

A OBRIGATORIEDADE DA MEDIAÇÃO NAS AÇÕES DE FAMÍLIA COMO FORMA DE INCENTIVO (NUDGE) AO TRATAMENTO ADEQUADO DOS CONFLITOS? UMA ANÁLISE DO ARTIGO 694 DO CPC.

THE OBLIGATION OF MEDIATION IN FAMILY ACTIONS AS A FORM OF INCENTIVE (NUDGE) FOR THE PROPER HANDLING OF CONFLICTS? AN ANALYSIS OF ARTICLE 694 OF THE CPC.

Laura Yasmim Milene Lima Barros*
Tabatah Pacheco Alves**

Resumo: O presente *paper* pretende analisar a obrigatoriedade das audiências de mediação nas ações de família, visando incentivar um tratamento adequado a estes conflitos, integrando o método *nudge* como instrumento que congrega para um melhor intermédio nestes casos. O método de abordagem será o dialético, buscando utilizar os diversos pontos de vista para analisar o porquê da inquietação existente ao assunto da obrigatoriedade das audiências dentro das ações de família. A técnica utilizada será a de revisão bibliográfica que fará uso de livros, revistas, jurisprudência e artigos. Como resultado da discussão, entende-se que as lides familiares além de possuírem questões judiciais colocadas em pauta, também trazem consigo uma carga emocional bastante expressiva. Neste aspecto, é importante valorizar a possibilidade da obrigatoriedade da autocomposição através da mediação, o que ainda não é uma realidade no judiciário, e que a estas sejam somados métodos que garantam maiores e melhores possibilidades de resolução do conflito existente, por isto este trabalho traz o método *nudge* como mecanismo que influencia na eficácia da mediação nas lides familiares.

Palavras-chave: Obrigatoriedade. Mediação. *Nudge*. Ações de Família.

Graduanda da 8ª fase do curso de Direito da Unidade de Ensino Superior Dom Bosco- UNDB.
Currículo lattes: <https://lattes.cnpq.br/9284686312633971> E-mail: laura.milene567@gmail.com.

Graduanda da 8ª fase do curso de Direito da Unidade de Ensino Superior Dom Bosco-UNDB.
Currículo lattes: <http://lattes.cnpq.br/7800922073929532> E-mail: tabatahpacheco@hotmail.com.



Abstract: The present paper intends to analyze the obligation of mediation hearings in family actions, aiming to encourage an adequate treatment to these conflicts, integrating the nudge method as an instrument that brings together for a better mediation in these cases. The method of approach will be dialectical, seeking to use the various points of view to analyze the reason for the existing uneasiness on the subject of the mandatory nature of the hearings in family actions. The technique used will be a bibliographic review that will make use of books, magazines, jurisprudence, and articles. As a result of the discussion, it is understood that family disputes, besides having judicial issues at stake, also bring with them a very expressive emotional charge. In this aspect, it is important to value the possibility of compulsory self-composition through mediation, which is not yet a reality in the judiciary, and that these are added methods that ensure greater and better possibilities for resolution of the conflict, so this work brings the nudge method as a mechanism that influences the effectiveness of mediation in family disputes.

Key words: Obligatoriness. Mediation. Nudge. Family Lawsuits.

1. INTRODUÇÃO

A conciliação e mediação são ações correlatas à legislação e fazem-se imprescindíveis no que tange ao preceito do comparecimento, a qual se perfaz a modalidade adotada pelo Brasil. Considera-se esta como a saída mais apropriada, pois, como ora já mencionado, é este o meio mais próximo do consensual, bem como o que mais se assemelha às características de uma intervenção estatal branda.

Por oportuno, vale ressaltar que as lides familiares são as mais delicadas e atribuladas, justamente por externalizar problemáticas íntimas as quais a legislação não consegue abarcar integralmente. É fato que sempre faltará algo tendo em vista que cada situação, cada problemática se desencadeará em contextos particulares. Deste modo é que as audiências de conciliação e mediação precisam ser a primeira opção cogitável para que haja a tentativa de prevenir que se judicialize casos os quais perpassam e muito, a conjuntura do Direito.

No tocante aos *nudges*, estes são compreendidos como estímulos para que as pessoas possam adotar comportamentos socialmente mais benéficos e significativos, portanto, que as favoreçam de algum modo. Neste sentido, pode-se demonstrar estes estímulos ao estimular uma alimentação mais saudável, há alimentos que contribuem para isto, em um local de mais destaque. O mesmo ocorre em se tratando de ações de família, uma vez que são ações mais difíceis de se atingirem um resultado satisfatório, porque o judiciário pode até ofertar a sentença desejada, mas o problema pode continuar existindo.



Por esta forma, é possível observar que o *nudge* tem destaque na temática por apresentar alto potencial quanto à melhoria comportamental dos indivíduos os quais encontram-se diante de uma contrariedade. Veja-se o quão mais benéfico e libertador é ter a influência de elementos que estimulem a uma resolução efetiva dos casos.

