos valorizar as manifestações exteriores – condutas e comportamentos – que traduzam a existência do afeto em determinadas relações (TEIXEIRA; RODRIGUES apud CARVALHO, 2013, p.57)

Neste âmbito, a família moderna deixa transparecer as transformações em que a sociedade convive, a jurisprudência já tem reconhecido a parentalidade socioafetiva combinada com a boa-fé<sup>45</sup>, adaptando-se e quebrando estigmas que no passado seria impensável de romper-los, assim há famílias “[...] famílias reconstituídas, famílias monoparentais, famílias socioafetivas” (PINHEIRO, 2009, p.30).

Para MENEZES (2008, p. 125) essa ampliação do significado da família “repersonalizada e despatrimonializada” é cria da proposição estabelecida na pessoa, perdendo o foco a família conjugal, protegendo e focando na pessoa: ““Embora sejam várias as formas de família a existirem nos diferentes sistemas sociais, culturais, legais e políticos, a família é a unidade básica da sociedade e, como tal, tem o direito de receber total apoio e proteção” (CONFERENCIA MUNDIAL DE POPULAÇÃO E DESENVOLVIMENTO apud MENEZES, 2008, p. 125-126).

## 2.2. Especificação do direito de família sujeito aos meios consensuais

O direito de família, como demonstrado através dos princípios, está ligado inteiramente a pessoa e a sua vida íntima dentro do seu grupo familiar, tendo em vista o interesse do Estado. No dizer de Diniz (2007, p. 27) o direito de família é: “[..]

---

<sup>45</sup> PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REGISTRO CIVIL. ANULAÇÃO PEDIDA POR PAI BIOLÓGICO. LEGITIMIDADE ATIVA. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. PREPONDERÂNCIA. 1. A paternidade biológica não tem o condão de vincular, inexoravelmente, a filiação, apesar de deter peso específico ponderável, ante o liame genético para definir questões relativas à filiação. 2. Pressupõe, no entanto, para a sua prevalência, a concorrência de elementos imateriais que efetivamente demonstram a ação volitiva do genitor em tomar posse da condição de pai ou mãe. 3. A filiação socioafetiva, por seu turno, ainda que despida de ascendência genética, constitui uma relação de fato que deve ser reconhecida e amparada juridicamente. Isso porque a parentalidade que nasce de uma decisão espontânea, frise-se, arrimada em boa-fé, deve ter guarida no Direito de Família. 4. Nas relações familiares, o princípio da boa-fé objetiva deve ser observado e visto sob suas funções integrativas e limitadoras, traduzidas pela figura do venire contra factum proprium (proibição de comportamento contraditório), que exige coerência comportamental daqueles que buscam a tutela jurisdicional para a solução de conflitos no âmbito do Direito de Família. 5. Na hipótese, a evidente má-fé da genitora e a incúria do recorrido, que conscientemente deixou de agir para tornar pública sua condição de pai biológico e, quiçá, buscar a construção da necessária paternidade socioafetiva, toma-lhes o direito de se insurgirem contra os fatos consolidados. 6. A omissão do recorrido, que contribuiu decisivamente para a perpetuação do engodo urdido pela mãe, atrai o entendimento de que a ninguém é dado alegrar a própria torpeza em seu proveito (nemo auditur propriam turpitudinem allegans) e faz fenecer a sua legitimidade para pleitear o direito de buscar a alteração no registro de nascimento de sua filha biológica. 7. Recurso especial provido (REsp. 1087163/RJ, Min. Rel. Nancy Andrighi, DJe 31/08/2011).

personalíssimo, é irrenunciável, intransmissível, não admitindo condição ou termo ou o seu exercício por meio de procurador”.

Para Farias e Rosenvald (2014) o direito de família é uma área difícil de se demarcar devido ao grau de privacidade que há que ela é constituída:

É difícil a delimitação do direito à vida privada, em razão da diferença cultural, tradições e costumes entre os povos: se por um lado, em um país, um determinado comportamento pode ser reputado ofensivo à vida privada, noutro, o mesmo comportamento pode ser tolerado como normal (FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 56).

Assim, para adentrar no tema central, é necessário saber quais direitos de família está a se falar na seara da conciliação e mediação, uma vez que o direito de família obtém um significado muito grande diante da peculiaridade alcançada pela tutela estatal dentro deste ramo, interessando aqui o divórcio ou dissolução de união estável, guarda, alimentos, reconhecimento de filhos e bens.

#### 2.2.1. Separação, Divórcio e Dissolução de União estável

O Código Civil de 2002, cuida da extinção e encerramento do vínculo conjugal. No art. 1.571 cuida: A sociedade conjugal termina: I - pela morte de um dos cônjuges; II - pela nulidade ou anulação do casamento; III - pela separação judicial; IV - pelo divórcio (BRASIL,2002). Interessa neste artigo descrito apenas a extinção pela separação e divórcio.

Neste sentido, verifica-se que há definição diversa entre divórcio e separação para o Código Civil pátrio:

A separação judicial dissolve a sociedade conjugal, mas conserva íntegro o vínculo, impedindo os cônjuges de convolar novas núpcias, pois o vínculo matrimonial, se válido, só termina com a morte de um deles ou com o divórcio.

O divórcio, em razão de fatos supervenientes ao casamento válido, dissolve tanto a sociedade conjugal como o vínculo matrimonial, autorizando os consortes a se casarem novamente.

Percebe-se que pode haver dissolução da sociedade conjugal, sem a dissolução do vínculo matrimonial, mas toda a dissolução do vínculo acarreta, obrigatoriamente, a da sociedade conjugal (DINIZ, 2007, p. 247).

Primeiramente a separação podia se dar por duas vias, a consensual<sup>46</sup> e litigiosa<sup>47</sup>. E conforme art. 1.576<sup>48</sup>, na separação consensual, os consortes não tinham mais necessidade e deveres de morarem juntos, lealdade, e regime nupcial de bens. Já a separação litigiosa, deveria ser realizada somente por via judicial, que poderia ser atribuída por culpa<sup>49</sup> ou sem culpa<sup>50</sup>, como previsto no Código Civil vigente (KONRAD, 2010).

Atualmente pouco justifica a procura processual pela culpa de um dos conjugues, com a consequente inocência do outro, ou então que os dois sejam considerados culpados. A própria legislação permite concluir, como veremos adiante, que os efeitos pelo término do casamento praticamente não mais dependem da identificação do conjugue culpado tarefa difícil de ser realizada na prática. Doutrina e jurisprudência sustentam que a separação deve estar calcada na impossibilidade de convivência.

Nesta reprimenda, a Emenda Constitucional nº 66 de 2010<sup>51</sup>, o instituto da separação foi suprimido, havendo tão somente o divórcio. Todavia o Código de Processo Civil de 2015, manteve a ação de separação judicial<sup>52</sup>. Mas para Konrad (2010), a Emenda excluiu tão somente a discussão em torno da culpa de quem punha fim ao casamento e os prazos para se chegar até o divórcio.

Com o advento dessa Emenda, não há de esse falar em divórcio indireto ou direito o que tornou o divórcio mais célere e realizado de forma efetiva, preservando a intimidade familiar. Questões como guarda em caso de filhos menores, partilha, alimentos entre outros podem ser discutidos no divórcio consensual ou litigioso (FARIAS; ROSENVALD, 2014).

<sup>46</sup> Art. 1.574. Dar-se-á a separação judicial por mútuo consentimento dos cônjuges se forem casados por mais de um ano e o manifestarem perante o juiz, sendo por ele devidamente homologada a convenção. Parágrafo único. O juiz pode recusar a homologação e não decretar a separação judicial se apurar que a convenção não preserva suficientemente os interesses dos filhos ou de um dos cônjuges.

<sup>47</sup> Art. 1.572. Qualquer dos cônjuges poderá propor a ação de separação judicial, imputando ao outro qualquer ato que importe grave violação dos deveres do casamento e torne insuportável a vida em comum.

<sup>48</sup> Art. 1.576. A separação judicial põe termo aos deveres de coabitação e fidelidade recíproca e ao regime de bens. Parágrafo único. O procedimento judicial da separação caberá somente aos cônjuges, e, no caso de incapacidade, serão representados pelo curador, pelo ascendente ou pelo irmão.

<sup>49</sup> Caput art. 1.572 CC. 2002.

Art. 1.573. Podem caracterizar a impossibilidade da comunhão de vida a ocorrência de algum dos seguintes motivos: I - adultério; II - tentativa de morte; III - sevícia ou injúria grave; IV - abandono voluntário do lar conjugal, durante um ano contínuo; V - condenação por crime infamante; VI - conduta desonrosa.

<sup>50</sup> Art. 1.572 [...] § 1º O casamento válido só se dissolve pela morte de um dos cônjuges ou pelo divórcio, aplicando-se a presunção estabelecida neste Código quanto ao ausente. § 2º Dissolvido o casamento pelo divórcio direto ou por conversão, o cônjuge poderá manter o nome de casado; salvo, no segundo caso, dispondo em contrário a sentença de separação judicial.

<sup>51</sup> Art. 226. [...] § 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.

<sup>52</sup> GONÇALVES, Marcos Vinicius Rios (p. 637, 2016). “ O CPC manteve a ação de separação judicial, tanto sob a forma contenciosa quanto sob a forma consensual (arts. 693 e 731), afastando dúvidas que havia a respeito desde a edição da Emenda Constitucional n. 66/2010, que autorizou o divórcio direto sem prévia separação de fato”.

O divórcio consensual, também chamado de amigável, a decisão é tomada por reciprocidade entre o casal, dependendo apenas pelo acordo entre os cônjuges e depois da homologação em juízo ou frente ao tabelião, para ter efeitos contra terceiros (FARIAS; ROSENVALD, 2014).

No divórcio litigioso hoje é tão somente pautado pela falta de afeto, mostrando se obsoleta a comprovação de culpa de quem deu causa ao fim do casamento. O § 2º do art. 1.694<sup>53</sup> do Código Civil é o único no qual os consortes podem alegar a culpa em prol de sua defesa, respeitando os pormenores da intimidade, no mais “o motivo único para a decretação do divórcio é a falta de afeto, de amor [...] é causa absolutamente suficiente” (FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 422).

A união estável, prevista nos art. 1.723<sup>54</sup> do Código Civil é reconhecida como ente familiar, e sua configuração é estabelecida pela convivência “*more uxória*”<sup>55</sup>, entre casais de sexos diferentes ou mesmo sexo, estabelecendo a sua atenção no direito de família. O Código Civil, também trouxe efeitos das relações entre os casais nos arts. 1.724<sup>56</sup> e 1.725<sup>57</sup>, sendo o regime parcial de bens, construindo patrimônio e constituindo filhos terá o casal, no ato de separação, as mesmas obrigações dadas ao casamento civil no ato da separação.

## 2.2.2. Guarda de incapazes

A Lei nº 6.515/77<sup>58</sup>, trazia em seu texto que na separação judicial litigiosa os menores ficariam com o cônjuge que não tivesse impulsionado à separação. E como abordado, a culpa já não é motivo de alegação para a guarda dos filhos. O que interessa agora é o princípio da paternidade responsável atrelada com o princípio da igualdade entre os

<sup>53</sup> Art. 1.694 [...] § 2º Os alimentos serão apenas os indispensáveis à subsistência, quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia.

<sup>54</sup> Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

<sup>55</sup> GOMES, Priscila Pereira Vasques; SLAIBI FILHO, Nagib, p. 930. “Expressão latina, que traduz segundo o costume de casado, empregada usualmente para exprimir a vida em comum [...], em estado de casados, sem que o sejam legalmente.”

<sup>56</sup> Art. 1.724. As relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos.

<sup>57</sup> Art. 1.725. Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens

<sup>58</sup> Art 10 - Na separação judicial fundada no " caput " do art. 5º, os filhos menores ficarão com o cônjuge que a e não houver dado causa. § 1º - Se pela separação judicial forem responsáveis ambos os cônjuges; os filhos menores ficarão em poder da mãe, salvo se o juiz verificar que de tal solução possa advim prejuízo de ordem moral para eles.

cônjuges, assim o art. 227<sup>59</sup> da Constituição Federal, preservou o maior interesse da criança, quando pertinente a separação litigiosa (VERA, 2008, p.109).

Mas:

[..] essa situação só obteve devida resposta legal com o advento do novo Código Civil que, já não sem tempo, revogou o aludido artigo 10, dissociando da fixação da guarda dos filhos menores a culpa pelo rompimento do casamento. Agora, o artigo 1.584, cumprindo o preceito constitucional do melhor interesse da criança, na linha da pacífica jurisprudência, expressamente determina que a guarda dos filhos menores seja deferida a quem revelar melhores condições de exercê-la (VERA, 2008, p.111)

Traz o art. 1.579<sup>60</sup> do Código Civil que o divórcio dos consortes em nada modificara os deveres e direitos destes em relação aos seus filhos e o Ministério Público<sup>61</sup> se fará zelar pelos direitos indisponíveis do incapaz, sendo imperioso a sua aprovação.

A guarda passa a ser assunto de ordem social:

Tal fase é um período de desenvolvimento, de amadurecimento desses infantes, de escolha por qual caminho da vida vão seguir. Em razão dessa especial fase do crescimento e desenvolvimento de sua personalidade, deixa de ser um dever apenas dos pais ou da família em que está inserido o menor zelar pela proteção dos seus direitos fundamentais, para se tornar um dever social tratá-los com prioridade absoluta, a fim de protegê-los nesse momento peculiar de fragilidade e incertezas (MEIRA apud LUCCA; GOBBO, 2015, p. 05)

A guarda é um direito e um dever dos pais, ela surge quando não há mais a união dos genitores, ou daquela relação em não tenha sido gerada no seio da entidade familiar. Assim, ela pode ser unilateral, quando apenas um dos pais toma decisões, sobre saúde, alimentação e educação, cabendo ao outro pai o direito de visitas e fiscalização (MONTEIRO; SILVA, 2012).

Na guarda compartilhada<sup>62</sup>, os consortes participam de forma recíproca da educação e de todos os deveres e direitos dos filhos, ambos mantem a guarda, porém a criança reside

---

<sup>59</sup> Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

<sup>60</sup> Art. 1.579. O divórcio não modificará os direitos e deveres dos pais em relação aos filhos. Parágrafo único. Novo casamento de qualquer dos pais, ou de ambos, não poderá importar restrições aos direitos e deveres previstos neste artigo.

<sup>61</sup> C.F. Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

em um só lar. Diferente da guarda alternada<sup>63</sup> que o filho fica ora em um lar e ora em outro lar, esta não é vista com bons olhos no ordenamento jurídico (MONTEIRO; SILVA, 2012).

Segundo Tartuce (2016) a Lei nº 13.058/2014, a Lei da Guarda Compartilhada Obrigatória, em nada alterou a guarda compartilhada e unilateral prevista no Código Civil de 2002. Para este autor, a lei veio apenas para confundir ao citar o § 3<sup>o</sup><sup>64</sup> do art. 1.583 diz que: “Mais uma vez a confusão entre guarda compartilhada e alterada fica clara, pois se reconhece a viabilidade de o filho residir em lares e cidades distintas, ao se considerar uma cidade como base da moradia” (2016, p.1321).

Nos demais casos, em que os filhos não são providos de entidades familiares, exemplo é o namoro ou uma relação esporádica, nestes, as regras de separação e divórcio não são aplicadas, apenas as questões de guarda e visitas (MONTEIRO; SILVA, 2012).

### 2.2.3. Alimentos

“Talvez se possa dizer que o primeiro direito fundamental do ser humano é o de sobreviver” (DIAS, 2016, p. 936). Neste comentário, os alimentos não é uma questão que interessa somente a família, ele também é de interesse do Estado e da sociedade em geral. A necessidade por alimento é inerente a própria existência da raça humana, sendo ela perseguida de forma instintiva e tendo, o indivíduo, condições físicas, mentais e econômicas deverá provê-la (MONTEIRO; SILVA, 2012).

Quando o indivíduo não pode manter o seu sustento:

Muitas vezes, entretanto, por idade avançada, doença, falta de trabalho ou outra incapacidade, vê-se ele impossibilitado de pessoalmente granjear os meios necessários à sua subsistência. Alguns mais infelizes, recorrem à caridade. Outros, contando com o cônjuge ou ex-cônjuge, o companheiro ou ex-companheiro, ou parentes em propícias condições de fortuna, têm direito de recorrer a eles, que se acham obrigados a prestar-lhes ajuda necessária para a respectiva manutenção (MONTEIRO; SILVA, 2012, p. 520).

---

<sup>62</sup>CC. Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada. (...) § 2<sup>o</sup> Na guarda compartilhada, o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos:

<sup>63</sup> Idem: § 1<sup>o</sup> Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua (art. 1.584, § 5<sup>o</sup>) e, por guarda compartilhada a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns

<sup>64</sup> § 2<sup>o</sup> Na guarda compartilhada, o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos.

A família surge primeiramente por força da lei, com o dever de prestar alimentos, provendo a sobrevivência destes. O alimento está entre os direitos sociais<sup>65</sup> estabelecidos na Constituição Federal de 1988 sendo a única dívida que leva seu devedor ao cárcere<sup>66</sup>, sendo uma das medidas coercitivas para a quitação do débito (DIAS, 2016).

O fundamento do dever de alimentos se encontra no princípio da solidariedade, ou seja, a fonte da obrigação alimentar são os laços de parentalidade que ligam as pessoas que constituem uma família, independentemente de seu tipo: casamento, união estável, famílias monoparentais, homoafetivas, socioafetivas (eudemonistas), entre outras. Como afirmam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald a fixação dos alimentos deve obedecer a uma perspectiva solidária (CF, art. 3.º), norteadas pela cooperação, pela isonomia e pela justiça social - como modos de consubstanciar a imprescindível dignidade humana (DIAS, 2016, p. 937)

Aprofundando os pensamentos de Farias e Rosenvald (2014), os alimentos extrapolam as despesas primárias, tais quais a alimentação, educação, assistência médica e etc<sup>67</sup>, abrangem também os gastos secundários, como os remédios receitados pelos médicos. Apenas não abrangem os gastos fúteis ligados ao mero deleite pessoal.

