



**FACULDADE BAIANA DE DIREITO E GESTÃO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

TARSILA MARACAJÁ RAMOS PEDROSA

O DESAFIO DA MEDIAÇÃO NO DIREITO DAS FAMÍLIAS

Salvador
2015

TARSILA MARACAJÁ RAMOS PEDROSA

O DESAFIO DA MEDIAÇÃO NO DIREITO DAS FAMÍLIAS

Monografia apresentada ao curso de Graduação em Direito da Faculdade Baiana de Direito e Gestão, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Professor Mestre Cristiano Chaves de Farias.

Salvador
2015

TERMO DE APROVAÇÃO

TARSILA MARACAJÁ RAMOS PEDROSA

O DESAFIO DA MEDIAÇÃO NO DIREITO DAS FAMÍLIAS

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito,
Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2015

AGRADECIMENTOS

Agradeço à minha família e amigos por acreditarem no meu potencial. Em especial à minha mãe, que através do seu cuidado e dedicação me deu esperança para seguir. Ao meu pai, que transmitiu através da sua presença segurança e a certeza de que não estou sozinha nessa caminhada. Às minhas amadas irmãs Candice e Júlia pela paciência, incentivo, força e principalmente carinho comigo.

Ao meu orientador Cristiano Chaves, pelo suporte no pouco tempo que lhe coube, pelas suas correções e incentivos.

RESUMO

O presente estudo monográfico tem por objetivo analisar o mecanismo da mediação como meio adequado para a solução consensual de conflitos familiares. A pesquisa procurou demonstrar as mudanças pelas quais as famílias passaram ao longo do tempo através de um retrospecto histórico-social e legislativo. Em meio a essa análise investigou-se a intervenção do Estado nas demandas de família e a ineficiência de suas decisões nesse âmbito, decorrente das peculiaridades que permeiam as disputas de família. No desenvolvimento do trabalho foi necessário refletir sobre a chamada crise do Judiciário e o destaque dos meios alternativos de conflitos. Ao se voltar para o estudo dos meios alternativos, buscou-se enfatizar a mediação, como meio consensual adequado para resolver os conflitos familiares. Para tanto a pesquisa procurou demonstrar as vantagens da mediação em relação aos demais meios de resolução de conflitos. A partir de então analisou-se algumas novidades trazidas pela Lei de Mediação n. 13.140/2015, primeira a regulamentar o instituto e pelo Novo Código de Processo Civil, com enfoque na audiência de mediação e conciliação em fase inicial do procedimento. Investigou-se, por fim, o caráter obrigatório dessa audiência e as vantagens trazidas para âmbito das famílias e desafios para seu funcionamento adequado.

Palavras-chave: Direito e Família. Conflitos. Mediação. Mediação familiar. Lei de Mediação. Audiência de mediação e conciliação.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	05
2	A FAMÍLIA E O ESTADO	06
2.1	A FAMÍLIA NA ANTIGUIDADE	06
2.2	O SURGIMENTO DA AFETIVIDADE NAS FAMÍLIAS: TRANSIÇÃO DA ERA MEDIEVAL À SOCIEDADE MODERNA	07
2.3	EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DA FAMÍLIA	11
2.4	CONFLITO	15
2.4.1	As particularidades dos conflitos familiares	16
2.5	A INEFICIÊNCIA DAS DECISÕES JURÍDICAS NOS CONFLITOS FAMILIARES	20
3	OS DEMAIS MEIOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS	26
3.1	A CRISE DA JUSTIÇA	26
3.2	OS DEMAIS MEIOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS	29
3.2.1	Arbitragem	29
3.2.2	Negociação	30
3.2.3	Conciliação	32
3.2.4	Mediação	34
3.2.4.1	Conceito	34
3.2.4.2	Mediação familiar	38
3.2.4.3	Mediação e Conciliação não se confundem	42
3.2.4.4	O Mediador	42
3.2.4.5	Etapas	45
4	DESAFIOS DA MEDIAÇÃO INCIDENTAL FAMILIAR	49
4.1	O SISTEMA MULTIPORTAS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS	53
4.1	REGULAMENTAÇÃO NO BRASIL	54
4.3	PRÉ-MEDIAÇÃO OBRIGATÓRIA	57
4.4	MUDANÇA DE MENTALIDADE DAS PARTES, JUÍZES, ADVOGADOS E CIDADÃOS	64
5	CONCLUSÃO	67

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico consiste em um estudo sobre a importância da mediação na resolução de conflitos familiares, tendo em vista a peculiaridade desses processos, envoltos por sentimentos que são anteriores ao processo, pois são baseados em relações de afeto e intimidade.

Para tanto, esse trabalho tem como objetivo analisar a importância da mediação no que tange a resolução dos conflitos familiares, analisar a audiência de conciliação e mediação na fase inicial do processo.

Ademais, estudar-se-á o histórico do instituto familiar, bem como, a ineficácia das decisões judiciais no âmbito familiar. Analisar-se-á, igualmente, a importância dos meios não judiciais de solução de conflito e sua efetividade.