Conforme exposto, este *paper* tem como finalidade analisar como o *nudge* pode influenciar nas audiências de conciliação e mediação dentro das ações de família. Tal assunto é recente e tem tido grande repercussão nacional, mas é importante que seja ampliado ao máximo, visto a tamanha relevância que possui o tema e como influencia os debates e discussões no campo jurídico. Ademais, trata-se de uma contribuição importante, visto que trazer esta discussão garante de outra forma uma visão mais ampla da correlação com estes referidos direitos em relação ao âmbito prático, teórico e doutrinário dentro da jurisdição brasileira.

Esta pesquisa busca contribuir com a literatura, buscando seu fundamento na nossa carta magna, a Constituição Brasileira de 1988, o Código de Processo Civil, doutrina e jurisprudência, fortalecendo sobre essa temática na seara jurídica. Além de almejar publicação, visando o auxílio de estudantes de Direito e outros interessados pelo tema “a obrigatoriedades das mediação nas ações de família como forma de *nudge*”, no intuito de analisar o porquê da inquietação existente ao assunto da obrigatoriedade das respectivas audiências dentro das ações de família, que acaba suscitando uma preocupação quanto à eficácia que esta tem, além de contribuir com a formação acadêmica desses e a ampliação desta temática, principalmente pelo contexto atual, sendo superado e até multiplicado no ambiente acadêmico pelos que o fizerem uso.

2. MEDIAÇÃO E DA CONCILIAÇÃO: OS PRINCÍPIOS E GARANTIAS ENQUANTO MÉTODOS AUTOCOMPOSITIVOS.

O Estado, hodiernamente, tem se utilizado de novas técnicas processuais para a resolução de conflitos com o intuito de sanar controvérsias, não utilizando apenas o método adjudicatório. Nesse sentido, o ordenamento jurídico brasileiro trouxe a mediação como uma forma de solucionar tais conflitos, podendo ser definida como método que consiste na atividade de facilitar a comunicação entre as partes para propiciar que estas próprias possam protagonizar uma solução consensual. É espécie do gênero autocomposição, sendo ainda considerada um ‘meio alternativo de solução de conflitos’ ou equivalente jurisdicional. (TARTUCE, 2018)



Destarte, tem por objetivo principal restaurar e fortalecer a comunicação de forma saudável entre as partes, pois espera-se que o acordo passe a ser consequência lógica do diálogo por meio de um terceiro imparcial, neutro e capacitado, facilitando o autoconhecimento. A conciliação é entendida como uma busca para o estabelecimento de um consenso. Todavia, as técnicas divergem pela atitude do terceiro facilitador do diálogo, que na mediação não deve sugerir termos para o acordo e pode, na conciliação, adotar conduta mais ativa e influenciadora do ajuste final.

Assim, importa destacar que a mediação para Juan Carlos Vezzulla (2004) tem por base alguns conceitos principais, dentre os quais cita a responsabilidade, capacitação, empatia, respeito, criatividade e cooperação. Com base neles, esclarece o trabalho do mediador. Veja-se:

Estes princípios conduzem o trabalho do mediador de questionar, de levar os participantes a descobrirem em si mesmos as capacidades para que possam ir à procura do que necessitam para decidir: ir à procura de informação, saber escutar o outro e a si próprio sobre o que desejam, sobre a viabilidade e realidade destes desejos com a segurança de que tudo pode ser dito com respeito e tudo pode ser resolvido com a satisfação de todos (Vezzulla, 2004, p. 85).

Ademais, a mediação leva em consideração uma série de princípios como autonomia da vontade das partes, competência do mediador, imparcialidade, independência, confidencialidade, boa-fé, respeito, celeridade, informalidade, dignidade e não-competição são citados pela literatura da área. (SAMPAIO; BRAGA NETO, 2007; TARTUCE, 2018).

Com efeito, a resolução 125/2010 de 29 de novembro de 2010, editada pelo Conselho Nacional de Justiça - CNJ é uma fonte normativa que dispõe sobre a Política judiciária Nacional de Tratamento de Conflitos e em seu anexo III traz o código de Ética do conciliador e mediador.

Destaca-se neste Código de Ética os princípios da independência e imparcialidade, uma vez que são basilares para a atuação dos mediadores e conciliadores. Assim, o artigo 1º do referido código deve-se compreender:

Art. 1º. [...].

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

V – Independência e autonomia – dever de atuar com liberdade, sem sofrer qualquer pressão interna ou externa, sendo permitido recusar, suspender ou interromper a sessão se ausentes as condições necessárias para o seu bom



desenvolvimento, tampouco havendo dever de redigir acordo ilegal ou inexecutável [...].

Nesse sentido, essa resolução 125 do CNJ ressalta sobre os outros princípios da mediação fundamentais para atuação desses auxiliares da justiça, dentre eles, preceitua sobre a autonomia da vontade, uma vez que dispõe sobre o dever de respeitar a vontade e os diferentes pontos dos envolvidos no conflito, assegurando que se possa chegar a uma solução e não impor determinada decisão.