Percebe-se, assim, que, juridicamente, a expressão alimentos tem sentido evidentemente amplo, abrangendo mais do que alimentação. Cuida-se de expressão plurívoca, não unívoca, designando diferentes medidas e possibilidades. De um lado, o vocábulo alimentos, designa-se também o próprio conteúdo da obrigação de sustento de outra pessoa. A outro giro, sob a expressão alimentos, designa-se também o próprio conteúdo da obrigação. Ou seja, sob a referida expressão estão envolvidas todo e qualquer bem necessário à preservação da dignidade humana, como a habitação, a saúde, a assistência médica, a educação, a moradia, o vestuário e, é claro, também a cultura e o lazer (FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 700)

Então quem deve prestar os alimentos? Para Diniz (2014), concordando Dias (2016), emanado do princípio da solidariedade familiar e do ver legal da assistência, com fulcro no arts. 1.694<sup>68</sup>, 1.696<sup>69</sup>, 1.697<sup>70</sup>, 1.698<sup>71</sup> e 1.700<sup>72</sup>, do Código Civil de 2002, o dever de

<sup>65</sup> Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

<sup>66</sup> Art. 5º (...) LXVII - não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel;

<sup>67</sup> CC. rt. 1.695. São devidos os alimentos quando quem os pretende não tem bens suficientes, nem pode prover, pelo seu trabalho, à própria manutenção, e aquele, de quem se reclamam, pode fornecê-los, sem desfalque do necessário ao seu sustento.

<sup>68</sup> Art. 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.

alimentar é de caráter obrigacional personalíssimo, devendo o alimentante em decorrência de laços parentais que o liga ao alimentado, garantir a subsistência deste.

Nesta hermenêutica, os alimentos quando não recair sobre os genitores, poderá ser tutelada junto aos avós (obrigações avoengas). Há de se falar da paternidade socioafetiva<sup>73</sup> que independe de laços biológicos sanguíneos, eis aqui o princípio da afetividade, em que basta apenas o desejo de ser pai e o de ser filho, podendo também ser pleiteado, os alimentos, a estes (LIMA, 2015).

Com a Lei nº 11.804/2008<sup>74</sup>, garantiu-se alimentos a mulher grávida para que ajude nas despesas durante a gestação da criança que está por vir. Para isso o órgão judiciário tem que estar presunçoso que há indícios de paternidade, devendo os alimentos gravídicos ser transformados em pensão alimentícia a criança nascida com vida (DINIZ, 2014).

O Estatuto do Idoso<sup>75</sup>, também, prever a possibilidade de pleitear alimentos e favor dos idosos, ainda diante do princípio da solidariedade, de quem tenha tal dever nos preceitos da lei. Não podendo a família satisfazer, deverá o Estado assegurar a manutenção dos alimentos (DIAS, 2016).

#### 2.2.4. Reconhecimento de Filhos

No dizer de Farias e Rosenvald (2014) o reconhecimento de filiação pode se dar por atitude “voluntária ou forçada”, em que se evidencia uma relação de consanguinidade de primeiro grau na linhagem direta. Ainda pode ser espontâneo, com o livre consentimento do interessado ou por força judicial através de ação de investigação de paternidade.

Reconhecimento voluntário da paternidade,

[...] não depende da prova da origem genética. É um ato espontâneo, solene, público e incondicional. Como gera o estado de filiação, é irrevogável e indisponível. Não pode estar sujeito a termo, sendo descabido o

<sup>69</sup> Art. 1.696. O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros.

<sup>70</sup> Art. 1.697. Na falta dos ascendentes cabe a obrigação aos descendentes, guardada a ordem de sucessão e, faltando estes, aos irmãos, assim germanos como unilaterais.

<sup>71</sup> Art. 1.698. Se o parente, que deve alimentos em primeiro lugar, não estiver em condições de suportar totalmente o encargo, serão chamados a concorrer os de grau imediato; sendo várias as pessoas obrigadas a prestar alimentos, todas devem concorrer na proporção dos respectivos recursos, e, intentada ação contra uma delas, poderão as demais ser chamadas a integrar a lide.

<sup>72</sup> Art. 1.700. A obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor, na forma do art. 1.694.

<sup>73</sup> Enunciado 341, IV Jornada de Direito Civil: Para os fins do art. 1.696, a relação socioafetiva pode ser elemento gerador de obrigação alimentar.

<sup>74</sup> Art. 1º Esta Lei disciplina o direito de alimentos da mulher gestante e a forma como será exercido.

<sup>75</sup> LEI Nº 10.741, DE 1º DE OUTUBRO DE 2003.

estabelecimento de qualquer condição (CC 1.613). É ato livre, pessoal, irrevogável e de eficácia erga omnes.<sup>5</sup> Não é um negócio jurídico, é um ato jurídico stricto sensu. Assim, inadmissível arrendimento. O pai é livre para manifestar sua vontade, mas os efeitos do reconhecimento são os estabelecidos na lei. Ele não pode impugnar a paternidade depois do reconhecimento, a não ser na hipótese de erro ou falsidade do registro (DIAS, 2016, p. 702).

#### O reconhecimento forçado dos filhos,

Não tendo sido obtido o reconhecimento espontâneo de parentalidade, se que por meio da averiguação oficiosa<sup>76</sup>, os filhos – que não estão submetidos à presunção *pater is est* – deverão obter reconhecimento de sua condição forçadamente, através de ação investigatória, dirigida contra suposto genitor ou os seus herdeiros, com propósito de obter a regularização do *status familiae*, bem como os consectários lógicos da perfilhação, como alimentos, nomes, qualidades de herdeiros necessário e etc (FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 637).

No âmbito do matrimônio há a presunção *juris tantum* da paternidade, como preceitua o art. 1.597<sup>77</sup> do Código Civil, a presunção tem que ter verossimilhança com os incisos deste artigo. Podendo ser absolutamente presumível nos moldes do art. 1.599<sup>78</sup> da mesma lei (DINIZ, 2014).

No entanto, aqueles filhos que não haviam do casamento não se presume o *juris tantum* da paternidade, o exame de DNA constituirá prova, sendo meio eficaz que traz absolutamente a comprovação do conecto biológico, e a recusa para a realização do teste, colabora para a presunção relativa da *juris tantum* da paternidade<sup>79 80</sup> (TARTUCE, 2016).

Sem dúvida nenhuma o surgimento do exame de DNA revolucionou diversos campos de estudo, dentre eles o direito. Contribuindo tanto nos

<sup>76</sup> FARIAS; ROSENVALD (2014, p. 635): “[...]a averiguação oficiosa é um procedimento administrativo, sem caráter judicial, mas com presença do magistrado, tendendo a regularizar, de forma mais econômica e célere, o status familiae dos menores [...] em cujo registro consta apenas a maternidade”

<sup>77</sup> Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos: I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal; II - nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento; III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido; IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga; V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

<sup>78</sup> Art. 1.599. A prova da impotência do cônjuge para gerar, à época da concepção, ilide a presunção da paternidade.

<sup>79</sup> CC Art. 231. Aquele que se nega a submeter-se a exame médico necessário não poderá aproveitar-se de sua recusa.

<sup>80</sup> Art. 232. A recusa à perícia médica ordenada pelo juiz poderá suprir a prova que se pretendia obter com o exame.

embates cíveis como penais. Como consequência, o DNA transforma-se em “rainha das provas” deixando de lado outros procedimentos médicos até então utilizados, por serem menos certos e incisivos. A busca pela paternidade foi imensamente simplificada (PEREIRA, 2011, p.54).

A paternidade socioafetiva é outro fundamento bastante presente hoje no judiciário brasileiro, como já mencionado no dever de alimentos, que produz os mesmos efeitos do reconhecimento biológico de paternidade, assim os tribunais vêm dando credibilidade a esse vínculo (CARVALHO, 2013).

Para Farias e Rosenvald (2014) a paternidade socioafetiva é oriunda de outras áreas de conhecimento, tais como a Psicanálise, visa reconhecer a paternidade das relações diárias de convivência, e não nos laços consanguíneos. Para Pereira (1999, p.62) “é que alguém ocupe, em seu imaginário, o lugar simbólico de pai e mãe”.

#### 2.2.5. Partilha de Bens

Há de se falar sobre a partilha dos bens de casal, aqui um interesse econômico que começa desde a celebração do casamento, tendo os seus delineamentos repercussão perante estes e terceiros, quando da dissolução do casamento, por divórcio ou dissolução de união estável ou morte (FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 422).

Adiantando,

O fim da vida em comum leva à cessação do **regime de bens** - seja ele qual for -, porquanto já ausente o ânimo socioafetivo, real motivação da comunicação patrimonial. Esse é o momento de verificação dos bens para efeitos de **partilha**. No regime da comunhão final dos aquestos, a norma é expressa (CC 1.683): *na dissolução do regime de bens por separação judicial ou por divórcio, verificar-se-á o montante dos aquestos à data em que cessou a convivência*. Essa regra merece ser invocada para qualquer dos regimes de bens (DIAS, 2016, p. 367)

Assim antes de discorrer sobre a comunhão de aquestos, é cabível frisar que os nubentes têm a autonomia de vontade para melhor decidir, dentro os que estão disciplinados no Código Civil, o regime que lhe são interessantes para regular os interesses, que orbita na esfera econômica, durante a vida conjugal (DINIZ, 2014).

A primeira comunhão a ser enumerada é a universal que implica todos os bens do casal, importando tantos os bens adquiridos antes das núpcias como aqueles que serão construídos dentro da relação conjuga, somando-se os bens de ambos em prol de um

patrimônio único, e uma vez constituído não há de se voltar ao estado anterior quando da dissolução da sociedade matrimonial, excluindo aqueles previstos no art. 1.668<sup>81</sup> do Código Civil (SERPA, 2012).

O regime parcial de bens é aquele em que o casal, em favos da sociedade conjugal, despreza os bens adquiridos antes das núpcias ou aqueles decorrentes de situação anterior que venha a se possuir ao tempo do matrimônio. Considerando-se apenas aqueles que se construíram após as núpcias. “Esse regime caracterizar-se-á pela coexistência de três patrimônios: o comum, o pessoal do marido e o pessoal da mulher<sup>82</sup>” (DINIZ, 2014, p. 1281).

No regime de participação de aquestos, o casal vai eleger, no contorno da lei a adequação de seu melhor interesse, para, melhor explicar:

Pelo regime da participação final nos aquestos, os cônjuges vivem sob verdadeira separação de bens, vale dizer, cada cônjuge tem a livre administração de seus próprios bens, enquanto durara a sociedade conjugal. A eficácia desse regime de bens quanto à efetiva participação final nos aquestos só surge com o fato jurídico da dissolução da sociedade conjugal. Antes disso o casal vive sob o regime da separação de bens. Na constância da sociedade conjugal, tudo o que os cônjuges adquirirem integrará, respectivamente, a massa do patrimônio de cada um. No momento da dissolução da sociedade conjugal serão agrupados os bens adquiridos na Constância da sociedade conjugal, a título oneroso, e divididos pela metade para cada um dos cônjuges (MADALENO, 2011, p. 171).

Na separação convencional ou absoluta os cônjuges preservam seus patrimônios pessoal, não tendo nenhuma ligação com os bens alcançados pelo outro, aqui apenas estabelece o rateio das despesas domésticas, sendo o casal livre para dispor de seus bens sem que seja preciso autora uxória<sup>83 84 85</sup> (FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 422).

<sup>81</sup> Art. 1.668. São excluídos da comunhão: I - os bens doados ou herdados com a cláusula de incomunicabilidade e os sub-rogados em seu lugar; II - os bens gravados de fideicomisso e o direito do herdeiro fideicomissário, antes de realizada a condição suspensiva; III - as dívidas anteriores ao casamento, salvo se provierem de despesas com seus aprestos, ou reverterem em proveito comum; IV - as doações antenupciais feitas por um dos cônjuges ao outro com a cláusula de incomunicabilidade; V - Os bens referidos nos incisos V a VII do art. 1.659.

<sup>82</sup> Art. 1.659. Excluem-se da comunhão: I - os bens que cada cônjuge possuir ao casar, e os que lhe sobrevierem, na constância do casamento, por doação ou sucessão, e os sub-rogados em seu lugar; II - os bens adquiridos com valores exclusivamente pertencentes a um dos cônjuges em sub-rogação dos bens particulares; III - as obrigações anteriores ao casamento; IV - as obrigações provenientes de atos ilícitos, salvo reversão em proveito do casal; V - os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão; VI - os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge; VII - as pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes.

<sup>83</sup> Art. 1.647. Ressalvado o disposto no art. 1.648, nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro, exceto no regime da separação absoluta: I - alienar ou gravar de ônus real os bens imóveis; II - pleitear, como autor ou réu, acerca desses bens ou direitos; III - prestar fiança ou aval; IV - fazer doação, não sendo remuneratória, de bens comuns, ou dos que possam integrar futura meação.

<sup>84</sup> Art. 1.687. Estipulada a separação de bens, estes permanecerão sob a administração exclusiva de cada um dos cônjuges, que os poderá livremente alienar ou gravar de ônus real.

Essa questão de regime de bens é de fundamental importância para que ao final da vida afetiva cada conjugue não tenha dúvida do que seja seu, caso contrário há de se enfrentar de forma litigiosa sob a tutela estatal, qual direito a estes pertences, tendo o juiz diante das provas, dizer o direito.

### 2.3. MEDIAÇÃO FAMILIAR

A mediação familiar objetiva propiciar que as pessoas entrelaçadas no conflito possam voltar a se comunicar de forma saudável propiciando aos pares uma eventual saída do problema gerador (TARTUCE, 2015).

Sendo a finalidade da mediação a responsabilização dos protagonistas, é fundamental fazer deles sujeitos capazes de elaborar, por si mesmos, acordos duráveis. Para tanto, o grande trunfo da mediação é restaurar o diálogo e a comunicação propiciando o alcance da pacificação duradoura (TARTUCE, 2015, p. 217).

É cediço que a mediação familiar está ligada a queda da superioridade única da jurisdição, que por muito tempo acreditou-se que era o único meio eficaz para dirimir os conflitos, com a evolução da contemporaneidade essas premissas aos poucos foram remodeladas e adequadas (MACHADO, 2013).

Neste caso, revela-se a família no elo afetivo, o que demonstra peculiaridades, visto que este instituto era direcionado ao poder familiar da subordinação dos filhos em favor do pai. Instituto que inspira cautela por parte dos doutrinadores civilistas, por causa de ainda existirem tensões que envolvem poder e afeto (TARTUCE, 2015).

Destarte, que a tutela jurisdicional em solucionar os conflitos, na maioria das vezes, sempre há um perdedor e vencedor ao contrário da mediação que se baseia na dialética da parceria no intuito de não ter alguém que perca (MACHADO, 2013).

É essencial que os pais se conscientizem de que, embora sejam ex-cônjuges, sempre serão genitores dos filhos derivados da união; este não podem ser utilizados em eventuais disputas, mas precisam ser preservados de rancores e sentimentos de ruptura, com incentivo a conviver com ambos os genitores para que possam se sentir amados e protegidos mesmo ante o desenlace conjugal [...].

No tocante às causas judicializadas, costuma haver vantagens na adoção da mediação em relação a conciliação. Quando as partes se submetem a um

---

<sup>85</sup> Art. 1.687. Estipulada a separação de bens, estes permanecerão sob a administração exclusiva de cada um dos cônjuges, que os poderá livremente alienar ou gravar de ônus real.

acordo intensamente estimulado pelo conciliador, muitas vezes acabam renunciando certos aspectos de seu interesse, o que pode tornar o acordo insatisfatório pelas perdas mútuas verificadas [...]. Diferentemente, a mediação promove uma abordagem mais profunda da controvérsia, funcionando como um acompanhamento das partes para que possam gerir seus conflitos e formular uma decisão célere, ponderada, eficaz e satisfatória em relação a controvérsia instalada.

(TARTUCE, 2015, p. 326-327).

Assim, a mediação familiar ela pode ser realizada em dois momentos, conforme indica a Lei nº 13.140/2015, no âmbito extrajudicial<sup>86</sup> e judicial sendo este último pré-processual e endoprocessual<sup>87</sup>.

A mediação extraprocessual é concretizada por mediadores autônomos ou por instituições que se direcionam a este fim, ela está fora dos órgãos jurisdicionais, podendo ela ser dirigida por pessoas da confiança dos interessados. Já a mediação judicial é realizada por centros judiciários conforme parâmetros estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça<sup>88</sup>. Ainda na esfera judicial, o Código de Processo Civil estabelece o momento em que será realizado a audiência<sup>89</sup> e nas ações que versem direito de família, poderá empregar todos os meios possíveis para se chegar ao fim do conflito<sup>90</sup>.

A mediação ganha terreno fértil para seu desenvolvimento na esfera familiar, tais os quais já mencionado anteriormente, aqui residem os relacionamentos que devem perdurar, principalmente quando há menores. Ademais, esses conflitos são de alta complexidade, uma vez que abarcam anseios e emoções, dificultando que sejam tomadas decisões de forma coerente corroborando para que os laços de outrora tenham rupturas definitivas (LUNA, 2015).