A relevância do presente trabalho justifica-se devido ao fato do sistema judiciário enfrentar uma crise decorrente, em parte, da morosidade e alto custo dos processos. Em razão disso, tem-se pensado em meios alternativos de resolução de conflitos, como a mediação, conciliação e arbitragem.

Esse estudo, contudo, não pretende enfrentar a mediação, especificamente, como um meio alternativo de resolução de conflito em relação ao judiciário, mas como um meio de cooperação com o judiciário. Levando em consideração o fato de que cada conflito tem um perfil diferente e deve ser trabalhado de acordo com suas peculiaridades.

No que tange aos conflitos familiares a relevância da mediação justifica-se por essa consistir em um instrumento eficaz para melhor alcançar a justiça para as partes, através do reestabelecimento do diálogo entre elas.

Dessa forma, é evidente a necessidade em analisar o plano teórico e prático sobre os desafios da mediação nos conflitos familiares, como meio eficaz para a solução desses conflitos, bem como para a pacificação social, tendo em vista que a família é a base da sociedade.

Ademais, no processo judicial as partes são dispostas como adversárias, de modo que com o término da ação há sempre um vencedor e um vencido, a quem a sentença é imposta. Nas relações familiares, nem sempre há que se falar em um vencedor ou

perdedor. A justiça deve ser para ambas as partes. Para tanto, necessitam trabalhar cooperativamente, devido à natureza peculiar de sua relação.

A mediação tem por escopo o reestabelecimento do diálogo entre as partes, consistindo assim, em um meio transformador do conflito. Quer-se, portanto, demonstrar as vantagens desse mecanismo para o alcance de uma resolução mais efetiva no ambiente das famílias.

Esse estudo foi motivado pela importância em difundir a mediação como meio consensual de solução de conflitos adequado para o tratamento de questões familiares, na medida em que oferece às partes um espaço para construírem por elas mesmas, com auxílio do mediador, uma solução para a disputa.

O cenário da mediação mostra-se promissor devido a recente promulgação da Lei de Mediação, n. 13.140/2015 e as disposições do Novo Código Civil, além da já conhecida resolução 125 do CNJ/2010. Procura-se, com o presente projeto monográfico, enfrentar alguns desafios trazidos pelo implemento desse instituto como parte do processo, além dos desafios no âmbito das famílias.

Esse trabalho visa responder se a mediação consiste em um meio efetivo e adequado para a resolução dos conflitos familiares.

O trabalho está dividido em três capítulos de desenvolvimento. Após essa introdução, no primeiro capítulo de desenvolvimento será analisada a evolução social e jurídica da família; o conflito e as peculiaridades dos conflitos familiares, bem como será feita uma análise quanto a ineficiência das decisões judiciais no âmbito da família.

O capítulo dois, por sua vez, trata sobre os outros meios de solução conflitos, como a arbitragem, a negociação, a conciliação e mediação, demonstrando as razões de que este é o mecanismo mais adequado. Para tanto, trata da mediação familiar especificamente com foco nas etapas da mediação.

O capítulo três encerra o trabalho trazendo uma análise sobre a audiência de mediação em fase inicial do processo. Por fim, serão tecidas algumas considerações finais.

Para a concretização do desenvolvimento desse trabalho, foi utilizada pesquisa bibliográfica e documental, utilizando-se de livros, artigo, doutrina, legislação nacional e internacional.

2 A FAMÍLIA E O ESTADO

2.1 A FAMÍLIA NA ANTIGUIDADE

A sociedade greco-romana é considerada o berço da civilização, tendo influenciado os mais diversos campos da vida em sociedade, incluída, portanto, a família. Através da análise da família greco-romana, é possível entender as transformações familiares ao longo dos anos (ROSA, 2012, p. 8).

A base da família antiga era a religião; essa religiosidade, contudo, era distinta da que se experimenta na atualidade, influenciada, principalmente, pelo Cristianismo (ROSA, 2012). O culto era realizado a todos os antepassados da família, oferecendo-lhes banquetes fúnebres.

Os antigos acreditavam que a alma continuava a viver sobre a terra e precisavam de um sepultamento, que seguia um rigoroso ritual, para que pudessem descansar em paz e ser felizes. Se esse ritual não fosse seguido, a alma tornava-se “errante”, sem direito de receber os alimentos e bebidas de que necessitava, o que a tornava infeliz, perversa e atormentadora dos vivos, causando-lhes doenças e infortúnios (COULANGES, 2006 [1961]).

O responsável por praticar os rituais era o homem, motivo pelo qual aquele que não possuísse descendentes era condenado a ser uma “alma errante”. Essa era a razão pela qual havia necessidade em se ter filhos homens; as filhas mulheres, ao casar, deixavam de fazer parte da família e passavam a cultuar os antepassados do seu marido (ROSA, 2012, p. 11).

O que unia as famílias nesse período era o culto aos antepassados – a religião – porque precisavam uns dos outros: os mortos, para manterem suas almas felizes; e os vivos, para serem auxiliados e agraciados com força para viver a vida (ROSA, 2012, p. 9). O afeto não está presente como pilar constituidor das famílias.