A grande maioria dos conflitos na seara familiar, em regra, ainda é submetida ao Judiciário que impõe uma decisão que nem sempre corresponde aos reais interesses das pessoas ou o real motivo da controvérsia. Trata-se de uma decisão adequada ao processo, mas não uma resolução adequada ao conflito. (FERMENTÃO; FERNANDES, 2020)

Outrossim, ao receber a pessoa como protagonista de suas decisões e escolhas, a mediação revela outro princípio basilar que é a dignidade da pessoa humana. De acordo com Alexandre de Moraes (2014), a dignidade é um valor intrínseco e moral presente em cada indivíduo, que se evidencia na capacidade consciente e responsável de se autodeterminar na vida e que traz consigo a expectativa do respeito por parte dos demais, constituindo assim um mínimo essencial que todo ordenamento jurídico deve garantir. Dessa forma, as limitações ao exercício dos direitos fundamentais devem ser aplicadas apenas em situações excepcionais, sem negligenciar a estima necessária que cada indivíduo merece enquanto ser humano. (MORAES, 2014)

Outro importante princípio da mediação é o da decisão informada, que impõe o esclarecimento por parte dos mediadores sobre os direitos de aceitar participar da via consensual, ou seja, antes de iniciar comunicação no mérito, é necessário esclarecer aos envolvidos sobre o contexto que se inserem e sobre os seus respectivos direitos. Isso pois, essas iniciativas são importantes para que não venham a ser celebrados “pseudoacordos”: sem haver consentimento genuíno e informado, podem advir avenças inexistentes no plano jurídico e ineficazes em termos de cumprimento espontâneo. (TARTUCE, 2018)

De outro lado, a mediação pode ser considerada um tipo de abordagem de impasses sob diversas perspectivas, na qual uma das possibilidades de promover movimentos úteis seria através de um ambiente de conversação, que coloque em pauta os interesses dos envolvidos.



No livro "Mediação nos conflitos Civis", Fernanda Tartuce apresenta um exemplo comum no direito de família, em que as partes envolvidas discutem o valor da pensão alimentícia. Quando há uma resistência do alimentante e uma insistência do responsável legal do alimentando quanto ao montante, não é fácil encontrar uma solução amigável. No entanto, se as partes se comunicarem de forma transparente e embasarem as suas argumentações em valores, como o interesse da criança em termos de cuidado e proteção, poderão chegar a um consenso de forma contínua e duradoura. Uma estratégia que pode ajudar nesse processo é fazer uma lista de gastos da criança, abordando sua pertinência para poder visualizar o custo. (TARTUCE, 2018)

Para além do todo já mencionado, destaca-se também a Lei 13.140/2015, cuja versa sobre a mediação como canal de solução das controvérsias existentes entre particulares, sendo assim, intensifica a premissa de que a mediação é um ato voluntário que somente será cabível diante de uma situação conflituosa entre duas ou mais pessoas. (BRASIL, 2015)

Dentro deste canal conciliatório as partes terão a oportunidade de estar presente frente a profissionais especializados e preparados lidar com a demanda, assim como terão a oportunidade de serem ouvidas e de expressarem seus pensamentos, achismos, opiniões etc. sem precisar demandar de um custo financeiro e emocional que um processo judiciário proporciona.

Neste sentido, o art. 2º da Lei 13.140/2015 arrazoa formas práticas e princípios lógicos que auxiliam e garantem a execução deste procedimento, sendo fundamentais para a condução do processo de mediação como método adequado de solução de controvérsias. Eles incluem a imparcialidade do mediador, a isonomia entre as partes, a oralidade, a informalidade, a autonomia da vontade das partes, a busca do consenso, a confidencialidade e a boa-fé. Esses princípios são reconhecidos como essenciais para garantir que o processo de mediação seja justo, equilibrado, transparente e efetivo na resolução dos conflitos. (BRASIL, 2015)

Segundo Fabiana Marion Spengler, em seu livro "Mediação de Conflitos: teoria e prática", esses princípios são "a espinha dorsal da mediação" e devem ser aplicados de forma interdependente e flexível, de acordo com as particularidades de cada caso. A autora destaca que a imparcialidade do mediador é o princípio mais importante, pois é a base para o estabelecimento da confiança entre as partes e para a garantia de que o processo de mediação será conduzido de forma justa e equilibrada. (SPENGLER, 2017)



Diante dos princípios, ora, mencionados, é possível visualizar a preocupação legislativa em proporcionar uma melhor e mais completa experiência dos particulares inseridos neste contexto. Para que assim, também passem a compreender sobre os benefícios de se adotar o método conciliatório.

A vista do até aqui exposto, percebe-se que a mediação nos familiares dos conflitos é um método compatível eficaz para a solução das controvérsias, visto que, restabelece a comunicação, possibilitando o diálogo e a reflexão sobre o conflito além de permitir que chegue a uma forma consensual de conflitos por meio da desconstrução de sentimentos e comportamentos irreduzíveis ou ainda através de um acordo benéfico e efetivo as partes devido a uma mudança e transformação as conversas tidas no início do conflito.