Toda a complexa tecelagem afetiva consciente e principalmente inconsciente apresenta-se, então, sob forma do antigo e delicado bordado, desenhado desde a escolha do cônjuge, na relação marido-mulher, no exercício da parentalidade, na inserção da família no social. O que é trazido ao judiciário agora é o avesso do tecido, muitas vezes irremediavelmente roto, desbotado,

<sup>86</sup> Art. 21. O convite para iniciar o procedimento de mediação extrajudicial poderá ser feito por qualquer meio de comunicação e deverá estipular o escopo proposto para a negociação, a data e o local da primeira reunião.

<sup>87</sup> Art. 24. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação, pré-processuais e processuais, e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

<sup>88</sup> Art. 24 (...) Parágrafo único. A composição e a organização do centro serão definidas pelo respectivo tribunal, observadas as normas do Conselho Nacional de Justiça.

<sup>89</sup> Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.

<sup>90</sup> Art. 694. Nas ações de família, todos os esforços serão empreendidos para a solução consensual da controvérsia, devendo o juiz dispor do auxílio de profissionais de outras áreas de conhecimento para a mediação e conciliação.

danificado, a pedir restauração. O ato de ruptura, que culmina com a crise, está muito além da separação do casal. Certas questões históricas advindas de necessidades ainda mais remotas nas trajetórias dos hoje autor e réu representam a versão atualizada dos impasses que determinam o conflito atual (SOUZA, 2005, p. 32).

Baseado na conceituação do termo mediação e os princípios relacionados no primeiro capítulo, as técnicas de mediação facilitam a atuação do mediador no sentido de não comprometer o andamento da mediação. Trata-se o conflito e não a disputa, nesta função ele facilita o dialogo sem que aconselhe ou mostre saídas (PACHECO, 2012).

A mediação deve levar em conta o respeito aos sentimentos conflitantes, pois coloca os envolvidos frente a frente na busca da melhor solução, permitindo que, através de seus recursos pessoais, se reorganizem. O mediador favorece o diálogo na construção de alternativas satisfatórias para ambas as partes. A decisão não é tomada pelo mediador, mas pelas partes, pois a finalidade da mediação é permitir que os interessados resgatem a responsabilidade por suas próprias escolhas (DIAS, 2016, p. 113).

Fernando Tartuce (2016) acresce que a mediação junto com aconselhamento psicológico se torna ferramentas fundamentais “devendo sempre entrar em cena para a aproximação dos genitores, ex-cônjuges ou ex-companheiros” (p. 1327). Realizar a mediação não é tarefa fácil para o mediador, para isso ele deve, para isso ele deverá se apropriar do melhor método para poder obter o resultado almejado (TARTUCE, 2015).

### 2.3.1. Lei de Mediação

A Lei nº 13.140, a lei da mediação, trata da mediação entre particulares como mecanismo de pacificação de conflitos, ainda com previsão de autocomposição na área de administração pública. Trouxe como bojo de mediação os direitos indisponíveis que aceitem transação, desde que homologados em juízo<sup>91</sup>. Importante notar que as partes não serão forçadas a continuar em processo de mediação<sup>92</sup>.

A lei é orientada pelos princípios: imparcialidade do mediador, isonomia entre as partes, oralidade, informalidade, autonomia da vontade das partes, busca do consenso,

---

<sup>91</sup> Art. 3º [...]§ 2º O consenso das partes envolvendo direitos indisponíveis, mas transigíveis, deve ser homologado em juízo, exigida a oitiva do Ministério Público.

<sup>92</sup> Art. 2º [...]§ 2º Ninguém será obrigado a permanecer em procedimento de mediação.

confidencialidade e boa-fé.<sup>93</sup> O legislador ao inserir expressamente esses princípios nas disposições gerais corroborou para que o restante da lei sob examine fosse analisada sem fugir à regra destes<sup>94</sup>. Cabe avaliá-la, agora, ponto a ponto.

#### 2.3.1.1. Princípio da Imparcialidade do Mediador e da Isonomia entre as partes

A imparcialidade do mediador consiste na distância igual que se estabelece entre as partes envolvidas. Não há um comprometimento com estes. Sua presença é de suma importância para a validade da mediação, na qualidade de um terceiro não interessado<sup>95</sup>.

Tartuce (2015, p. 202), neste tema, requer que a:

Essencial diretriz de meios de solução de conflitos, a imparcialidade representa a equidistância e ausência de comprometimento do mediador em relação aos envolvidos no conflito. Crucial tanto nos meios adjudicatórios como nos consensuais, sua presença é um fator determinante para que seja reconhecida como válida a atuação do terceiro que intervém no conflito (seja para decidir, seja para fomentar o consenso).

O mediador, para atuar na causa, será totalmente estranho aos interesses levantados. Para isso a lei garante que o mediado está sujeito aos mesmoS impedimentos e suspeição que são submetidos ao juiz com previsão nos artigos 144 e 145, respectivamente, do Código de Processo Civil. Em caso de impedimento, o mediador devolverá os autos ao juiz, para que possa realizar nova redistribuição<sup>96</sup>. Para isso o mediador deverá levantar, antes que as partes o aceitem como mediador, qualquer episódio ou conjunturas que possa colocar a sua imparcialidade em jogo.

O sujeito que atua como mediador está proibido de operar como árbitro ou testemunha em processos judiciais aos quais tenha obrado como mediador<sup>97</sup>. Neste aspecto há dois tipos de mediadores que são os mediadores extrajudiciais e os mediadores judiciais. O mediador, inevitavelmente, carrega em si sua cultura, sua trajetória pessoal e é por isso que se fala em imparcialidade ativa:

---

<sup>93</sup> Art. 2º A mediação será orientada pelos seguintes princípios: I - imparcialidade do mediador; II - isonomia entre as partes; III - oralidade; IV - informalidade; V - autonomia da vontade das partes; VI - busca do consenso; VII - confidencialidade; VIII - boa-fé.

<sup>94</sup> O Código de Processo Civil também traz expressamente os princípios elencados na lei em comento.

<sup>95</sup> Art. 4º O mediador será designado pelo tribunal ou escolhido pelas partes.

<sup>96</sup> Lei 13.105. Art. 170.

<sup>97</sup> Lei 13.140. Art. 7º.

[...] que se refere a uma imparcialidade construída de maneira dinâmica, por meio de movimentos de aproximação empática/distanciamento nas intervenções do mediador com os mediados. Por meio de balanceamento, o mediador equilibra suas intervenções: confere igual tempo de fala aos mediados, exerce escuta ativa, legítima e válida os mediados de maneira equilibrada [...] (ROSENBLATT *et al.*, 2014, p.68).

Seguindo a guisa da imparcialidade do mediador, o mediador extrajudicial poderá ser qualquer pessoa capaz, que apresente às partes confiança. Contrário a isso, os mediadores judiciais requerem graduação em nível de ensino superior mais a habilitação de formação de mediadores<sup>98</sup>.

Com essa característica pautada na imparcialidade deve o mediador apontar o caminho a ser percorrido pela mediação, esclarecendo as partes de modo a não ter dúvidas do processo de mediação. Só assim as partes poderão começar o diálogo, devendo o mediador facilitar os pontos em questão de modo que os participantes não entendam que este se posiciona mais a favor de seus antagonistas. Essa qualidade está inserida no Princípio da Isonomia entre as partes.

Ainda itera: Em uma primeira perspectiva, compete ao mediador estar atento à necessidade e dificuldades pessoais dos sujeitos; se, por exemplo, um deles não é alfabetizado, o mediador deve intervir para estabelecer a igualdade de condições (TARTUCE, 2015, p. 213).

O mediador, no cerne de suas atribuições cuidará que as partes sejam acolhidas, fornecerá as informações necessárias, esclarecendo pontos obscuros, administrando-os e certificando o prosseguimento da mediação. Buscará o equilíbrio, o diálogo entre as partes. Acentuado mais uma vez, sendo uma das características que mais diferencia da conciliação, a mediação faz ponderações referente ao futuro, usando como base o presente (BRAGA NETO, 2010, p.40).

#### 2.3.1.2. Princípio da Autonomia da Vontade entre as Partes, da Boa-Fé e Busca do Consenso entre as Partes.

Pela autonomia de vontade as partes podem optar pela melhor forma consensual, tal como se dá nos elementos constitutivos do negócio jurídico. É um dos princípios de excelência da mediação. As partes é que vão decidir que rumo a negociação deve chegar.

---

<sup>98</sup> Lei 13.140. Art. 11.

O tema da autonomia da vontade também traz à mente um ponto importante: a voluntariedade. Portal diretriz, que para muitos é nota essencial da mediação, a conversação só pode ser realizada se houver aceitação expressa dos participantes; estes devem escolher o caminho consensual e aderir com disposição à mediação do início ao fim do procedimento [...] (TARTUCE, 2015, p 188).

Autonomia de vontade tem que ser expressamente manifestada para que tenha efeito. Pode-se memorar das lições de Gonçalves (2012) que a manifestação de vontade tem que ser "exteriorizada" para que se tenha validade nos negócios jurídicos. Na mediação não é possível inserir a reserva mental, sendo este elemento difícil de se apurar. Idêntico descreve Silva (apud WEIZENMANN, 2009, p.71) "a mediação é o único mecanismo em que as partes decidem por sua própria consciência e vontade [...]".

Na autonomia de vontade, também é presumida a Boa-Fé. Antes de entrar na Boa-fé que interessa a mediação, é preciso fazer a distinção entre Boa-fé subjetiva e a objetiva, assenta-se assim:

A primeira diz respeito a dados internos, fundamentalmente psicológicos, atinentes diretamente ao sujeito; a segunda a elementos externos, as normas de conduta que determinam como eles devem agir. Num caso está de boa-fé quem ignora a real situação jurídica; no outro, está de boa-fé quem tem motivos para confiar na contraparte. Uma é boa-fé estado, a outra, boa-fé princípio. (NORONHA, 1994, p. 143).

Para o Direito Civil, a Boa-Fé objetiva é o modelo a ser seguido por todas as relações contratuais, sendo resguardada do início ao fim.<sup>99</sup> Deve-se seguir a lealdade, honestidade<sup>100</sup>. Na mediação, não se foge ao entendimento:

O princípio da boa-fé deve reger todos os atos daqueles que participam do processo, nomeadamente as partes e o terceiro conciliador ou mediador. Estes se obrigam a agir com lealdade e probidade, tanto na exposição dos fatos com observância da verdade, quanto no comportamento tendente à efetiva solução do litígio, com observância do respeito mútuo e da retidão de comportamento. Não se admitem comportamentos meramente dilatórios. Percebe-se mesmo que este princípio está relacionado com a colaboração das partes (BATISTA apud MORI, 2007, p. 28).

No que se compreende ao princípio da Busca do Consenso entre as Partes, o mediador e as partes caminharão para que os conflitos suscitados cheguem à razão do consenso. Segundo Vilas-Bôas (2009) o princípio do consensualíssimo pode ser considerado

---

<sup>99</sup> Art. 422 do código civil.

<sup>100</sup> Diniz. Código Civil comentado, p. 418.

como cerne da própria mediação. As decisões não serão impostas aos mediandos. O acordo será gerado após o consenso entre as partes. Reitera Braga Neto (2010): “E, uma vez conhecida toda a complexidade das questões identificadas durante o diálogo cooperativo desenvolvido, se elenca, com base nos motivadores e sob consenso, todos os envolvidos direta ou indiretamente no conflito.”

### 2.3.1.3. Princípio da Informalidade, Oralidade e Confidencialidade

Na mediação não existe um procedimento a seguir, as partes é que vão dizer o meio adequado. Segundo Braga Neto (2010, p.30) “[...] nela vigora a informalidade. E é justamente esta informalidade que muitas vezes resulta no cumprimento natural dos compromissos nela assumidos”.

A informalidade já foi matéria de controvérsia e insegurança, antes da lei entrar em vigor, por alguns juristas, como assinala:

Mas, não obstante as vantagens oferecidas pela mediação, ela não possui só adeptos. Muitas críticas são tecidas especialmente quanto a um dos seus aspectos principais: a informalidade que, segundo os críticos, gera a insegurança e a incerteza jurídica (SPLENGER; SPLENGER NETO, 2012. p. 34).

Cabe destacar que o princípio da informalidade também é aplicado aos Juizados Cíveis Especiais, corroborando para que sejam afastadas controvérsias e discordância a este princípio:

Por este princípio, prega-se o desapego às formas processuais rígidas, despropositadamente solenizadas, inúteis até. Maior importância ganha quando se constata que aquele que acessa o Juizado Especial pode, em alguns casos, comparecer desacompanhado de advogado, motivo pelo qual o cerimonial que inibe as partes deve ser afastado. [...]. Todo formalismo, pois, que se divorcia da realidade e de seu compromisso prático deve ser evitado. Tal princípio visa apresentar às partes um resultado prático, efetivo, com o mínimo de tempo, gastos e esforços. Assim, tirar o máximo de proveito de um processo é torná-lo efetivo, transformando-o num processo de resultados (TORRES NETO, 2011).

A mediação sempre respeitará os direitos e garantias individuais, afastando desta, qualquer forma de agravo às partes, visto o que se pretende é o resultado prático, evitando

litígios demorados, dos quais se têm muito mais a perder que a ganhar como aponta o texto citado.

A informalidade está intimamente ligada ao princípio da oralidade. Todo o procedimento de mediação deverá ser falado, evitando a burocratização da mediação. Apenas ao final que será lavrado o acordo que será assinado pelas partes, constituindo título judicial ou extrajudicial, dependendo do momento em aconteceu o acordo<sup>101</sup>.

Para que o princípio da Informalidade e Oralidade tenha eficácia é preciso que as partes confiem no processo de mediação. O princípio da Confidencialidade é matéria de ordem na Lei de Mediação, que dedica a seção IV para descrever esse princípio e suas exceções<sup>102</sup>.

A Lei elucida que a confidencialidade deve ser assunto tratado no início do procedimento de mediação, firmando logo o acordo. É no ambiente de confiança que as partes caminham para o diálogo aberto, sabendo que as informações ali levantadas não serão empregadas em esfera judicial, exceto se as partes assim consentirem, conforme previsto na lei.

### 2.3.2. Técnica

Para Barbosa (apud TARTUCE, 2015) o sistema judiciário brasileiro é formado de uma linguagem binária, ou seja, de ganhar/perder guiado por uma conjunção “ou”, mas também há uma linguagem ternária em que dá lugar há outras oportunidades, contendo um

---

<sup>101</sup> Lei 13.140. Art. 20. O procedimento de mediação será encerrado com a lavratura do seu termo final, quando for celebrado acordo ou quando não se justificarem novos esforços para a obtenção de consenso, seja por declaração do mediador nesse sentido ou por manifestação de qualquer das partes. Parágrafo único. O termo final de mediação, na hipótese de celebração de acordo, constitui título executivo extrajudicial e, quando homologado judicialmente, título executivo judicial.

<sup>102</sup> Art. 30. Toda e qualquer informação relativa ao procedimento de mediação será confidencial em relação a terceiros, não podendo ser revelada sequer em processo arbitral ou judicial salvo se as partes expressamente decidirem de forma diversa ou quando sua divulgação for exigida por lei ou necessária para cumprimento de acordo obtido pela mediação.

§ 1o O dever de confidencialidade aplica-se ao mediador, às partes, a seus prepostos, advogados, assessores técnicos e a outras pessoas de sua confiança que tenham, direta ou indiretamente, participado do procedimento de mediação, alcançando: I - declaração, opinião, sugestão, promessa ou proposta formulada por uma parte à outra na busca de entendimento para o conflito; II - reconhecimento de fato por qualquer das partes no curso do procedimento de mediação; III - manifestação de aceitação de proposta de acordo apresentada pelo mediador; IV - documento preparado unicamente para os fins do procedimento de mediação. § 2o A prova apresentada em desacordo com o disposto neste artigo não será admitida em processo arbitral ou judicial. § 3o Não está abrangida pela regra de confidencialidade a informação relativa à ocorrência de crime de ação pública. § 4o A regra da confidencialidade não afasta o dever de as pessoas discriminadas no caput prestarem informações à administração tributária após o termo final da mediação, aplicando-se aos seus servidores a obrigação de manterem sigilo das informações compartilhadas nos termos do art. 198 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional. Art. 31. Será confidencial a informação prestada por uma parte em sessão privada, não podendo o mediador revelá-la às demais, exceto se expressamente autorizado.

terceiro na comunicação, aqui a conjunção “e” possibilita outros ensejos além de ganhar ou perder. E nesse “e” que as partes se dão uma nova chance ao diálogo.

A Lei de Mediação cuidou em seu texto em estabelecer os quesitos técnicos de condução da mediação. O primeiro passo para se iniciar a mediação é as partes aceitarem o mediador como terceiro facilitador. Então, no primeiro encontro o mediador vai elucidar as partes sobre a confidencialidade a que é submetido o procedimento de mediação<sup>103</sup>.

Depois de iniciada os encontros, poderão ser realizados quantos encontros forem possíveis para a tentativa de mediação, e só será marcado novos encontros se as partes assim os quiserem, considerando o primeiro encontro no dia em que foi marcado o primeiro encontro<sup>104 105</sup>.

A mediação extrajudicial será feita por um convite por qualquer meio de comunicação, importando o silêncio no prazo de 30 (trinta) dias a não aceitação do convite<sup>106</sup>. No contrato estará inserido os prazos, local, indicação do mediador e as penalidades pelo não comparecimento no primeiro encontro de mediação<sup>107</sup>.

Já na mediação judicial, o mediador não está sujeito a aceitação antecipada das partes e o juiz designará a audiência de mediação quando receber a petição inicial, tendo o prazo de 60 (sessenta) dias para concluir o procedimento de mediação<sup>108 109 110</sup>.