3. DIREITO DE FAMÍLIA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: AS PARTICULARIDADES DOS CONFLITOS E PROCEDIMENTOS FAMILIARES E OS BENEFÍCIOS DA MEDIAÇÃO.

Uma das grandes novidades no novo Código de Processo Civil foi introduzida no Capítulo X, Título III, Parte Especial, que trata dos procedimentos especiais, nos quais foi concebida uma atuação própria para as ações de família contenciosas. Nesse sentido, esse procedimento especial traz peculiaridades expressamente previstas em lei, que até então, não existiam no código de 1973. (BRASIL, 2015)

Nota-se que quando se analisa a vida em sociedade, sobretudo no que se refere a família, a fonte de conflitos interpessoais surge em sua maioria por dificuldade de comunicação. Em vista disso, como forma de resolverem tais problemas, delegam estes a uma terceira pessoa, qual seja, o juiz de direito, através da institucionalização acarretando a judicialização dos conflitos.

Contudo, ao compreender os reais problemas e os sentimentos da outra parte e comprometimento com a solução do conflito são os elementos essenciais que configuram a mediação como instrumento para a solução dos conflitos familiares. (ALMEIDA, 2016)

Dito isso, o Novo Código de Processo Civil trouxe em sua redação ao artigo 334º, que implementa a audiência preliminar de conciliação e mediação, em que as partes são submetidas a tentativa de solução consensual do conflito. (BRASIL, 2015). Tal implantação considerada polêmica pretendeu oportunizar às partes o diálogo inicial sobre a problemática em pauta, não apenas para tentar um acordo,



mas também com a finalidade de conhecer melhor os contornos fáticos e jurídicos do litígio. (CABRAL, 2019)

Inicialmente, com a implantação desse novo método, não houve uma receptividade muito grande por parte da esfera jurídica, já que o poder judiciário não se estabeleceu tempestivamente em sua estrutura para a realização inicial, fazendo com que os juízes dispensaram tal ato, cogitando ainda, que as audiências pudessem representar um atraso no processo.

A autora Trícia Cabral (2019) dispôs sobre as principais razões para o atraso nessa implantação, *in verbis*:

[...] Interessante observar que, com a entrada em vigor do CPC/2015 (LGL\2015\1656), [...], por duas razões principais: a) a falta de estrutura, já que a maioria dos tribunais não havia investido satisfatoriamente em capacitação de conciliadores e mediadores, e nem tinham instalado suficientemente os CEJUSCs, na forma da lei; e b) por não acreditarem na efetividade dos resultados advindos da conciliação e da mediação. Essa situação fez com que a audiência não fosse designada em diversas localidades do Brasil. (CABRAL, 2019, p. 04).

Sob tal perspectiva, a mediação visa permitir que as situações controvertidas sejam mais bem apreciadas pelas partes, o que tende a conduzir a um diálogo proveitoso e, eventualmente, à solução do problema. Escutar as propostas e o delineamento de opções realizados nas sessões consensuais promove clareza sobre como a controvérsia é vista sob diferentes percepções. As partes poderão deixar de acatar as propostas naquele momento, mas promover reflexão e eventualmente aceitá-las depois. (TARTUCE, 2018).

Nessa esteira, a mediação familiar foi um meio encontrado pelo legislador de promover uma necessária humanização do processo, tornando-a obrigatória nas ações de família, na medida em que percebeu ser inadequada a direta intervenção de um terceiro estranho ao núcleo familiar para a solução do conflito, por entender que a adversidade em questão merece uma abordagem mais humana e familiar devido a toda carga pessoal e emocional que se fazem presente a esta.

Assim, nos termos do artigo 694º do Código de Processo Civil de 2015 traz a confluência de esforços para uma solução consensual da controvérsia, ao incluir os institutos da mediação e conciliação. Dispõe que *“nas ações de família, todos os esforços serão empreendidos para a solução consensual da controvérsia, devendo o juiz dispor do auxílio de profissionais de outras áreas de conhecimento*



para a mediação e conciliação". (BRASIL, 2015).

Em vista disso, a interdisciplinaridade dos meios consensuais está reconhecida em tal dispositivo, pois o magistrado, na tentativa de uma solução amigável do embate, terá a contribuição de profissionais capacitados na utilização de técnicas de mediação e ou de conciliação. (NORONHA, 2015)

Em ato contínuo, o parágrafo único¹ do referido artigo ressalta que a requerimento do autor e réu, o processo poderá ser suspenso enquanto as partes se submeterem à mediação extrajudicial, reconhecendo a importância do desenvolvimento dessa atividade fora do controle do poder judiciário. Insta destacar que a suspensão do processo está atrelada à significativa possibilidade de que as partes, como entes familiares, possam vir a estabelecer um consenso no decorrer do procedimento conciliatório e retirar a problemática da esfera judicial. Por isto, a importância de se ter profissionais habilitados e capacitados para lidar com estas demandas específicas.

Nota-se que constitui como um incentivo da autocomposição, buscar soluções pacíficas que dizem respeito aos conflitos familiares para evitar exposição das questões que envolvem a vida íntima das partes. Isso pois, os processos que envolvem essas problemáticas, são caracterizados pelo enfraquecimento e não raro, rompimento da relação afetiva em disputas que, muitas vezes, envolvem menores.

Ademais, por saber da fragilidade infantil ao enfrentar questões problemáticas e principalmente judiciais, envolvendo pessoas importantes e fundamentais em seu desenvolvimento e bem-estar, é que se deve protegê-las e tentar contornar a situação da maneira menos invasiva e traumática possível, logo, podendo ser realizável de modo extrajudicial, por meio da conciliação.

Por sua vez, é significativo permitir que a audiência de mediação e conciliação seja dividida em quantas sessões forem necessárias para viabilizar a solução consensual, sem prejuízo de providências jurisdicionais, assim, evitando o perecimento do direito. O artigo 696º do CPC reforça mais uma vez a valoração das formas consensuais de conflito (NEVES, 2015).

O sentido de permitir que a solução consensual ocorra no tempo necessário para que seja eficaz, é garantir que não exista prazos ou qualquer tipo de pressão para que a questão seja apreciada, o que, conseqüentemente, deixa as partes mais

¹ Art 694 do CPC. Parágrafo único. A requerimento das partes, o juiz pode determinar a suspensão do processo enquanto os litigantes se submetem a mediação extrajudicial ou a atendimento multidisciplinar.



tranquilas para dialogarem e tentarem solucionar a lide no seu tempo e naturalmente.

Ultrapassada essa questão, observa-se que com a nova redação, existirá uma etapa pré-processual e será exercida nos centros judiciários de Solução de Conflitos, que conforme parâmetro estabelecido pelo Conselho Nacional de Justiça - CNJ, o mediador terá que conduzir tal audiência, de modo que as partes possam encontrar novas formas de se relacionar. Entretanto, é importante mencionar que não ficará adstrita a essa fase, pois haverá a adoção dessa prática ao longo do processo judicial.

Além de tudo, insta mencionar que o artigo 695º, caput, do CPC ressalta que nas ações de família, quando recebida a petição inicial, o juiz “ordenará” a citação do réu para comparecer à audiência de mediação e conciliação, sendo, portanto, obrigatória nas ações de família, o que iria contrariar a natureza facultativa do instituto da mediação.

É importante ressaltar que a mediação depende da disposição das partes para funcionar adequadamente. Se as partes não conhecem as vantagens da mediação e o seu funcionamento, é provável que não estejam dispostas a mediar seus conflitos. Isso pode resultar na instauração da mediação de forma infrutífera, apesar de ser obrigatória. Além disso, a questão acabará sendo submetida ao Judiciário de qualquer maneira, o que pode levar a um dispêndio de tempo, recursos e possíveis danos psicológicos aos envolvidos. (VINCENZI; OLIVEIRA, 2015)

Assim, esse dispositivo gera um problema interpretativo, pois há um entendimento que considera ser obrigatória a designação de sessão inicial de autocomposição nas ações de família, por se tratar de um procedimento especial, portanto, não sendo possível concretizar as hipóteses previstas no parágrafo 4º do artigo 334º referente ao procedimento comum. Em contrapartida, existe uma segunda interpretação, a qual se considera princípio basilar na mediação, a autonomia da vontade das partes, e ressalta ainda que em ambos os procedimentos haveria a possibilidade da não realização das audiências. (BRASIL, 2015).

4. A OBRIGATORIEDADE DA MEDIAÇÃO JUDICIAL NAS AÇÕES DE FAMÍLIA COMO FORMA DE INCENTIVO (NUDGE).

Inicialmente, insta mencionar a respeito do fenômeno *nudge*, palavra de origem norte americana que no português significa “empurrão”, o que no Brasil é conhecido como Teoria do Incentivo. Trata, essencialmente, sobre a forma como as



decisões são tomadas e a maneira como o procedimento do *nudge* pode influenciar nas respostas dos sujeitos inseridos na lide tratada.

Esse termo refere-se a qualquer aspecto do ambiente que altere o comportamento das pessoas de forma previsível, sem proibir ou forçar determinada escolha. Os *nudges* podem ser utilizados para incentivar comportamentos desejáveis, como poupar dinheiro ou comer alimentos saudáveis, por exemplo. (THALER, SUNSTEIN, 2009)

Por conseguinte, os meios alternativos de resolução de conflitos fazem-se essenciais no ordenamento jurídico hodierno, podendo elencar múltiplas vantagens nos processos ao serem sanados já neste momento, evitando, portanto, uma continuidade do processo judicial nestas ações.