De certo, a lei não traz formulas magicas para realizar o procedimento de mediação. Podendo o mediador se direcionar pelos princípios estabelecidos, guiado pela escuta ativa, pelo modo afirmativo e interrogativo ou mesclando diferentes modos de mediação (TARTUCE, 2015).

Neste interim:

<sup>103</sup> Lei de Mediação. Art. 14. No início da primeira reunião de mediação, e sempre que julgar necessário, o mediador deverá alertar as partes acerca das regras de confidencialidade aplicáveis ao procedimento.

<sup>104</sup> Art. 18. Iniciada a mediação, as reuniões posteriores com a presença das partes somente poderão ser marcadas com a sua anuência.

<sup>105</sup> Art. 17. Considera-se instituída a mediação na data para a qual for marcada a primeira reunião de mediação.

<sup>106</sup> Art. 21. O convite para iniciar o procedimento de mediação extrajudicial poderá ser feito por qualquer meio de comunicação e deverá estipular o escopo proposto para a negociação, a data e o local da primeira reunião. Parágrafo único. O convite formulado por uma parte à outra considerará-se rejeitado se não for respondido em até trinta dias da data de seu recebimento.

<sup>107</sup> Art. 22. A previsão contratual de mediação deverá conter, no mínimo: I - prazo mínimo e máximo para a realização da primeira reunião de mediação, contado a partir da data de recebimento do convite; II - local da primeira reunião de mediação; III - critérios de escolha do mediador ou equipe de mediação; IV - penalidade em caso de não comparecimento da parte convidada à primeira reunião de mediação.

<sup>108</sup> Art. 25. Na mediação judicial, os mediadores não estarão sujeitos à prévia aceitação das partes, observado o disposto no art. 5º desta Lei.

<sup>109</sup> Art. 27. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de mediação.

<sup>110</sup> Art. 28. O procedimento de mediação judicial deverá ser concluído em até sessenta dias, contados da primeira sessão, salvo quando as partes, de comum acordo, requererem sua prorrogação.

A escuta ativa permite à pessoa perceber que ela é objeto de atenção, mostrando-se o interlocutor interessado em seus pensamentos e em suas opiniões; é também conhecida como ‘reciprocidade’, já que ‘as duas pessoas estão comprometidas no processo de ouvir ativamente e trocar informações. (TARTUCE, 2015, p. 233).

O modo afirmativo:

[...] as afirmações destinam-se a destacar os objetivos e técnicas, a clarificar, a reafirmar, a reformular.

Sob certo prisma podem ser apontados como técnicas inerentes ao modo afirmativo separar as pessoas dos problemas, compartilhar percepções, usar palavras positivas e focar no futuro (TARTUCE, 2015, p.234).

No modo interrogativo:

As perguntas têm várias funções: permitir ao mediando falar por si mesmo diretamente para o outro, revelar sentimentos, dúvidas, emoções, demonstrar a complexidade do conflito e estimular a criação de ideias.

O modo interrogativo é ainda uma expressão importante por ser o melhor meio de preservar a imparcialidade do mediador; afinal, quando perguntamos deixamos de assessorar, aconselhar ou emitir juízo de valor (TARTUCE, 2015, p. 234)

É imperioso notar que a mediação no âmbito familiar requer cuidado. Perante isso fica evidente que a mediação se torna ferramenta que pode desconstruir e reconstruir os conceitos das partes envolvidas, e uma ambiente de escuta que leva a própria reflexão, direcionando-os a resolução dos conflitos (SILVA, 2013).

Para Barbosa (2013) a mediação se diferencia principalmente da conciliação e arbitragem porque ela pode ter seu campo de atuação mesmo se não houver um conflito, tendo o foco antes mesmo dela começar. A mesma autora aponta que a mediação direcionará as partes para o futuro através de suas próprias reflexões.

Deste modo, o mediador tem que ser um profissional qualificado e que tenha habilidades de psicólogos, não daqueles terapêuticos, mas com capacidade de entender o sentido implícito que são evidenciados no problema posto ali (SILVA, 2013).

[...] cabe ao mediador, em uma linguagem aberta à criatividade humana, possibilitar a abertura de inúmeras probabilidades e alternativas na solução da situação conflituosa concreta, de acordo com os recursos pessoais de seus protagonistas, contemplando o palco da discussão, no reconhecimento do valor do outro, deslocando suas resistências e desarmando-os no intuito da transformação do conflito (BARBOSA apud SILVA, 2013, p. 167).

Infere-se que o sucesso da mediação, está em quem a conduz, sem que haja redundância, o seu papel é propiciar o diálogo, restaurando o convívio ou comunicação, tendo em vista que a mediação familiar envolve sentimentos ligados a vida amorosa do casal e dos filhos, visando que os laços futuros sejam mantidos.

A Lei de Mediação, através de seus princípios, guiam os mediadores em suas tarefas de pacificação, velando sempre pela primazia da confidencialidade, abrangendo até mesmo a as informações prestadas em reuniões privadas com uma das partes<sup>111</sup>, podendo ser revelado se assim expressar o mediando<sup>112</sup>.

#### a) Vantagens e desvantagens

De perto, uma das maiores vantagens da mediação é a celeridade dos processos. No âmbito familiar esse procedimento ajuda os interessados a encontrarem o melhor caminho sem passar anos se debruçando em processos longos, principalmente quando estiver o interesse do menor em pauta (SEVERINO; RIBEIRO; FRANCISCO, 2014).

Outra vantagem a ser notada é que aqui o intuito maior não é saber quem tem o direito matérias que envolve as questões conjugais, mas sim a continuidade dos laços. Por isso o mediador exerce papel importante propiciando ao casal a compreensão de que os conflitos existem e que eles fazem parte do caminho de toda a humanidade (SEVERINO; RIBEIRO; FRANCISCO, 2014).

Assim “a prática da mediação apresenta um conjunto de vantagens, que promovem a capacidade dos mediadores em tratar de conflitos difíceis e desgastantes, pelo equilíbrio entre os sexos e culturas, complementaridade de estilos e aptidões, apoio mútuo” (SEVERINO; RIBEIRO; FRANCISCO, 2014, p.79).

[...] a mediação apresenta muitas vantagens, tais como: preservação da privacidade e do objeto do conflito; a continuidade e o fortalecimento do relacionamento entre as partes; a resolução rápida e eficaz do conflito; possibilidade de submeter a outros métodos de resolução de conflitos em não havendo a composição por esta via; e, por fim, o crescimento espiritual das partes envolvidas (ALMEIDA apud GONÇALVES, p 169, 2012).

---

<sup>111</sup> Art. 19. No desempenho de sua função, o mediador poderá reunir-se com as partes, em conjunto ou separadamente, bem como solicitar das partes as informações que entender necessárias para facilitar o entendimento entre aquelas.

<sup>112</sup> Art. 31. Será confidencial a informação prestada por uma parte em sessão privada, não podendo o mediador revelá-la às demais, exceto se expressamente autorizado.

De longe, a mediação obtém muitas críticas de determinados juristas que a veem com olhares cautelosos, haja vista, não se pautar em um modelo sólido, colaborando a sua característica de informalidade para inseguranças jurídicas. Por outro lado, a mediação foge exatamente das certezas jurídicas, dando autonomia as partes envolvidas (SPENGLER; SPENGLER NETO, 2012).

#### 2.4. Conciliação familiar

A conciliação, também, poderá ser extrajudicial, no qual os interessados podem optar por ela a qualquer tempo. A conciliação judicial ocorre dentro do processo (MIGUEL FILHO, 2008).

Praticada nas modalidades judicial ou extrajudicial, a conciliação tem por finalidade conduzir as partes ao caminho do entendimento, ou seja, à obtenção de um acordo mútuo e voluntário. Além dos escopos social (pacificação de conflitos), jurídico (atuação do direito no caso concreto) e político (integração de indivíduos na distribuição da justiça), a conciliação vem se destacando no bojo de ações direcionadas à resolução de demandas reprimidas ou suprimidas, bem como a redução do volume e do tempo de duração dos processos judiciais (LUNA, 2015, p. 34)

A conciliação, assim como a mediação, tem previsão legal dentro do Código de Processo Civil<sup>113</sup>. Mas ao contrário da mediação, o não comparecimento das partes a audiência de conciliação enseja conforme art. 334 § 8º, “ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado”.

Esse meio de pacificação se tornou tão importante que em 2006 foi criado o Dia Nacional da Conciliação e mais à frente a Semana Nacional da Conciliação, onde todos os tribunais participam. A conciliação é o primeiro meio consensual de referência, haja vista a tradição litigiosa implantada no Brasil (BARROS, 2013).

##### a) Técnica

---

<sup>113</sup> Seção V: Dos Conciliadores e Mediadores Judiciais; CAPÍTULO V: DA AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO OU DE MEDIAÇÃO

A conciliação familiar é guiada por um terceiro imparcial que pode intervir na procura de solução de conflitos juntamente com as partes interessadas. O conciliador pode dar sugestões apontado qual o melhor acordo levantado por ambas partes (MIGUEL FILHO, 2008).

Na conciliação, o terceiro – conciliador – interfere na discussão entre as pessoas sugerindo e propondo soluções para o conflito. Essas soluções devem ser fundamentadas nas falas das pessoas que vivenciam o conflito. O conciliador não interfere de maneira a dizer o que seria justo ou injusto, certo ou errado, mas a partir da síntese da discussão, apresenta opções que refletem as propostas apresentadas pelas partes. (SALES, 2007, p. 42-43).

A conciliação acontece, maioria das vezes, em uma única sessão:

(a) abertura, onde são feitos, por intermédio do conciliador, os esclarecimentos iniciais sobre o procedimento e todas as implicações legais referentes ao alcance do acordo gerado naquela oportunidade ou de sua impossibilidade. Logo após, passa-se para os (b) esclarecimentos das partes sobre suas ações, atitudes e iniciativas que acabaram por fazer nascer o conflito. Momento de vital importância no procedimento, pois é nele que se manifestam as posições de cada uma das partes. O conciliador, por seu turno, deverá identificar os pontos convergentes e divergentes da controvérsia, através do desencadeamento de perguntas sobre o fato e a relação causal entre eles, bem como se fazer valer de uma escuta ativa sobre a comunicação verbal e não verbal das partes. Na sequência, encaminha-se para o estímulo a (c) criação de opções, quer seja através de sugestões trazidas pelo terceiro, quer seja por intermédio de propostas delineadas pelas partes, com o objetivo de se atingir o almejado consenso pela solução, e, posteriormente, (d) acordo, sua redação e sua assinatura (BRAGA NETO, 2007, p. 65-66).

As possibilidades, que são trazidas pelas próprias partes, são organizadas pelo conciliador, analisando cada proposta. Tendo em vista que a conciliação é aplicada com maior efetividade em casos em que as relações sejam esporádicas (BARROS, 2013).

A técnica na conciliação é fundamental para se obter o resultado satisfatório. O conciliador tem que ser um indivíduo de bom discernimento, conhecedor das técnicas de conciliação e direito ao menos que seja pouco. Ter conhecimento mínimo de direito corrobora para maiores probabilidades de acordo, isso porque, maior parte das pessoas que procuram o judiciário são com interesse de obter ajuda técnica, a modo de inibir dano ao seu direito (LUNA, 2015).

O Juizado de Conciliação do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (1998) selecionou algumas expressões-chaves que direcionam e auxiliam o conciliador na prática consensual, refletindo em seu espaço e valores:

TABELA – 2

EXPRESSÕES CHAVES	
SABER OUVIR	SABER LIDAR COM AS DIFERENÇAS
MANTER SIGILO	CLAREZA DE EXPRESSÃO
IMPARCIALIDADE	BOM SENSO
APONTAR ALTERNATIVA	COOPERAÇÃO MÚTUA HUMILDADE
CRIATIVIDADE	ORDENAR O DIALOGO
SOLUÇÃO PACIFICA DE CONTROVERSAS	CUIDAR QUE O ACORDO SEJA JUSTO PARA OS ENVOLVIDOS
SER PACIENTE	SER EMPATICO
RESPEITAR AS PESSOAS	O SERVIÇO É PARA COMUNIDADE
VALORIZAR AS PONTUALIDADES DAS PESSOAS	HUMILDADE
CONSIDERAR TODAS AS ALTERNATIVAS	COMPROMISSO

Tabela elaborada pelo Juizado de Conciliação TJMG -1998

Não precisa ser um profissional formado na área de do direito, bacharel em direito, pode ser um pedagogo, assistente social, psicólogo ou de outras áreas de humanas ou superior no campo de exatas (LUNA, 2015). Porém esse profissional deve conhecer as técnicas, vez que participa ativamente do acordo.

#### b) Vantagens e desvantagens

A vantagem da conciliação é que ela dá autonomia as partes em solucionar os seus próprios conflitos de forma célere, pouco oneroso, porque não há necessidade de advogado, provas que requer pagamento pecuniário para a sua realização (RODRIGUES, 2008).

Ao mesmo tempo que no campo das desvantagens se acentua no quesito das partes não estarem em pares de igualdade, como por exemplo: umas das partes estiver assistida por advogado e outra não (RODRIGUES, 2008).

## CAPITULO 3 – MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO NO DIREITO DE FAMILIA NO AMBITO DA DEFENSORIA PUBLICA DE ARAGUAÍNA-TOCANTINS

### 3.1 Criação das defensorias públicas no brasil

No art. 5º, LXXIV<sup>114</sup>, da Carta Magna de 1988 assinala que o Estado proporcionará a assistência jurídica integral e gratuita os todos aqueles que comprovarem inópia de recurso.

A assistência jurídica e integral se materializa e instrumentaliza aos que realmente necessitam através da Defensoria Pública, sendo sua função essencial as atividades jurisdicionais do Estado, encarregando-se do direcionamento jurídico em todos os graus a quem dela precise<sup>115</sup>.

A Constituição de 1988 ampliou o conceito da assistência jurídica integral e gratuita (LENZA,2015).

A grande novidade trazida pela Carta de 1988 consiste em que, para ambas ordens de providencias, o campo de atuação já não delimita em função do atributo ‘judiciário’. A mudança do adjetivo qualificador da ‘assistência’, reforçada pelo acréscimo ‘integral’, importa notável ampliação do universo que se quer cobrir. Os necessitados fazem jus agora à dispensa de pagamentos à prestação de serviços não apenas na esfera judicial, mas todo o campo dos atos jurídicos. Incluem-se também na franquia: a instauração e movimentação de processos administrativos, perante quaisquer órgãos públicos, em todos os níveis; os atos notariais e quaisquer outros de natureza jurídica, praticados extrajudicialmente; a prestação de serviço de consultoria, ou seja, de informação e aconselhamento em assuntos jurídicos (MOREIRA apud LENZA, 2015, p. 1051).

Diante dos preceitos exarados pela Constituição pátria, cabe a União, Estados, Municípios e o Distrito Federal, concorrentemente, legislar sobre a assistência jurídica e Defensoria Pública. A União estabelecerá regras gerais e os Estados e Distrito Federal sobre leis específicas<sup>116 117</sup>.

---

<sup>114</sup> LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

<sup>115</sup> CF. Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.

<sup>116</sup> Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: XIII - assistência jurídica e Defensoria pública;

<sup>117</sup> Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos

Constitui-se assim as Defensorias Públicas: Defensoria Pública da União; Defensoria Pública dos Territórios; Defensoria Pública dos Estados; Defensoria Pública do Distrito Federal.

A égide principiológica institucional se baseia na unidade, indivisibilidade e independência funcional. Aplicando-se as mesmas previsões do art. 93<sup>118</sup> e 96, II da Constituição Federal no que couber.

---

previstos nesta Constituição. [...] § 1º São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que: [...] II - disponham sobre: [...] d) organização do Ministério Público e da Defensoria Pública da União, bem como normas gerais para a organização do Ministério Público e da Defensoria Pública dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios;

<sup>118</sup> Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: I - ingresso na carreira, cujo cargo inicial será o de juiz substituto, mediante concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as fases, exigindo-se do bacharel em direito, no mínimo, três anos de atividade jurídica e obedecendo-se, nas nomeações, à ordem de classificação; II - promoção de entrância para entrância, alternadamente, por antigüidade e merecimento, atendidas as seguintes normas: a) é obrigatória a promoção do juiz que figure por três vezes consecutivas ou cinco alternadas em lista de merecimento; b) a promoção por merecimento pressupõe dois anos de exercício na respectiva entrância e integrar o juiz a primeira quinta parte da lista de antigüidade desta, salvo se não houver com tais requisitos quem aceite o lugar vago; c) aferição do merecimento conforme o desempenho e pelos critérios objetivos de produtividade e presteza no exercício da jurisdição e pela freqüência e aproveitamento em cursos oficiais ou reconhecidos de aperfeiçoamento; d) na apuração de antigüidade, o tribunal somente poderá recusar o juiz mais antigo pelo voto fundamentado de dois terços de seus membros, conforme procedimento próprio, e assegurada ampla defesa, repetindo-se a votação até fixar-se a indicação; e) não será promovido o juiz que, injustificadamente, retiver autos em seu poder além do prazo legal, não podendo devolvê-los ao cartório sem o devido despacho ou decisão; III o acesso aos tribunais de segundo grau far-se-á por antigüidade e merecimento, alternadamente, apurados na última ou única entrância; IV previsão de cursos oficiais de preparação, aperfeiçoamento e promoção de magistrados, constituindo etapa obrigatória do processo de vitaliciamento a participação em curso oficial ou reconhecido por escola nacional de formação e aperfeiçoamento de magistrados; V - o subsídio dos Ministros dos Tribunais Superiores corresponderá a noventa e cinco por cento do subsídio mensal fixado para os Ministros do Supremo Tribunal Federal e os subsídios dos demais magistrados serão fixados em lei e escalonados, em nível federal e estadual, conforme as respectivas categorias da estrutura judiciária nacional, não podendo a diferença entre uma e outra ser superior a dez por cento ou inferior a cinco por cento, nem exceder a noventa e cinco por cento do subsídio mensal dos Ministros dos Tribunais Superiores, obedecido, em qualquer caso, o disposto nos arts. 37, XI, e 39, § 4º; VI - a aposentadoria dos magistrados e a pensão de seus dependentes observarão o disposto no art. 40; VII o juiz titular residirá na respectiva comarca, salvo autorização do tribunal; VIII o ato de remoção, disponibilidade e aposentadoria do magistrado, por interesse público, fundar-se-á em decisão por voto da maioria absoluta do respectivo tribunal ou do Conselho Nacional de Justiça, assegurada ampla defesa; VIII-A a remoção a pedido ou a permuta de magistrados de comarca de igual entrância atenderá, no que couber, ao disposto nas alíneas a, b, c e e do inciso II; IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; X as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas e em sessão pública, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros; XI nos tribunais com número superior a vinte e cinco julgadores, poderá ser constituído órgão especial, com o mínimo de onze e o máximo de vinte e cinco membros, para o exercício das atribuições administrativas e jurisdicionais delegadas da competência do tribunal pleno, provendo-se metade das vagas por antigüidade e a outra metade por eleição pelo tribunal pleno; XII a atividade jurisdicional será ininterrupta, sendo vedado férias coletivas nos juízos e tribunais de segundo grau, funcionando, nos dias em que não houver expediente forense normal, juízes em plantão permanente; XIII o número de juízes na unidade jurisdicional será proporcional à efetiva demanda judicial e à respectiva população; XIV os servidores receberão delegação para a prática de atos de administração e atos de mero expediente sem caráter decisório; XV a distribuição de processos será imediata, em todos os graus de jurisdição.

Fundada no princípio da dignidade da pessoa humana e na cidadania, a Defensoria Pública ganha terreno fértil na consolidação de seus objetivos, tendo em visto que diante da tamanha desigualdade em que se submete a população brasileira, ela atua na construção de uma “sociedade livre, justa e solidaria” (REINERT, 2016, p. 56).

[...] carência de meios econômicos dificulta o acesso à educação, ao emprego, à obtenção de dignas condições de moradia, terminando por minar a confiança do ser humano em si mesmo, reduzindo-lhe a autoestima e confinando ao círculo vicioso da pobreza e da ignorância. O desconhecimento dos direitos a que tem jus, ou os meios de auferi-los, cega o homem, levando-o a caminhar cabisbaixo e inseguro, temeroso de tropeçar e cair. Eis que se fez a luz com o surgimento da Defensoria Pública no Brasil. Ciente de que a mera previsão não garante a efetividade do direito, o legislador constitucional inseriu a Defensoria Pública, ao lado do Ministério Público, da advocacia pública, no capítulo das funções essenciais à Justiça, estabelecendo os parâmetros distintivos do cargo e as atribuições que lhe são iminentes (REINERT, 2016, p. 58).

A assistência jurídica integral e gratuita alcança as pessoas naturais, nacionais e estrangeiras, estendendo-se as pessoas jurídicas que antes do advento do Código de Processo Civil de 2015<sup>119</sup> sua aplicação era reconhecida apenas pela jurisprudência. Resta dessa interpretação que a sua aplicação não é universal, tal como a saúde e educação, sendo seus usuários aqueles que comprovadamente não tenham como prover seus recursos (MORAES, 2009).

A Lei Complementar nº80 de1998 que organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e que também orienta a organização das Defensorias Públicas nos estados federados, caracteriza a Defensoria Pública como:

[...] instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, assim considerados na forma do inciso LXXIV do artigo 5º da Constituição Federal (BRASIL, 1998).

Cabe destacar que que o acesso à justiça nem sempre estará ligado a litígios, mas também a conscientização e orientação jurídica no sentido de indicar meios pacíficos de resolução de conflitos que estão inseridos no âmbito do judiciário (REINERT, 2016).

---

<sup>119</sup> Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios têm direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

### 3.2 CRIAÇÃO DAS DEFENSORIAS PÚBLICAS NO ESTADO TOCANTINS

A criação das Defensorias Pública nos estados, mesmo depois de se ter passado, aproximadamente, trinta anos da promulgação da Constituição Federal no qual os estados legislariam concorrentemente com a União a matéria da assistência jurídica e a Defensoria Pública, a sua implantação não ocorreu de maneira uniforme nos 26 estados e no Distrito Federal.

Por exemplo, a Defensoria Pública do Distrito Federal só foi criada em 2012 e no Paraná o primeiro concurso para o ingresso na carreira também só foi realizado em 2012. O estado Amapá foi obrigado a realizar o seu primeiro certame em 2014, que até então seus Defensores eram nomeados pelo executivo estadual (REINERT, 2016).

A base, segundo dados fornecidos pelo III Diagnostico de Defensorias Públicas é de “16,73 anos, sendo que metade das defensorias tem menos de 15 anos de instalação”, a época da coleta de dados (REINERT, 2016, p. 46).

#### 3.2.1 O Estado do Tocantins

O Estado do Tocantins tem estimativa de 1.532.292 habitantes<sup>120</sup> e é fruto da mesma Constituição que previu a criação das Defensorias Públicas dos estados Federados<sup>121</sup>. Antigo norte goiano, foi desmembrado do estado de Goiás, faz divisa com os Estados da Bahia, Piauí, Maranhão, Pará e Mato Grosso<sup>122</sup>.

Com a promulgação da Constituição, sua primeira capital provisória foi Miracema do Tocantins, logo se transferindo de forma definitiva no ano de 1990 para Palmas, uma capital planejada, que atraiu vários migrantes de estados vizinhos (EUGENIO, 2015).

#### 3.2.2 A Defensória Pública no Estado do Tocantins

---

<sup>120</sup> [http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/estimativa2016/estimativa\\_tcu.shtm](http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/estimativa2016/estimativa_tcu.shtm)

<sup>121</sup> Art. 13. É criado o Estado do Tocantins, pelo desmembramento da área descrita neste artigo, dando-se sua instalação no quadragésimo sexto dia após a eleição prevista no § 3º, mas não antes de 1º de janeiro de 1989.

<sup>122</sup> \_\_\_\_ §1º O Estado do Tocantins integra a Região Norte e limita-se com o Estado de Goiás pelas divisas norte dos Municípios de São Miguel do Araguaia, Porangatu, Formoso, Minaçu, Cavalcante, Monte Alegre de Goiás e Campos Belos, conservando a leste, norte e oeste as divisas atuais de Goiás com os Estados da Bahia, Piauí, Maranhão, Pará e Mato Grosso.

A Defensoria do Estado do Tocantins atua desde 1989, mas sua regulamentação só ocorreu em 2004 com a Lei Complementar nº41, hoje revogada pela Lei Complementar nº 55 de 2009, que organiza a Defensoria do Estado e adota outras providências<sup>123</sup>.

Possui 42 comarcas que atendem os 139 municípios tocaninense, composto de nove Núcleos Regionais nas principais cidades e um Núcleo de Representação em Brasília, no total de 112 Defensores Públicos atuando nas áreas:

[...] cível, família, fazenda pública, criminal, infância e juventude para atendimentos individuais, juizados especiais; e conta ainda com suporte sócio jurídico com acompanhamento da equipe multidisciplinar formada por psicólogo, assistente social e pedagogo (TOCANTINS, 2016).

Antigamente ligada a Procuradoria Geral do Estado, Secretaria do Interior e Justiça e a Secretaria de Cidadania e Justiça só veio a adquirir sua autonomia com as Leis Complementares supracitadas, hoje consolidada. O primeiro concurso para a carreira de Defensor ocorreu em 2006 e para servidores em 2012 (TOCANTINS, 2016).

O art. 5º da Lei Complementar nº 55 indica como é organizada da Defensoria do Estado do Tocantins (ver figura 01):

---

<sup>123</sup> <http://site.defensoria.to.gov.br/media/download/5179bab94540378cc14ca099bf957d9d.pdf>



prerrogativas institucional própria comandadas por Defensores Públicos comissionados, dentre os integrantes de carreiras<sup>125</sup>.

Com a Lei Complementar n° 55 de 2009, a Defensoria de Araguaína se torna núcleo regional, composto por Defensores e servidores auxiliares para desempenhar funções próprias<sup>126</sup>. O núcleo regional abrange as cidades de: Ananás, Araguaína, Arapoema, Filadélfia, Goiatins, Wanderlândia e Xambioá. Todas as cidades ficam ao extremo norte de Tocantins (DEFENSORIA DO TOCANTINS, 2016).

### 3.3.1 Perfil Das Pessoas Assistidas

O perfil das pessoas assistidas pelo Núcleo Regional de Araguaína está prevista na Resolução do Conselho Superior da Defensoria Pública n° 104 de 2013, no qual estabelece requisitos cumulativos do art. 1° da Resolução:<sup>127</sup>

Poderá, ainda, verificar no caso concreto a hipossuficiência<sup>128</sup>. Nos casos extremos deverá averiguar se o assistido não tenha acesso ao seu patrimônio financeiro ou da família,

<sup>125</sup> \_\_ *caput*. As Coordenadorias da Defensoria Pública são: I - órgãos operacionais com função institucional própria da Defensoria Pública; II - dirigidas por Defensor ocupante do cargo de Coordenador da Defensoria Pública, de provimento em comissão, dentre os integrantes da carreira, de classe igual ou superior aos demais Defensores lotados nas Coordenadorias.

<sup>126</sup> Art. 13. Os Núcleos Regionais da Defensoria Pública são compostos de Defensores Públicos e dos servidores auxiliares necessários ao desempenho das funções. [...] § 3° São criados os Núcleos Regionais da Defensoria Pública em: I - Araguaína; II - Araguatins III - Dianópolis; IV - Brasília; V - Guaraí; VI - Gurupi; VII - Palmas; VIII- Paraíso do Tocantins; IX - Porto Nacional; X - Tocantinópolis.

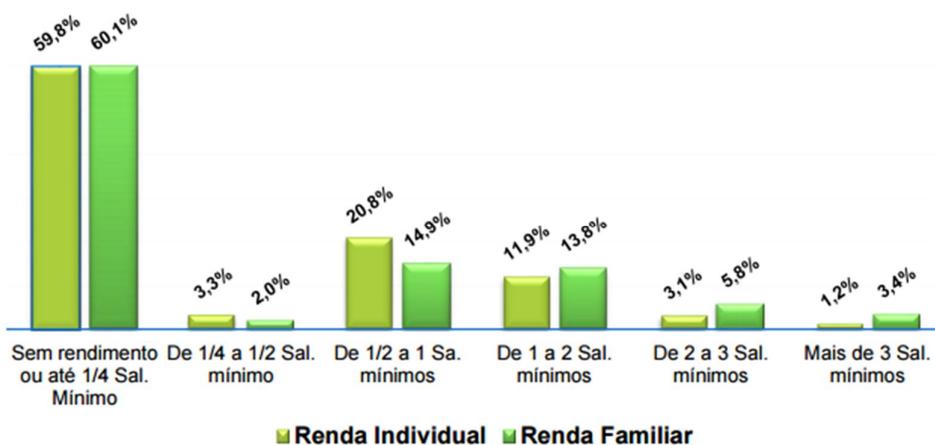
<sup>127</sup> Art. 1°. Presume-se necessitada a pessoa natural integrante de entidade familiar que atenda, cumulativamente, as seguintes condições: I - aufera renda mensal de até 03 (três) salários mínimos observados individualmente, ou renda familiar mensal que não ultrapasse 05 (cinco) salários mínimos; II - não seja proprietária, titular de aquisição, herdeira, ou legatária de bens móveis, imóveis ou direitos, cujos valores ultrapassem a quantia equivalente a 200 (duzentos) salários mínimos; III - não possua investimentos financeiros em aplicações superiores a 20 (vinte) salários mínimos. §1°. Os mesmos critérios acima se aplicam para a aferição da necessidade de pessoa natural não integrante de entidade familiar. §2°. Entidade familiar é toda comunhão de vida instituída com a finalidade de convivência familiar e que se mantém pela contribuição de seus membros. §3°. Renda familiar é a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pela totalidade dos membros da entidade familiar, maiores de dezesseis anos, excluindo-se os rendimentos concedidos por programas oficiais de transferência de renda e de benefícios assistenciais, bem como o valor comprovadamente pago a título de contribuição previdenciária oficial, imposto de renda e gastos mensais comprovados com tratamento médico por doença grave. §4°. Na hipótese de conflito de interesses de membros de uma mesma entidade familiar, a renda mensal e o patrimônio líquido deverão ser considerados individualmente. §5°. Nos casos de inventário, arrolamento e alvará deve-se considerar o quinhão hereditário cabível à entidade familiar. §6°. No arrolamento de bens a renda das entidades familiares dos interessados deve ser considerada individualmente para aferição da hipossuficiência. §7°. Não sendo possível a exibição de documentos comprobatórios da renda mensal familiar, milita em favor do assistido a presunção de veracidade das informações por ela prestadas no ato de preenchimento da declaração de hipossuficiência, nos termos do artigo 4° da Lei n. 1.060/50. §8°. A permanência temporária de indivíduo em um núcleo familiar não caracteriza a constituição da entidade familiar prevista no parágrafo 2°. §9°. O valor da causa, por si só, não interfere na avaliação econômico-financeira do interessado.

<sup>128</sup> Art. 2°. Os critérios estabelecidos no artigo anterior não excluem a possibilidade de aferição da hipossuficiência no caso concreto para deferir ou indeferir a assistência jurídica, devendo ser amplamente fundamentada.

tratando de casos notoriamente de “violência doméstica e familiar contra a mulher, pessoas idosas ou com deficiência e transtorno global de desenvolvimento e outras categorias de pessoas socialmente vulneráveis”<sup>129</sup>.

Na figura abaixo, do relatório anual da Defensoria, demonstra a renda de seus assistidos.

Figura 02- Distribuição da renda familiar e individual



Criado pela Defensoria Pública do Tocantins (<http://ww2.defensoria.to.gov.br/pagina/16925>)

A concessão da assistência jurídica está vinculada a Declaração de Hipossuficiência (ANEXO A), dispondo que não tem recursos financeiros para pleitear e arcar com as despesas inerentes ao processo<sup>130</sup>. A não Declaração de Hipossuficiência leva ao indeferimento da assistência jurídica.<sup>131</sup>

A não Declaração de Hipossuficiência comporta uma exceção que pode alcançar o seu deferimento, quando o Defensor observar em outros elementos a necessidade da

<sup>129</sup> Art. 3º. O Defensor Público deve verificar, em cada situação, se há elementos que permitam concluir não ter acesso o potencial assistido, mesmo que transitoriamente, aos recursos financeiros próprios ou da família, hipótese em que deverá ser prestado o atendimento, notadamente nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, pessoas idosas ou com deficiência e transtorno global de desenvolvimento e outras categorias de pessoas socialmente vulneráveis.

<sup>130</sup> Art. 6º. O Defensor Público deverá exigir de quem pleitear assistência jurídica, sob pena de indeferimento, o preenchimento e assinatura da declaração de hipossuficiência, com a afirmação de não dispor de condições financeiras para arcar com as despesas inerentes à assistência jurídica, conforme modelo institucional.

<sup>131</sup> Art. 9º. O Defensor Público deverá indeferir a assistência jurídica quando: I - o requerente não firmar a declaração de necessidade;

assistência jurídica<sup>132</sup>. No caso de recusa, deverá ser feito por escrito no prazo de 10 dias contados da decisão<sup>133</sup>.

### 3.4 Núcleos especializados da defensoria pública do tocantins

Com nova redação dada pela Lei Complementar nº 132 de 2009, alterou o art. 107 da Lei Complementar de nº 80 de 1994, que organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios, abrindo a possibilidade de as Defensorias dos Estados além dos núcleos comuns, atuarem através de núcleos especializados, tendo como parâmetros os indicadores de exclusão de pessoas e população<sup>134</sup>.

Ante isso a Lei Complementar nº 55 de 2009 da Defensoria Pública do Estado do Tocantins cria os Núcleos Especializados do Estado<sup>135</sup>. Assim:

Art. 17. Os Núcleos Especializados da Defensoria Pública, órgãos de políticas institucionais coordenados por Defensores Públicos designados pelo Defensor Público Geral, tem a finalidade de prestar assistência e atendimento no âmbito de sua área de atuação. Parágrafo único. Os Núcleos Especializados são criados pelo Conselho Superior, e têm suas atribuições descritas em Regimento Interno.

Hoje a Defensoria Pública do Tocantins conta com dez Núcleos Especializados, a saber: Núcleo Aplicado de Minoria e Ação Coletiva, Assistência e Defesa ao Preso, Núcleo de Defesa do Consumidor, Núcleo do Tribunal do Júri, Núcleo de Defesa dos Direitos Humanos, Núcleo de Defesa da Saúde, Núcleo de Direitos da Criança e Adolescente, Defensoria Pública Agrária, Núcleo de Defesa dos Direitos da Mulher e o que nos interessa aqui, o Núcleo de Mediação e Conciliação ao que destacaremos em tópico separado<sup>136</sup>.

<sup>132</sup> \_\_Parágrafo único. O Defensor Público poderá, justificadamente, deferir a assistência jurídica quando o requerente não responder a pesquisa socioeconômica se considerar comprovada a necessidade com base em outros elementos.

<sup>133</sup> Art. 10. A recusa de assistência jurídica ao Requerente deverá lhe ser comunicada por escrito, conforme modelo em anexo, no prazo máximo de dez dias, contados da data da decisão.