Deste modo, inclui-se as audiências de conciliação e mediação bem como, a obrigatoriedade, dentro das ações de família. Em consonância De acordo com Adrian Abi (2018), a mediação tem sido cada vez mais utilizada no sistema jurídico brasileiro, especialmente no âmbito das ações de família, em razão da atual situação do Poder Judiciário que não tem conseguido atender adequadamente às necessidades das partes envolvidas em processos que tratam de conflitos familiares. Essa tendência se reflete na obrigatoriedade da mediação prevista no Código de Processo Civil de 2015. (ABI, 2018)

Este é um dos entendimentos que se tem para fundamentar a obrigatoriedade dos procedimentos, ora já mencionados. Ainda assim, é necessário reforçar que a obrigatoriedade existente atualmente tem como premissa um tratamento diferenciado para ações desta natureza, que por ser um campo familiar, demanda mais humanização, paciência e zelo com as questões particulares dos envolvidos.

Assim, o legislador, em uma visão otimista, sinaliza que: “a autocomposição pressupõe um fluxo bilateral de comunicação em que as partes se influenciam reciprocamente; assim, deixa espaço para que o sujeito interessado na autocomposição possa persuadir a outra a se engajar no método”. (TARTUCE, 2016, p. 292).

Além deste fator, os conflitos familiares não somente concentram as lides aos envolvidos diretamente na ação, como também atinge toda uma estrutura familiar que não somente se limita às partes. Nesse caso, todos os membros da família acabam por também integrar, direta ou indiretamente o caso, uma vez que as alterações ao sofrer uma ação familiar, são inevitáveis. É por isto, que o modelo padrão e sistemático, uma vez, já adotado pelo Judiciário, se mostra ineficaz e frustrado quanto a resposta esperada nos conflitos familiares.



Sobre mais, consta os *nudges* como instrumento que ofertam “empurrões” para que se possa estimular as pessoas a terem comportamentos mais benéficos em diversos aspectos de vida, inclusive em demandas judiciais mais delicadas como ocorre com a temática desenvolvida neste trabalho.

Nesse diapasão estão os *nudges*, como já exposto por Thaler e Sunstein,

[...] os arquitetos de escolha têm toda a legitimidade para tentar influenciar o comportamento das pessoas. Em outras palavras, somos a favor de que os setores público e privado possam direcionar de forma consciente as pessoas a fazerem escolhas que melhorem sua vida.

Diante do exposto, é que se torna inegável a aglutinação do fenômeno *nudge* como canal para o aperfeiçoamento de escolhas pessoais e que também permeiam o campo do direito, especialmente *quando* a pauta em questão se dar sobre ações judiciais de família. (THALLER; SUNSTEIN, 2019, s/p).

Nesse viés, com a inserção dos mecanismos de solução de conflito e sua adequação, destaca-se também como o sistema multiportas (*multidoor courthouse*). De acordo com essa visão, esses sistemas de incentivo dependerão da própria estrutura institucional na qual passarão a ser inseridos, uma vez que para haver essa obrigatoriedade dependerá de condicionantes e dos elementos acessórios dentro da mediação, dentre os quais, podemos citar, os estímulos comportamentais.

Em vista disso, quando se analisa a obrigatoriedade dessas audiências, esses estímulos (*nudges*) são extremamente relacionados a incentivos econômicos e pecuniários e poucos ligados ao viés comportamental esperado. Dessa maneira, as percepções das partes quanto às chances de sucesso em uma solução adjudicada ou não, através do acordo. Além disso, outro fator que influencia é o tempo esperado e estimado para a situação, uma vez que impacta na forma de avaliação dos resultados no futuro e o comodismo das pessoas. Zamboni (2020) dispõe em sua tese que:

[...]

Os estímulos existentes nem mesmo consideram seus impactos na estrutura de escolha na incerteza, pelo modelo quádruplo da teoria da perspectiva. Com base nesse modelo, defende-se que a escolha entre um acordo ou uma solução adjudicada depende dos custos do processo e das previsões das partes quanto às suas chances de sucesso ou insucesso na solução judicial [...]. (ZAMBONI, 2020, p. 151)

Para mais, como cita Fernanda Tartuce em *Mediação nos Conflitos*: “há quem afirme que, ao contrário do procedimento do CPC, o art. 695 não dá margem para



exceções, sendo obrigatória a realização da audiência em toda demanda familiar.” Neste sentido, é possível observar que ainda que o CPC/2015 explicita exceções acerca da obrigatoriedade da mediação, há quem enxergue o evento como sendo imprescindível dentro das ações de família. (TARTUCE, 2018, p. 361).