<sup>134</sup> Art. 107. A Defensoria Pública do Estado poderá atuar por intermédio de núcleos ou núcleos especializados, dando-se prioridade, de todo modo, às regiões com maiores índices de exclusão social e adensamento populacional. (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

<sup>135</sup> Art. 5º A Defensoria Pública do Estado do Tocantins compreende: [...] II - Órgãos de Atuação: [...] c) Núcleos Especializados da Defensoria Pública do Estado do Tocantins; Art. 13. [...] § 2º Os Núcleos Regionais da Defensoria Pública são constituídos por: I - Núcleos Especializados;

<sup>136</sup> Fonte: <http://ww2.defensoria.to.gov.br/>

### 3.4.1 Núcleo Especializado de Mediação e Conciliação

A Resolução nº 127 de 2015 do Conselho Superior da Defensoria Pública, criou no domínio da Defensoria Pública do Estado do Tocantins, os Núcleos de Mediação e Conciliação – NUMECON para que pudesse ser atendida todas as demandas que admite transação, considerando que uma das funções primordiais das Defensorias é:

[...] promover, prioritariamente, a solução extrajudicial dos litígios, visando à composição entre as pessoas em conflito de interesses, por meio de mediação, conciliação, arbitragem e demais técnicas de composição e administração de conflitos (TOCANTINS, 2015).

A Resolução considerou que a mediação e conciliação favorece celeridade na resolução dos conflitos o que corrobora para a diminuição das demandas judiciais. E dessa percepção que gerou a necessidade de construir uma estrutura, qual seja os Núcleos Especializados de Mediação e Conciliação, para que permanentemente pudesse atuar juntos as Defensorias (TOCANTINS, 2015).

Há de se fazer uma consideração, que antes de serem implantados os Núcleos Especializados de Mediação e Conciliação, a Defensoria Pública do Tocantins já atuava no âmbito extrajudicial, com as a pratica de conciliação, sendo inovado e incluído apenas a mediação (TOCANTINS, 2015).

Figura 3- Cartaz de Divulgação



Fonte: Defensoria Pública do Estado do Tocantins

Assim os Núcleos Especializados são dirigidos por um Coordenador, Defensor Público para supervisionar os trabalhos desempenhados. E em cada Núcleos há designação de um coordenador Geral para realizar a sistematização de toda a política de conciliação (TOCANTINS, 2015).

Os mediadores e conciliadores são compostos ao menos de um servidor, e na medida das possibilidades conta com uma equipe disciplinar que é integrado por assistentes sociais e psicólogos. O ambiente onde são realizados a mediação foram construídos para que pudesse propiciar um clima amistoso de pacificação onde as partes litigantes serão esclarecidas das implicações da judicialização de seus conflitos e dos benefícios do recurso extrajudicial de solução de conflitos (TOCANTINS, 2015).

### 3.5 Demandas Litigiosas No Direito De Família No Âmbito Das Defensorias Públicas Do Tocantins – Defensoria De Araguaína

As Defensorias Públicas do Tocantins realizaram nos anos de 2015 e 2016 aproximadamente 800.000 mil atendimentos, incluindo atendimentos, ações extrajudiciais sem homologação judicial, ações judiciais protocoladas pelos ou não iniciadas pelos defensores, audiências, sentenças, recursos e demais fases processuais, segundo dados internos (TOCANTINS, 2016).

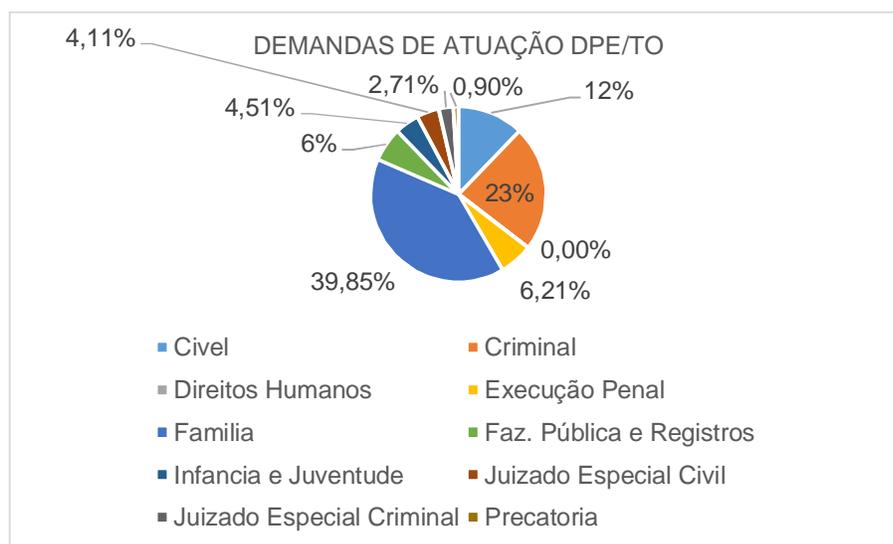
Gráfico 1 – Demandas 2015 Defensoria Pública do Tocantins



Construído pelo autor

Cerca de 40 % dos atendimentos realizados na Defensoria Pública do Tocantins foram na área da família, sendo 60 % dividido entre área civil, criminal, direitos humanos, execução penal, fazenda pública e registros públicos, infância e juventude, juizado especial cível, juizado especial criminal e precatória, conforme gráfico construído com base no relatório geral de atendimentos em 2015 e 2016:

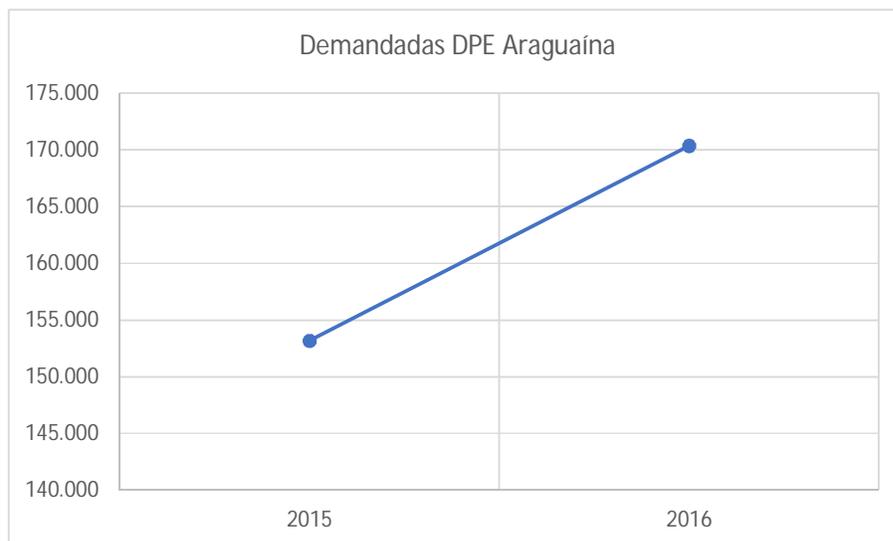
Gráfico 2 – Demandas 2016 Defensoria Pública do Tocantins



*Construído pelo autor*

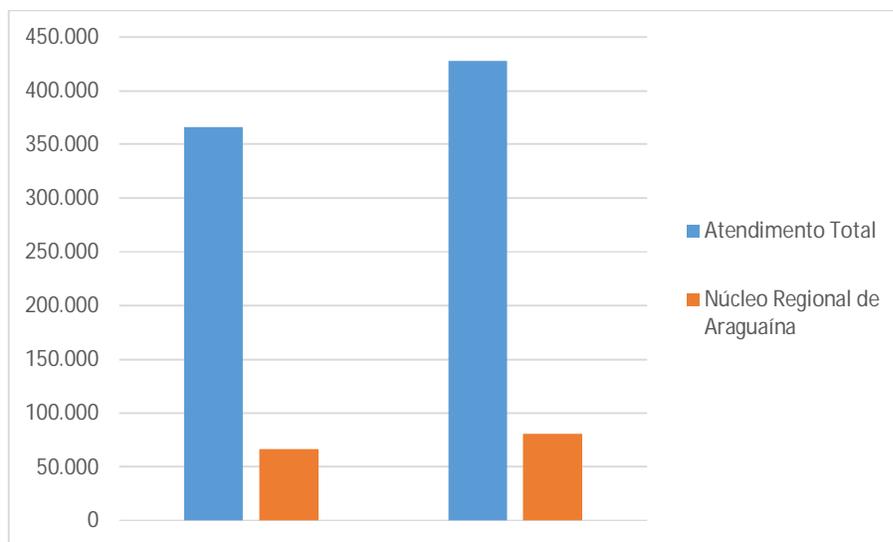
Os valores demonstrados nos dois gráficos representam o percentual sobre os valores total de atendimentos, mas numericamente os atendimentos na área de família em Araguaína tiveram um aumento acentuado de 8% comparando o ano de 2015 e 2016 de atendimentos, como demonstrado no gráfico abaixo:

Gráfico – 3 Demandas somente na área da Família em Araguaína



A Núcleo Regional da Defensoria Pública de Araguaína em 2015 e 2016 respectivamente, dentro desses valores foi responsável 24% em 2015 e 34% em 2016 , conforme demonstra o gráfico:

Gráfico 4– Comparativo do Atendimento Geral



*Construído pelo autor*

Desta feita, na Defensoria Pública da cidade de Araguaína foram realizados entre incluindo atendimentos, ações extrajudiciais sem homologação judicial, ações judiciais protocoladas pelos ou não iniciadas pelos defensores, audiências, sentenças, recursos e demais fases processuais, segundo dados internos, 60.726 mil atendimentos, ou seja, a Defensoria Pública de Araguaína é responsável por 80% das demandas do Núcleo Regional (TOCANTINS, 2016).

Nos dados disponibilizados pela Defensoria Pública do Tocantins, não demonstram os atendimentos por áreas específicas dos Núcleos Regionais, os quais os atendimentos na área da família não foram demonstrados.

### 3.6 Mediação E Conciliação No Direito De Família Na Defensoria De Araguaína

O Defensor Público tem uma função de destaque, que inicialmente possibilita atuar ao menos em primeiro momento como mediador ou conciliador:

[...] o profissionalismo e a impessoalidade que circunscrevem a atuação do Defensor Público constituem elementos capazes de refrear qualquer impulso ou inclinação pessoal que possa porventura prejudicar o adequado desempenho das funções mediadoras, conciliadoras e arbitrais (BARROS, 2010, p. 47).

Tem-se, primeiramente, que as pessoas que procuram a defensoria para verificar determinado direito que imaginam ter, e com o papel orientador do Defensor acaba sanando a dúvida e fazendo sua primeira pacificação. Mas muitas vezes o assistido, como é chamado, não concorda com a explicação e orientação recebida, insistindo na demanda são indicados para sessões de conciliação e mediação (ROSENBLATT et al, 2014).

#### 3.6.1 Procedimento de Mediação Extrajudicial na Defensória Pública de Araguaína

No capítulo I foi abordado a origem histórica da mediação e no Capítulo II os direitos familiares passíveis de mediação, bem como a conciliação, visto algumas técnicas de como se realiza a mediação, na Defensoria Pública o caminho da mediação se dá passo a passo na medida da que se faz delicado adentrar esse instituto tão reservado que é o direito de família.

É sabido que não existe uma fórmula especial para se realizar a mediação, tendo em vista a imparcialidade do mediador, o que se pretende é acabar com a postura adversarial dos assistidos, neste intuito a Defensoria Pública de Araguaína realiza curso que capacitam seus

mediadores para que tenham a melhor qualificação na hora de atender, preceituando as medidas da Lei de Mediação.

O manual básico adotado é o da Escola Nacional de Mediação e Conciliação-ENAM, e são realizados em dois momentos que é a etapa previa e a etapa do processo de mediação.

Na primeira etapa o Defensor identifica os casos que podem ser encaminhados para a mediação, neste aspecto normalmente aparece apenas o interessado em propor a lide, e uma vez instruído de como é feita a mediação é lançado o convite para que aceitos, a outra parte é convidada a participar também (ROSENBLATT, 2015).

O ambiente para receber os mediandos é bem acolhedor, com pessoas positivas tratando-os de forma informais para que possam sentir confortáveis, as mesas são redondas, garantindo que tenham contato visual com um ressinto neutro, veja figura abaixo:



Foto: Divulgada no endereço <http://ww2.defensoria.to.gov.br/pagina/16965>

Na pré-mediação são colhidas algumas informações, que vão avaliar mais uma vez se a pretensão é passível de autocomposição, após é realizado o processo de mediação com o discurso de abertura que seguira os princípios que aqui já foram expostos tais como “escutar o outro sem interromper, anotando eventuais comentários; escutar para tentar entender o ponto de vista do outro, mesmo que não concorde com o que ele diz; utilizar uma linguagem respeitosa para facilitar a escuta” (ROSENBLATT, 2015, p. 15).

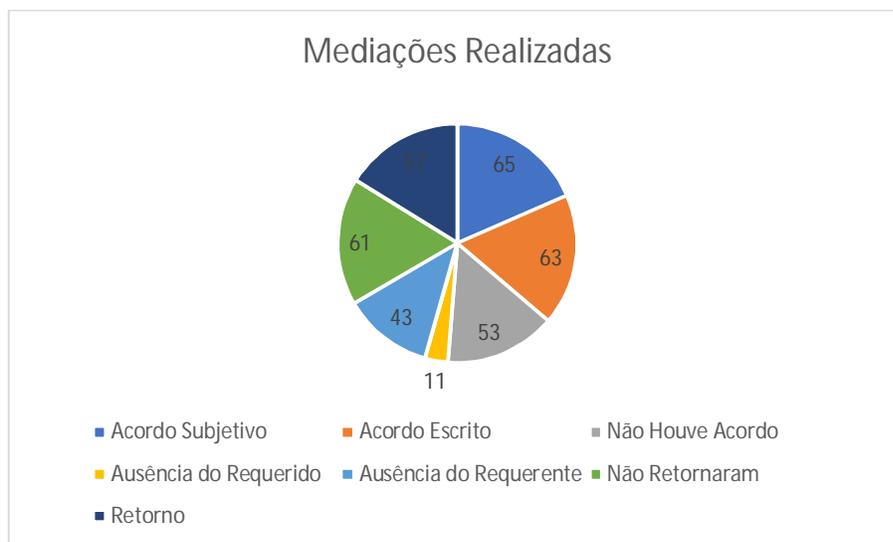
Depois que colher informações sobre os conflitos dos mediandos, o mediador saberá analisar quem são as pessoas envolvidas, a constituição da resistência a acordos e se é possível a construção de soluções para desenvolverem novamente laços afetivos.

Diante da autonomia de vontade que são dadas as partes são orientadas a proporem soluções, e com soluções possibilita verem as necessidades do outro, e encontrando soluções pode-se elaborar o acordo ou se não estiverem seguros podem interromper, para que em outro momento possam continuar o acordo ou podem ser orientados a outras formas de resolução de conflitos.

Dos dados colhidos na Defensoria Pública de Araguaína, consta apenas os referentes ao ano de 2016, quando o Núcleo Especializado de Mediação e Conciliação foram instalados no estado. Os dados foram colhidos entre fevereiro e dezembro de 2016.

Foram realizadas 296 reuniões de mediação na área da família, dos dados, foram analisados se houve acordo subjetivo que é quando se expressão verbalmente pela resolução do conflito, que houve ou não acordo, quais partes se ausentaram na data do acordo (requerente ou requerido), ou se interrompidas não compareceram ao acordo.

Gráfico 5 – Mediações Realizadas em 2016



*Construído pelo autor*

Foram estabelecidos 185 acordos através da mediação no primeiro ano de após a criação dos Núcleos Especializados de Mediação e Conciliação. Os acordos foram feitos de forma verbal e escrito, podendo ser homologados judicialmente (a lei determina quais acordos

devem ser<sup>137</sup>) ou não, podendo ainda ser objeto de apenas parcialidade do que foi exposto na reunião.

Na sua forma escrita, os mediadores são orientados a usarem linguagem que reflita a continuidade da relação voltada para o futuro como “Francisco retornará com o filho as 15h aos domingos, em vez de Francisco não atrasará” (ROSENBLATT, 2015, p. 27).

### 3.6.2 Da conciliação e o seu procedimento no NUMECON

A conciliação era praticada na Defensoria de Araguaína antes da criação dos NUMECON e é um mecanismo utilizado para empoderar a composição de conflitos. O conciliador busca destacar os aspectos relevantes, sugerindo e incentivando as partes ao acordo (TOCANTINS, 2016).

Os procedimentos de conciliação são feitos com celeridade, uma vez que é o meio mais utilizado entre os interessados. Na conciliação os direitos de famílias tais quais, o reconhecimento de filhos de relacionamentos esporádicos, bem com os alimentos, divórcio, guarda são bastante utilizados, que apesar desses direitos entrelaçares seus futuros, preferem a resolução prática da conciliação.