Ocorre que, há um entendimento adotado pelo Tribunal de Justiça Paulista, quando no início de um divórcio litigioso, o juiz designou a data da audiência de conciliação, mesmo a parte autora manifestando seu desinteresse. Contudo, por ter sido vítima de violência doméstica, o encontro poderia causar a sua “revitimização” e violar o princípio da dignidade da pessoa humana. Vejamos a decisão em que foi concedida a liminar de efeito suspensivo ao recurso para suspender a realização da sessão consensual; ao dar parcial provimento ao recurso, o relator destacou que:

[O] ideal buscado pelo Novo Código Processo Civil, no sentido de evitar os litígios, prestigiando as conciliações, não pode se sobrepor aos princípios consagrados pela Constituição Federal, relativos à dignidade da pessoa humana e dele derivados. 7. Assim, ao menos em princípio, não se mostra plausível obrigar a autora a comparecer à audiência de conciliação e encontrar o réu, se alega ser vítima de violência doméstica por ele praticada. 8. Faltaria a ela, pela debilidade demonstrada, o necessário empoderamento, tão necessário para que uma conciliação ou mediação possa, com efetividade, resolver a crise de direito material instalada. 9. Não se trata de estabelecer uma medida protetiva ou de restrição, a qual deverá ser buscada na esfera criminal, e sim, de evitar um constrangimento desnecessário à agravante. (TJSP, 2ª Câmara de Direito Privado, Agravo de Instrumento no 2215265-68.2016.8.26.0000 – Campinas, Rel. Des. José Carlos Ferreira Alves, v.u., j. 12/12/2016)².

Vale ratificar que, ainda de acordo com o pensamento de Tartuce, as duas exceções a serem consideradas ocorrem quando não houver interesse entre ambas as partes em realizar a autocomposição consensual e quando o fato não for passível de autocomposição. Mesmo diante das duas exceções, é importante ressaltar a necessidade de existir uma autocomposição voluntária, consensual e que guie as partes por um diálogo que tenha a possibilidade de sanar o conflito existente. (TARTUCE, 2018).

É por isto que o *Nudge* surge como mecanismo para realizar uma autocomposição em que as escolhas ocorram de modo consciente e que assim possa melho-

² Eis a ementa atribuída à decisão: “Agravo de Instrumento. Agravante que se insurgiu em face do despacho que designou audiência de conciliação, sob alegação de que foi vítima de violência doméstica Possibilidade princípio da constitucional da dignidade humana que deve ser observado – Audiência de conciliação que deve ser cancelada – Recurso provido”



rar, de alguma forma, a situação em questão e conseqüentemente, a vida daqueles que integram tanto o polo ativo, quanto passivo da lide.

Em remate, prefacia-se a importância da existência e permanência da obrigatoriedade dos métodos não tradicionais de conciliação, agregando também o método *nudges* como meio significativo de influência de tomadas de decisões benéficas e que sendo realizadas de maneira correta, sugestiona significativamente nas ações de família.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao decorrer deste trabalho, buscou-se analisar se a obrigatoriedade da mediação nas ações de família seria uma forma de incentivo (*nudge*) ao tratamento adequado dos conflitos e averiguar o artigo 694º do Código de processo civil para embasamento do tema. Para tal, foi necessário discutir os mecanismos capazes de solucionar controvérsias no meio familiar, como a mediação, buscando desassociar a resolução de conflitos apenas pela forma adjudicatória. Por conseguinte, a complexidade de algumas demandas, em razão de sua natureza (como essas relativas ao direito de família), reclamam, para a sua adequada resolução, um tratamento especial e apto à sua efetividade, indo em busca da cultura da pacificação, isto é, o diálogo entre as partes.

Em vista disso, a previsão expressa no CPC traz como adoção dessa técnica no âmbito judicial, sendo de grande relevância para a resolução desses conflitos familiares, na medida que sentimentos envolvidos entre os litigantes, os vínculos e as reações são, em sua maioria, de existência eterna e contínua.

Nessa esteira, notou-se que com o novo Código Processual Civil de 2015, o artigo 694º traz a confluência de esforços para uma solução consensual da controvérsia, ao incluir os institutos da mediação e conciliação permitiu que essas audiências sejam divididas em tantas sessões quantas necessárias para viabilizar a solução consensual sem prejuízo de providências jurisdicionais para evitar o perecimento do direito.

No entanto, o artigo 695º (caput) do CPC compreende em grandes polêmicas, uma vez que dispõe que nas ações de família o juiz “ordenará” a citação do réu para comparecer a audiência de mediação e conciliação, sendo obrigatória nesses conflitos que versam sobre matéria de família, o que para alguns doutrinadores iria contrariar a natureza facultativa do instituto da mediação. De outro lado, há uma



segunda interpretação, que considera como princípio basilar na mediação a autonomia da vontade das partes e ressalta que em ambos os procedimentos haveria a possibilidade de não realização das audiências.

Assim sendo, faz necessário mencionar que a obrigatoriedade de comparecimento à audiência preliminar já vem prevista na legislação processual trabalhista e na legislação dos juizados especiais brasileiras desde a sua criação, sendo certo que o índice de acordos nestas duas searas do Judiciário é enormemente superior ao índice de acordos nos processos cíveis em que o acordo é possível, mas não existe obrigatoriedade da tentativa.

Dito isso, o entendimento dessa pesquisa é que essa obrigatoriedade de comparecimento não seria uma escolha inadequada para tentar solucionar a maioria dos litígios, sendo ainda, considerada um incentivo para ajudar pessoas a adotarem uma boa escolha, inclusive na tomada de decisões por impulso e no automático.