Foram realizadas em 2016, 2.064 conciliações na área de família, deste 940 chegaram a um acordo satisfatório, como revela os dados abaixo:

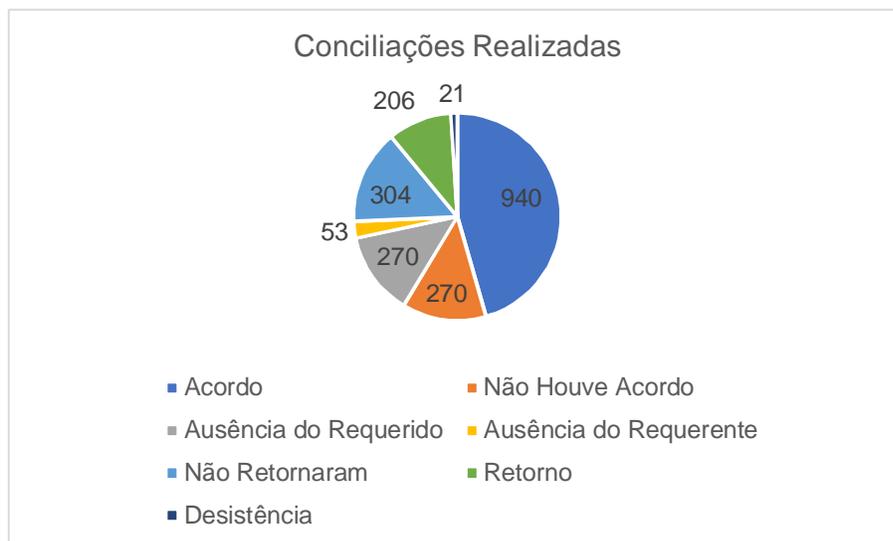
---

<sup>137</sup> Código de Processo Civil: Art. 731. A homologação do divórcio ou da separação consensuais, observados os requisitos legais, poderá ser requerida em petição assinada por ambos os cônjuges, da qual constarão:

I - as disposições relativas à descrição e à partilha dos bens comuns;  
II - as disposições relativas à pensão alimentícia entre os cônjuges;  
III - o acordo relativo à guarda dos filhos incapazes e ao regime de visitas; e  
IV - o valor da contribuição para criar e educar os filhos.

Parágrafo único. Se os cônjuges não acordarem sobre a partilha dos bens, far-se-á esta depois de homologado o divórcio, na forma estabelecida nos [arts. 647](#) a [658](#).

Gráfico 6- Conciliações realizadas em 2016



*Construído pelo autor*

Como demonstra, os acordos na conciliação são os meios mais utilizados para dirimir os conflitos na área de família no ano de 2016, tendo que ter em vista que os interessados já tiveram um diálogo anterior e procuram a Defensoria Pública apenas para oficializarem o acordo.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A adoção de métodos alternativo para diminuir as demandas do judiciário encontrou terreno fértil na mediação e conciliação que emergiram nas sociedades mais remotas, como meios pacíficos até a institucionalização nos ordenamentos jurídicos de vários países.

Nesse diapasão, o primeiro capítulo buscou, através da perspectiva histórica, entender as práticas de mediação e conciliação em vários países, apontando suas principais diferenças, semelhanças e institucionalização no direito pátrio.

No segundo capítulo, como a mediação e conciliação são aplicadas no direito de família, para isso foram imprescindíveis trilhar o caminho constitucional através dos princípios básicos aplicados a família, para tão somente vê-los dentro desse direito.

Sabe-se que o direito de família é um dos mais delicados institutos jurídicos tutelados pelo Estado. E as demandas nessa área é a que ocupa maior fatia no sistema judiciário brasileiro, onde dirime questões dentro das leis especiais e gerais, abarcando desde a concepção com vida até a morte e as sucessões de herança, que uma forma ou de outra a família se encontra presente.

Desta feita que o direito de família se transformou durante os séculos, a conceituação de família foi estendida, agora ligada pelos laços afetivos, além dos sanguíneos, baseando-se em princípios constitucionais, o maior deles, a dignidade da pessoa humana.

Assim, no terceiro capítulo a Defensoria Pública do Tocantins com a missão de prestar justiça integral e gratuita, adveio com a incumbência constitucional de facilitar o apoio na demanda jurídica, orientando e trazendo mecanismos de composição da lide, dando uma alternativa a mais para que as famílias se permitam a um novo dialogo.

Em razão disso, o mediado e conciliador, através dos princípios que são trazidos no Código de Processo Civil e na Lei nº 13.140/2015, contribuem para a transparência e efetivação dos mecanismos alternativos extrajudiciais de pacificação.

Eleger a autonomia de vontade no acordo entre as partes reflete a intenção da justiça de que o melhor caminho é aquele que se possa escolher sem a interferência de um terceiro, dando liberdade de dirimir seus conflitos sem a interferência do Estado, que muitas vezes demoram anos, colaborado para aprofundar o desgaste da relação.

Além disso, reconhece-se que a Defensoria Pública de Araguaína através de seu Núcleo Especializado de Mediação e Conciliação tem-se efetivado no sentido de diminuir as demandas do judiciário, que no seu primeiro ano realizou acordos significantes, tendo em

vista que no direito de família as partes estão muito magoadas ao ponto de não verem soluções.

A mediação propicia o laço restaurativo olhando para o futuro, enquanto a conciliação cuida de relações passageiras, ao qual os interessados não querem entrelaçar seus futuros, como ocorre na separação e no divórcio consensual que não existem filhos ou patrimônio.

Conclui-se assim que os meios consensuais propiciaram e propiciarão o desafogamento do judiciário a longo prazo na medida em que a Defensoria Pública se consolidar não só como garantidor de acesso à justiça, mas também através da oferta de informações e orientações a população faram que os meios alternativos de pacificação de conflitos ganhem força para se consolidarem.

**REFERÊNCIAS:**

ALMEIDA, T. Mediação e conciliação: duas práticas distintas, dois paradigmas diversos. Disponível em: <[http://www.mediare.com.br/08artigos\\_11\\_mediacaoconciliacao.html](http://www.mediare.com.br/08artigos_11_mediacaoconciliacao.html)>. Acesso em 30 nov/ 2016.

ASPERTI, Maria Cecília de Araujo. **Meios de Resolução de Disputas Repetitivas: a conciliação, a mediação e os grandes litigantes do judiciário**, São Paulo, 2014.

BARBOSA, Aguida Arruda. **Mediação em empresas familiares**. In: SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves (Org.). **Mediação de Conflitos**. São Paulo: Atlas, 2013.

BARRETO, Ana Cristina Teixeira. A igualdade entre Homens e mulheres no ordenamento jurídico brasileiro. Disponível em: <[http://www.anadep.org.br/wtksite/cms/conteudo/9875/IGUALDADE\\_20ENTRE\\_20HOMENS\\_20E\\_20MULHERES\\_20NO\\_20ORDENAMENTO\\_20\\_20\\_20\\_20\\_20\\_20JUR\\_\\_DICO\\_\\_20BRASILEIRO\\_1\\_.pdf](http://www.anadep.org.br/wtksite/cms/conteudo/9875/IGUALDADE_20ENTRE_20HOMENS_20E_20MULHERES_20NO_20ORDENAMENTO_20_20_20_20_20_20JUR__DICO__20BRASILEIRO_1_.pdf)> Acesso em: 23 nov./2016.

BARROS, Juliana Maria Polloni de Mediação familiar : diálogo interdisciplinar. Franca: [s.n.], 2013. Tese (Doutorado em Serviço Social). Universidade Estadual Paulista. Faculdade de Ciências Humanas e Sociais.

BARROS, Guilherme Freire de Melo. **Defensoria Pública – LC nº 80/1994**. 3. ed. Salvador: Jus Podivm, 2010.

BOENTE, Lorena Moura, A proteção da autonomia na formação de novas entidades familiares pela regulação normativa. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal da Bahia Faculdade de Direito, 2012.

BRAGA NETO, Adolfo. Alguns aspectos relevantes sobre a mediação de conflitos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano (Coord.). **Mediação e gerenciamento do processo: revolução na prestação jurisdicional**. São Paulo: Atlas, 2007.

\_\_\_\_\_. Mediação de Conflitos: Princípios Norteadores. Revista da Faculdade de Direito UniRitter, v. 11, 2010. Disponível em: <<http://seer.uniritter.edu.br/index.php/direito/issue/view/57>> Acesso: 26 out, 2016.

BRASIL. Recurso Especial n. 477554 AgR /MG. Relator: Ministro Celso de Mello. DJ, 16 ago. 2011. *Diário da Justiça Eletrônico*, 25 ago. 2011a. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/diariojusticaeletronico/pesquisardiarioeletronico.asp>> Acesso em: 21 nov. /2016.

BRASIL. Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916. *Lex*: Código Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/L3071.htm>>. Acesso em: 18 de jan. 2011.

BRASIL. Lei Complementar n. 80 de 12 de jan. de 1994. Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LCP/Lcp80.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp80.htm)>. Acesso em: 15 fev. 2017.

CARVALHO, Dimas Messias de. A Efetividade dos Princípios Fundamentais no Direito de Família para Reconhecimento da Paternidade Socioafetiva / Dissertação – Faculdade de Direito do Sul de Minas, Mestrado em Direito. Pouso Alegre – MG: FDSM, 2013.

CINTRA, Antonio Carlos de Araujo; GRINOVER, Ada Pelegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. Teoria Geral do Processo. 30 ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

COSTA, Debora Souto. O abandono afetivo e o dano moral à luz do princípio da dignidade da pessoa humana. Dissertação. Universidade Católica de Salvador. Salvador, 2012.

DAVIS, Edward P. Mediação no direito comparado. Cadernos CEJ, n. 22. Disponível em: <<http://daleth.cjf.jus.br/revista/seriecadernos/vol22/artigo02.pdf>> Acesso em: 06 jun/2016.

DIAS, Luciano Souto; FARIA, Kamila Cardoso. A mediação e a conciliação no contexto do novo Código de Processo Civil de 2015. Ver. Constituição e Garantia de Direitos. 2016. Disponível em: <

<https://periodicos.ufrn.br/constituicaoegarantiadedireitos/article/viewFile/9990/7083>> Acesso em: 21 nov/2016.

EUGÊNIO, Elmar. Historia do Estado do Tocantins. Disponível em <<http://www.portaldotocantins.com/2015/11/15/historia-do-estado-do-tocantins/>> Acesso em: 22 fev. 2017.

FACHIN, Luiz Edson. *Direito de Família: elementos críticos à luz do novo código civil brasileiro*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

FERRAZ, Deisy Cristhian Lorena de Oliveira. Orientador: Prof. Dr. José Ricardo Ferreira Cunha. Co-orientadora: Prof. Mestre Maria Elisa Macieira. *Câmaras de Conciliação: uma proposta contra a morosidade do Poder Judiciário*. 1, 107 pg. Rio de Janeiro, 2009.

FROES, Carla Baggio Laperuta. *A afetividade como essencialidade nas relações familiares*. Dissertação. 2014.

GAARDER, Jostein. *O mundo de Sofia: Romance da História da Filosofia*. 10ª Edição. São Paulo: Editora Schwarcz LTDA, 1995.

GARCEZ, José Maria Rossani. *Negociação, ADRS., mediação, conciliação e arbitragem*. 2.ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

GONÇALVES, Amanda Passos. *A mediação como meio de resolução de conflitos familiares*.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Parte Geral*. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

KONRAD, Mário Alberto. *Divorcio extrajudicial obrigatório e seus efeitos*. Tese. PUC: São Paulo, 2010.

LIMA, Bruno Ceren. *A base da sociedade: a família e a afetividade*. Dissertação. Marília, 2015.

LOPES, José Reinaldo de Lima. O Direito na História. 3º ed. São Paulo: Atlas, 2011.

LUCCA, Cristina de Lucca; GOBBO, Edenilza. A aplicabilidade da regra do parágrafo segundo, do artigo 1.584, do código civil nas ações que versem sobre guarda na comarca de são miguel do oeste – sc. Disponível em <<http://www.uniedu.sed.sc.gov.br/wp-content/uploads/2015/01/Artigo-Genieli-Cristina-De-Lucca.pdf>> Acesso em 20 jan. 2017. Acesso em: 25 nov. 2016.

MACHADO, Anna Catharina Fraga. A mediação como um meio eficaz na solução do conflito. In: SILVA, Luciana Aboim Machado (org). Mediação de conflitos. São Paulo: Atlas, 2013.

MADALENO, Rolf. Do regime de bens entre os cônjuges Direito de família. Novo Código Civil. nº 6. Rio de Janeiro; Forense, 2011.

MENEZES, Joyciane Bezerra. A família na constituição federal de 1988 – uma instituição plural e atenta aos direitos de personalidade. NEJ- Vol.13-n.1-p.119-130/jan -jun, 2008.

MIGUEL FILHO, Raduan. A conciliação, a solução da lide e a celeridade na prestação jurisdicional. FGV: Rio de Janeiro, 2008.

MORAES, Ana Carvalho Ferreira Bueno de. A defensoria Pública como instrumento de acesso à justiça. Mestrado em Direito. Universidade Católica. São Paulo, 2009.

MORI, A. H. et al. Princípios gerais aplicáveis aos processos de mediação e de conciliação. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9. Região, v. 63, p. 117-156, 2007.

MOUSNIER, Conceição A. A nova Família à luz da Constituição Federal, da legislação e do novo Código Civil. Ver. da EMERJ, v.5, n. 20, 2002.

NORONHA, Fernando. Direito dos Contratos e Seus Princípios Fundamentais (autonomia privada, boa-fé e justiça contratual. São Paulo: Editora Saraiva, 1994.

PACHECO, Andreia Texeira Moret. Justiça Restaurativa: Uma possível alternativa a pena de prisão e sua utilização pelo poder judiciário. Dissertação. Rio de Janeiro: FGV, 2012.

PATU JUNIOR. Conciliação e Arbitragem: Soluções Para o Problema da Morosidade da Justiça no Brasil. Dissertação de Mestrado. Recife: UFP, 1999.

PEREIRA, Luciana Leão. Posse de Estado de filho e paternidade socioafetiva: uma distinção necessária à luz do princípio da autodeterminação. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito disponível em: <[http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito\\_PereiraLL\\_1.pdf](http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_PereiraLL_1.pdf) > acesso em: 23 nov. 2016.

PEREIRA, Rodrigo Cunha. Direito de Família: uma abordagem psicanalista. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

\_\_\_\_\_. *Princípios fundamentais norteadores do direito de família*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

PINHEIRO, Alcyvania Maria Cavalcante de Brito. Ave sem ninho: o princípio da afetividade no direito à convivência familiar. Dissertação (mestrado) – Universidade de Fortaleza, 2009.

ROCHA, C. C. V; SALOMÃO, F. L. Arbitragem e mediação: a reforma da legislação brasileira São Paulo: Atlas, 2015.

RODRIGES, Angela de Loudes. Processo de Conciliação no Estado Democrático de Direito. Dissertação. PUC: Belo Horizonte, 2008.

ROSENBLANTT, Ana. Fundamentos da Mediação para a Defensoria Pública: Modulo IV O Processo de Mediação. Ministério da Justiça, 2015.

\_\_\_\_\_. Manual de Mediação para a Defensoria Publica. Brasília: FUB, 2014.

SALES, Lilia Maia de Moraes. Mediação de conflitos: família, escola e comunidade. Florianópolis: Conceito, 2007.

\_\_\_\_\_. Justiça e mediação de conflitos. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SALGADO, Priscila Mascarelli. Conciliação como forma de solução de conflitos no direito: teoria dos jogos aplicada a conciliação trabalhista. Dissertação. PUC: São Paulo, 2009.

SAMPAIO, Lia Regina Sampaio; BRAGA NETO, Adolfo. O que é Mediação de Conflitos. São Paulo: Brasiliense, 2007.

SENA, Adriana Goulart de. Formas de resolução de conflitos e acesso a justiça. Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg., Belo Horizonte, v.46, n.76, p.93-114, jul./dez. 2007.

SEVERINO, Rita Ubaldino, RIBEIRO, Maria Teresa, FRANCISCO, Rita - A mediação familiar no âmbito do divórcio e das responsabilidades parentais. In RIBEIRO, Maria Teresa, ed., MATOS, Paulo Teodoro de, ed., PINTO, Helena Rebelo, ed. - Mediação familiar : contributos de investigações realizadas em Portugal. Lisboa : Universidade Católica Editora, 2014.

SILVA, Cristiane Pereira da. Constitucionalização do Direito de Família, sua responsabilização e o valor jurídico do afeto. Ver. Pitágoras, v.2, nº 2, 2011. Disponível em: <<http://faculdefinan.com.br/pitagoras/downloads/numero2/constitucionalizacao-do-direito-de-familia.pdf>> Acesso em: 18 dez/2016.

SILVA, Eduardo Silva da. Meios Alternativos de Acesso à Justiça: fundamentos para uma Teoria Geral. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, X, n. 44, ago 2007. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=2204](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2204)>. Acesso em jan 2017.

SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves. Mediação interdisciplinar de conflitos: mecanismo apropriado para resolução de conflitos familiares. . In: SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves (Org.). Mediação de Conflitos. São Paulo: Atlas, 2013.

SOUSA, Mônica Teresa Costa; WAQUIM, Bruna Barbieri. Do direito de família ao direito das famílias: a repersonalização das relações familiares no Brasil. Ver. Legislativa, Ano 52, nº 205, jan./mar. 2015.

SOUZA, Ivone M. C. Coelho de. Mediação em Direito de Família - um recurso além da semântica. Revista Brasileira de Direito de Família, Porto Alegre, n. 27, dez.-jan. 2005.

SOUZA, Suzana Oliveira Marques Gonçalves de. Reflexo do princípio da igualdade no Instituto Jurídico da guarda dos filhos. Dissertação. Universidade do Estado de Minas Gerais.

SPLENGER, Fabiana Marion; SPLENGER NETO, Theobaldo. Mediação enquanto política pública: o conflito, a crise da jurisdição e as práticas mediativas. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2012.

TARTUCE, Fernanda. Técnicas de Mediação. In: SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves (Org.). Mediação de Conflitos. São Paulo: Atlas, 2013.

\_\_\_\_\_. Mediação nos Conflitos Cíveis. 2 ed. São Paulo: 2015.

TOCANTINS. Resolução nº 104 do Conselho Superior da Defensoria Pública. Disponível em: <  
<http://site.defensoria.to.gov.br/media/download/38699d58f1c74c17ee2b40985eb511fa.pdf>>  
Acesso em: 01 fev. 2017.