Contudo, não deverá ser o único incentivo (*nudge*) para garantir às partes, principalmente nos conflitos complexos nas ações de família, em que exige uma postura cooperativa para chegar a uma solução com efeitos duradouros e não apenas utilizada com obrigatoriedade a fim de se evitar sentença.

Nessa esteira, fica passível observar a importância de outros métodos que também possam estar presente no percurso da tentativa de solucionar o conflito em questão, portanto, se necessário negociar, será possível fazer, se eventualmente, alguma das partes solicitar a realização de alguma demanda que favoreça a conciliação entre ambos e esta não violar o direito do outro, é passível que se realize também, pois o intuito de tudo é que ao fim se obtenha um consenso.

Portanto, dentre os incentivos para a solução amigável foi por meio de fixação de medidas para obrigar as partes a submeterem a uma tentativa de acordo, além de que na redação do artigo consta que todos os esforços serão empreendidos para solucionar a controvérsia. É importante destacar que o estímulo à autocomposição, tem forte caráter democrático, pois caracteriza como um incentivo a participação popular na solução dos conflitos.

REFERÊNCIAS

ABI. Adrian. *A obrigatoriedade da mediação judicial nas ações de família*. Disponível em: <https://revista.defensoria.rs.def.br/defensoria/article/view/126>. Acesso em: 01/09/2022.



ALMEIDA, Mariana Amaro Theodoro. *A mediação dos conflitos de família como instrumento de Concretização da Fraternidade*. Revista de Direito de Família e das Sucessões – Revista dos Tribunais. Ano 2 (2016), nº 2, 1021-1046. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2016/2/2016_02_1021_1046.pdf. Acesso em: 06/10/2022.

BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil*. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 março 2015. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 01/09/2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. 2ª Câmara de Direito Privado. *Agravo de Instrumento nº 2215265-68.2016.8.26.0000* – Campinas. Relator: Des. José Carlos Ferreira Alves. Julgado em: 12 de dezembro de 2016. Disponível em: <http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=9951533>. Acesso em: 01/10/2022.

BRASIL. *Lei 13.140, de 26 de junho de 2015*. Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm. Acesso em: 01/09/2022.

BRASIL. *Conselho Nacional de Justiça, Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010*. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>. Acesso em: 01/09/2022.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *A eficiência da Audiência do Art. 334 do CPC*. Revista dos Tribunais Online - Revista de Processo. vol. 298/2019 | p. 107 - 120 | Dez / 2019 | DTR\2019\42319. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5522788/mod_resource/content/1/CABRAL%2C%20Tr%2C%20ADcia%20Navarro%20Xavier.%20A%20efici%20da%20audi%20do%20art.%20334%20do%20CPC.pdf. Acesso em: 06/12/2022.

FERNANDES, Ana Elisa; FERMENTÃO, Cleide Aparecida. *A resolução Nº 125/2010 do CNJ como política pública de Tratamento Adequado aos conflitos nas relações Familiares*. Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas. Disponível em http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-Dir-Soc-Pol-Publicas_v.8_n.2.03.pdf. ISSN 2318-5732 - Vol. 8 N. 2, 2020.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014. pag 215

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil: Lei 13.105/2015*. São Paulo: Editora Método, 2015. p. 380.

NORONHA, Carlos Silveira. *Revista da Faculdade de Direito: Universidade Federal do Rio Grande Do Sul*. Vol. 33 – Set./2015, n. 1 (1949). – Porto Alegre: Sulina, 2015.

SAMPAIO, Lia Regina Castaldi; BRAGA NETO, Adolfo (2007). *O que é mediação de conflitos*. São Paulo: Brasiliense.

SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação de conflitos: teoria e prática*. 2. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2017.

TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis* / Fernanda Tartuce. – 4. ed., rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO: 2018.



_____. *Encaminhamento consensual das ações de família no regime do Novo Código de Processo Civil. Artigo, 2016*, disponível em: <http://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/244.pdf>. Acesso em: 09/09/2022

THALER, Richard H.; SUNSTEIN, Cass R. *Nudge: como tomar melhores decisões sobre saúde, dinheiro e felicidade*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

VINCENZI, Brunela Vieira de; OLIVEIRA, Fernanda Pompermayer Almeida de. *A cláusula geral da boa-fé e a mediação no bloco das ações de família no novo Código de Processo Civil*. Revista de Arbitragem e Mediação, v. 46, p. 197-208, jul./set. 2015.

VEZZULLA, Juan Carlos (2004). *A mediação de conflitos com adolescentes autores de ato infracional*. Dissertação de Mestrado, Curso de Pós-Graduação em Serviço Social, UFSC, 137 p.7

ZAMBONI, Alex Alckmin. *Incentivos comportamentais ao tratamento adequado dos conflitos*. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade de São Paulo, 2020. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-22032021-132101/pt-br.php>. Acesso em: 01/09/2022.

REVISTA
AVANT

270