\_\_\_\_\_. Defensoria Pública do Estado. Disponível em: < <http://ww2.defensoria.to.gov.br/>>  
Acesso em: 24 abr. 2017.

TORRES NETO, J. L.. Princípios norteadores da Lei 9099/95 - juizados especiais. Âmbito Jurídico, v. 93, p. 10449, 2011.

UCHÔA JUNIOR, Mario Toscano; Mediação de Conflitos: Direito de Família. Trabalho de conclusão de curso. Faculdade de ensino superior da Paraíba. João Pessoa - PB, 2009.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. Mediação de conflitos e praticas restaurativas. São Paulo: Método, 2008.

VERA, Mercedes Cristina Rodrigues. A culpa na separação e no divórcio. 2008.xii,223. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifica Universidade Católica de São Paulo: são Paulo, 2008.

VILAS-BÔAS, Renata Malta. Os Princípios Norteadores da Mediação e o Mediador. Boletim Conteúdo Jurídico, v. I, p. 1, 2009.

WANTUK, Danielle. A conciliação na Justiça do Trabalho. Monografia. Universidade Tuiuti. Paraná, 2005. Disponível em: < <http://tcconline.utp.br/wp-content/uploads//2013/05/A-CONCILIACAO-NA-JUSTICA-DO-TRABALHO.pdf>> Acesso em: 23 out/2016.

WEIZENMANN, Cristina. A mediação como meio de resolução de conflitos no direito da família. Monografia Apresentada. 2009, UNIVATES, Lajeado.

## ANEXOS

**Resolução-CSDP nº 104, de 06 de dezembro de 2013.**

(Publicada no DOE nº 4.029, de 19 de dezembro de 2013)

*Dispõe sobre os parâmetros para deferimento de assistência jurídica integral aos usuários dos serviços, no âmbito da Defensoria Pública do Estado do Tocantins.*

O CONSELHO SUPERIOR DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS, Órgão de Administração Superior, no uso das atribuições que lhe são conferidas pelo art. 9º, inciso I, da Lei Complementar Estadual nº 55, de 27 de maio de 2009, e art. 102 da Lei Complementar Federal nº 80, de 12 de janeiro de 1994, resolve:

**Da Concessão da Assistência Jurídica Gratuita à Pessoa Natural**

**Art. 1º.** Presume-se necessitada a pessoa natural integrante de entidade familiar que atenda, cumulativamente, as seguintes condições:

**I** - aufera renda mensal de até 03 (três) salários mínimos observados individualmente, ou renda familiar mensal que não ultrapasse 05 (cinco) salários mínimos;

**II**- não seja proprietária, titular de aquisição, herdeira, ou legatária de bens móveis, imóveis ou direitos, cujos valores ultrapassem a quantia equivalente a 200 (duzentos) salários mínimos;

**III** - não possua investimentos financeiros em aplicações superiores a 20 (vinte) salários mínimos.

**§1º.** Os mesmos critérios acima se aplicam para a aferição da necessidade de pessoa natural não integrante de entidade familiar.

**§2º.** Entidade familiar é toda comunhão de vida instituída com a finalidade de convivência familiar e que se mantém pela contribuição de seus membros.

**§3º.** Renda familiar é a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pela totalidade dos membros da entidade familiar, maiores de dezesseis anos, excluindo-se os rendimentos concedidos por programas oficiais de transferência de renda e de benefícios assistenciais, bem como o valor comprovadamente pago a título de contribuição previdenciária oficial, imposto de renda e gastos mensais comprovados com tratamento médico por doença grave.

**§4º.** Na hipótese de conflito de interesses de membros de uma mesma entidade familiar, a renda mensal e o patrimônio líquido deverão ser considerados individualmente.

§5º. Nos casos de inventário, arrolamento e alvará deve-se considerar o quinhão hereditário cabível à entidade familiar.

§6º. No arrolamento de bens a renda das entidades familiares dos interessados deve ser considerada individualmente para aferição da hipossuficiência.

§7º. Não sendo possível a exibição de documentos comprobatórios da renda mensal familiar, milita em favor do assistido a presunção de veracidade das informações por ela prestadas no ato de preenchimento da declaração de hipossuficiência, nos termos do artigo 4º da Lei n. 1.060/50.

§8º. A permanência temporária de indivíduo em um núcleo familiar não caracteriza a constituição da entidade familiar prevista no parágrafo 2º.

§9º. O valor da causa, por si só, não interfere na avaliação econômico-financeira do interessado.

### **Da Reanálise da Condição de Necessitado**

**Art. 2º.** Os critérios estabelecidos no artigo anterior não excluem a possibilidade de aferição da hipossuficiência no caso concreto para deferir ou indeferir a assistência jurídica, devendo ser amplamente fundamentada.

### **Da Concessão da Assistência Jurídica Gratuita às Pessoas em Estado de Vulnerabilidade**

**Art. 3º.** O Defensor Público deve verificar, em cada situação, se há elementos que permitam concluir não ter acesso o potencial assistido, mesmo que transitoriamente, aos recursos financeiros próprios ou da família, hipótese em que deverá ser prestado o atendimento, notadamente nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, pessoas idosas ou com deficiência e transtorno global de desenvolvimento e outras categorias de pessoas socialmente vulneráveis.

### **Da Concessão da Assistência Jurídica Gratuita às Entidades Civis**

**Art. 4º.** Considera-se necessitada a entidade civil regularmente constituída e que não disponha de recursos financeiros para a contratação de advogados que a represente judicialmente.

§1º. Presume-se carente de recursos financeiros para a contratação de advogados a entidade civil que atenda, cumulativamente, as seguintes condições:

I - não remunere empregado, prestador de serviços autônomo, sócio ou administrador com valor bruto mensal superior a 02 (dois) salários mínimos federais;

II- não seja proprietária, titular de direito à aquisição, herdeira, legatária ou usufrutuária de bens móveis, imóveis ou direitos, cujos valores ultrapassem quantia equivalente a 100 (cem) salários mínimos federais;

III - não possua recursos financeiros em aplicações ou investimentos em valor superior a 10 (dez) salários mínimos federais.

§2º. Aplica-se à entidade civil necessitada, no que couber, o disposto no artigo 1º supra.

### **Da Curadoria Especial e da Defesa Criminal**

**Art. 5º.** O exercício da curadoria especial e da defesa dativa criminal não depende de considerações sobre a necessidade econômica do seu beneficiário, mas o Defensor Público pode requerer ao juízo que arbitre honorários a favor da Defensoria Pública sempre que verificar, no caso concreto, que o assistido dispõe de recursos para pagá-los.

### **Da Necessidade do Preenchimento da Declaração de Hipossuficiência**

**Art. 6º.** O Defensor Público deverá exigir de quem pleitear assistência jurídica, sob pena de indeferimento, o preenchimento e assinatura da declaração de hipossuficiência, com a afirmação de não dispor de condições financeiras para arcar com as despesas inerentes à assistência jurídica, conforme modelo institucional.

§1º. Em se tratando de pessoa natural, o Defensor Público poderá solicitar a apresentação de carteira de trabalho, comprovante de rendimentos ou declaração do empregador ou do tomador de serviços.

§2º. Na falta do comprovante de renda, além da declaração de hipossuficiente a ser firmada por aquele que busca atendimento pela Defensoria Pública do Estado, deve apresentar as faturas de água, energia elétrica e telefone, bem como outros documentos para melhor análise de hipossuficiência.

§3º. Em se tratando de entidade civil, a renda mensal e o patrimônio deverão ser demonstrados pelo balanço patrimonial e pela demonstração de resultado.

§4º. Outros documentos, tais como declaração de isento de imposto de renda e comprovante de residência, poderão ser solicitados desde que sejam considerados imprescindíveis para avaliação da situação econômico-financeira.

§5º. Nas situações de urgência, que expõem ou possam expor a riscos a vida, a liberdade, a saúde, a integridade física ou moral do assistido, ou que possam ocasionar, havendo atraso na prestação da assistência jurídica gratuita, na prescrição ou decadência do direito, a declaração de hipossuficiência poderá ser firmada posteriormente, devendo ser

anexada ao cadastro do assistido na Defensoria Pública e/ou ao processo judicial, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias.

### **Da Nova Avaliação da Condição de Necessitado**

**Art. 7º.** O Defensor Público poderá proceder à nova avaliação da situação econômico-financeira quando:

**I** - a qualquer momento, houver fundada suspeita de alteração significativa da situação declarada;

**II** - existência de indícios de ocultação ou omissão de dados relevantes para a avaliação da situação declarada.

**Parágrafo único.** O não comparecimento do interessado, convocado por escrito, por intermédio de oficial de diligências ou carta com aviso de recebimento (AR), para realização de nova avaliação da situação econômico-financeira, ensejará a cessação da atuação.

### **Da Cessação da Necessidade e Comunicações de Estilo**

**Art. 8º.** Constatada a cessação da necessidade, o Defensor Público deverá comunicar o interessado para constituir advogado, bem como comunicar sua decisão ao juízo, continuando a patrocinar os interesses da parte pelo prazo de 10 (dez) dias.

### **Dos Casos de Indeferimento e Recusa da Prestação da Assistência Jurídica ao Requerente**

**Art. 9º.** O Defensor Público deverá indeferir a assistência jurídica quando:

**I** - o requerente não firmar a declaração de necessidade;

**II** - o requerente não responder a pesquisa socioeconômica;

**III** - o requerente não atender a intimação para a demonstração da necessidade no prazo determinado;

**IV** - considerar, justificadamente, que o requerente não é necessitado.

**V** - noutros casos não contemplados nesta Resolução, mas sempre justificadamente.

**Parágrafo único.** O Defensor Público poderá, justificadamente, deferir a assistência jurídica quando o requerente não responder a pesquisa socioeconômica se considerar comprovada a necessidade com base em outros elementos.

**Art. 10.** A recusa de assistência jurídica ao Requerente deverá lhe ser comunicada por escrito, conforme modelo em anexo, no prazo máximo de dez dias, contados da data da decisão.

**Parágrafo único.** O interessado poderá, a qualquer tempo, reiterar seu pedido demonstrando fatos novos em sua situação econômico-financeira.

### **Dos Recursos**

**Art. 11.** Nas hipóteses de indeferimento da assistência jurídica gratuita, o interessado que discordar da decisão poderá apresentar recurso por meio eletrônico, dirigido ao Defensor Público Geral, com o envio direto para e-mail a ser criado especificadamente para tal finalidade, no prazo de 15 (quinze) dias, instruindo-o com os fundamentos que entender pertinentes.

**§1º.** O recurso de que trata o *caput* deste artigo deverá ser apresentado com o preenchimento de formulário padronizado (modelo anexo), ao qual serão anexados: a declaração de necessitado ou de hipossuficiente; formulário de avaliação socioeconômica (cadastro); comprovantes de despesas como luz, água, telefone, aluguel, despesas médicas e outras que possam demonstrar que o interessado não dispõe de condições para contratar advogado e custear eventuais despesas em processo judicial.

**§2º.** Em desejando o interessado, o Defensor Público responsável pela recusa de assistência jurídica tomará por termo as razões recursais, que serão lidas em voz alta para aquele, na presença de uma testemunha.

**§3º.** Na hipótese do parágrafo anterior, o Defensor Público responsável pela recusa de assistência jurídica encaminhará o recurso ao Defensor Público Geral.

**Art. 12.** O recurso deverá ser apreciado no prazo de 05 (cinco) dias úteis pelo Defensor Público Geral.

**Parágrafo único.** Sobrevindo decisão que reconheça o direito do interessado ser atendido, o Defensor Público Geral designará Defensor Público para atuar no caso.

**Art. 13.** Em relação aos procedimentos em curso, cuja avaliação da situação econômico-financeira já foi efetuada, a realização de nova avaliação somente poderá ser fundada em indícios de alteração da situação econômico-financeira ou de ocultação de dados relevantes para a respectiva aferição.

**Art. 14.** Esta Resolução entra em vigor na data da sua publicação.

**MARLON COSTA LUZ AMORIM**

Presidente do CSDP

**AValiação da Situação Econômico-Financeira****I - CADASTRO**

Nome completo \_\_\_\_\_  
 RG nº \_\_\_\_\_ CPF nº \_\_\_\_\_  
 Nacionalidade \_\_\_\_\_ Estado civil \_\_\_\_\_  
 Profissão \_\_\_\_\_  
 empregado  desempregado  autônomo  
 Endereço \_\_\_\_\_  
 Bairro \_\_\_\_\_ Cidade \_\_\_\_\_  
 Telefone(s) \_\_\_\_\_  
 RESUMO DA PRETENSÃO \_\_\_\_\_  
 \_\_\_\_\_  
 \_\_\_\_\_  
 \_\_\_\_\_  
 \_\_\_\_\_  
 \_\_\_\_\_

**II - RENDA**

Número de membros na entidade familiar (\_\_\_\_\_)  
 Número de filhos crianças ou adolescentes sob sua dependência econômica (\_\_\_\_\_)  
 Ganhos mensais do declarante R\$ \_\_\_\_\_  
 Ganhos mensais dos outros membros da entidade familiar  
 R\$ \_\_\_\_\_  
 Tem gastos com tratamento médico por doença grave ou para o atendimento de necessidade especial com qualquer membro da entidade familiar:  
 não  sim. Valor R\$ \_\_\_\_\_  
 Possui plano de saúde privado:  
 não  sim. Em caso afirmativo qual: \_\_\_\_\_  
 Valor da mensalidade R\$ \_\_\_\_\_  
 Recebe benefício assistencial ou rendimentos concedidos por programa oficial de transferência de renda?  
 não  sim. Valor R\$ \_\_\_\_\_  
 Filhos estudam em colégio, faculdade ou universidade particular?  não  sim  
 Em caso afirmativo, qual o valor da mensalidade R\$ \_\_\_\_\_  
 É declarante de Imposto de Renda:  não  sim  
 É isento de Imposto de Renda:  não  sim

### III - PATRIMÔNIO

Possui bens:

Imóvel? ( ) Não ( ) Sim. Em caso positivo, quantos? \_\_\_\_\_  
 O bem imóvel é quitado ou financiado? \_\_\_\_\_  
 Se financiado, através de qual Banco \_\_\_\_\_  
 Quantas parcelas \_\_\_\_\_ Valor de cada uma delas R\$ \_\_\_\_\_  
 Valor total dos bens imóveis R\$ \_\_\_\_\_ É  
 o único bem imóvel? \_\_\_\_\_ Este bem é usado para moradia de sua família? \_\_\_\_\_

Móvel? ( ) Não ( ) Sim. Em caso positivo quantos? \_\_\_\_\_  
 Marca \_\_\_\_\_ Mod. \_\_\_\_\_  
 Valor do bem R\$ \_\_\_\_\_ Paga prestações ( ) não ( ) sim. Quantas? \_\_\_\_\_  
 Valor de cada prestação R\$ \_\_\_\_\_  
 O financiamento foi feito através de qual banco ou financeira? \_\_\_\_\_  
 Outros bens de valor apreciável ( ) Não ( ) Sim. Qual? \_\_\_\_\_  
 Valor R\$ \_\_\_\_\_  
 Semoventes ( ) Não ( ) Sim. Que tipo? \_\_\_\_\_  
 Quantos? \_\_\_\_\_ Valor total aproximado dos semoventes?  
 \_\_\_\_\_

### IV - INVESTIMENTOS OU APLICAÇÃO FINANCEIRA

Saldo em investimentos ou aplicação financeira? ( ) não ( ) sim  
 Valor R\$ \_\_\_\_\_

Declaro sob as penas da lei que são verdadeiras as informações acima prestadas. Declaro-me ciente de que toda e qualquer alteração da minha situação econômica e financeira e da minha família deverá ser comunicada imediatamente ao Defensor Público responsável, podendo implicar em revogação do benefício da assistência jurídica, se este for concedido. Declaro-me ciente, ademais, que minha situação econômico-financeira poderá ser reavaliada a qualquer tempo.

\_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 20\_\_\_\_.

\_\_\_\_\_ (assinatura)

### TERMO DE DENEGAÇÃO DE ATENDIMENTO

#### 1. Dados gerais:

Nome do Defensor Público \_\_\_\_\_

Regional / Unidade (Comarca) \_\_\_\_\_  
 Nome do Assistido \_\_\_\_\_  
 Data: \_\_\_\_\_/\_\_\_\_\_/\_\_\_\_\_

**2. Matéria relacionada à demanda solicitada:**

( ) Cível; ( ) Família; ( ) Fazenda Pública; ( ) Infância e Juventude Cível;  
 ( ) Infância e Juventude Criminal; ( ) Tribunal do Júri; ( ) Criminal (conhecimento); ( ) Criminal (execução).

**3. Breve descrição da medida pretendida** \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_  
 \_\_\_\_\_  
 \_\_\_\_\_

**4. Razões de denegação do atendimento:**

( ) Não caracterização da hipossuficiência; ( ) Medida manifestamente incabível; ( ) Medida inconveniente aos interesses da parte; ( ) Quebra de Confiança.

**5. Exposição sucinta e clara dos motivos de negativa de patrocínio**

\_\_\_\_\_  
 \_\_\_\_\_  
 \_\_\_\_\_  
 \_\_\_\_\_

(Assinatura do Defensor Público)

**REQUERIMENTO**

Eu, \_\_\_\_\_ (nome do assistido), declaro estar ciente da decisão que DENEGOU o atendimento de minha pretensão e **requero** que meu pedido de assistência jurídica gratuita, prestada por esta Defensoria Pública do Estado do Tocantins, seja encaminhado ao Defensor Público Geral ou outro Defensor Público por ele delegado, para reavaliação dos critérios supra.

\_\_\_\_\_ Assinatura do Assistido