Por meio dos filhos, advindos do casamento, é que se efetuava a perpetuação do culto, e, portanto, uma instituição obrigatória designada através de acordo entre o noivo e o pai da noiva (ROSA, 2012, p. 10).

O casamento tinha por finalidade a perpetuação da família. Por essa razão, caso a mulher fosse infértil, o marido tinha direito de anular o seu casamento ou até recorrer à adoção. Em oposição, em caso de infertilidade do homem, a esposa não tinha o direito de anular o casamento, mas o dever de ter relações com alguém indicado por seu marido para que engravidasse. A criança nascida tornava-se filha também do marido.

A família era um corpo que tinha autonomia para solucionar seus conflitos. Responsável por resolver todas as questões que lhe dissessem respeito, à figura do pai, *pater familias*, eram atribuídos poderes ilimitados e absolutos dentro da esfera familiar. Os poderes eram tão ilimitados que *pater* tinha o direito de condenar à morte qualquer um de seus dependentes, sem que esses pudessem recorrer desta decisão a alguém (ROSA, 2012, p. 15).

Nesse período histórico, os espaços públicos e privados eram bem delimitados, de modo que um não intercedia no outro. Cumpre esclarecer que o ilimitado poder do *pater familias* se restringia ao âmbito privado, não se estendia, portanto, ao espaço público.

A finalidade da família era a perpetuação do culto religioso. Os filhos e as esposas não encontravam no lar um ambiente de intimidade, reconhecimento e desenvolvimento psicossocial, mas, sim, de submissão ao *pater familias*.

2.2 O SURGIMENTO DA AFETIVIDADE NAS FAMÍLIAS: TRANSIÇÃO DA ERA MEDIEVAL À SOCIEDADE MODERNA

No período da Idade Média, na Europa, o afeto não era elemento essencial à constituição e ao equilíbrio da família, como é atualmente, mas apenas um bônus (ARIÈS, 1981).

Luc Ferry¹ cita uma passagem muito interessante do livro *Outrora*, de Maupassant, ambientado na Idade Moderna, que retrata o pensamento da época do Antigo Regime,

¹ Luc Ferry é um filósofo francês, formado em Filosofia pelas universidades de Sorbonne e de Heidelberg, principal defensor do humanismo secular.

representado pelo discurso da avó, quando o casamento por amor não existia ou era considerado inconveniente.

O trecho é de uma conversa entre avó e neta sobre o amor, após esta ler uma reportagem no jornal. A matéria informava que uma mulher descobrira a traição do marido, atirara nele e jogara ácido na amante e, ainda, assim, saiu ovacionada pela multidão, além de ter sido inocentada pelo júri que estava “preocupado em proteger a instituição do casamento”. A avó se indigna com a notícia – “Mas vocês são loucos, hoje, vocês são loucos [...]” – e a neta a responde dizendo que o casamento é sagrado. A progenitora reage e discursa:

É o amor que é sagrado. [...] O casamento e o amor não têm nada a ver um com o outro. Casa-se para fundar uma família, e forma-se uma família para constituir a sociedade. A sociedade não pode abrir mão do casamento. Se a sociedade é uma corrente, cada família é um elo [...]. Quando nos casamos, é preciso unir conveniências, combinar fortunas, juntar raças semelhantes, agir pelo interesse comum que é a riqueza e os filhos. Só nos casamos uma vez, filhinha, e porque o mundo exige; mas podemos amar vinte vezes na vida, porque a natureza nos fez assim. O casamento! É uma lei, veja você, e o amor é um instinto que nos impulsiona ora para um lado, ora para outro [...] (FERRY, 2012, p. 96).

Consoante o pensamento da avó, o casamento não é sagrado, porquanto é uma lei que precisa ser cumprida, pois atende a uma função social indispensável para o desenvolvimento da sociedade. Exige uma durabilidade e solidez que o “amar sozinho” não é capaz de sustentar.

Na época medieval, o casamento era realizado por conveniência e não por amor. As finalidades do casamento eram assegurar a linhagem e garantir mais mão de obra para o trabalho na fazenda (FERRY, 2012, p. 94).

As crianças, desde muito novas, já eram inseridas no mundo dos adultos e os ajudavam no trabalho, ou seja, vinham ao mundo para ser mais um e eram utilizadas apenas como frutos do meio, sem possibilidade de vivenciar uma infância, mas, apenas, assumir responsabilidades.

Consoante se extrai da obra de Ariès (1981), nem mesmo as crianças eram agraciadas com o afeto de seus pais. Nesse período, acontecia um verdadeiro intercâmbio de “filhos”, pois os pais cuidavam dos seus descendentes até que completassem sete ou nove anos de idade, quando os encaminhava para viver nas

casas de outras pessoas para fazerem o serviço pesado, onde permaneceriam mais sete ou nove anos (ARIÈS, 1981, p. 154). “Era através do serviço doméstico que o mestre transmitia a uma criança, não ao seu filho, mas ao filho de outro homem, a bagagem de conhecimentos, a experiência prática e o valor humano que pudesse possuir” (ARIÈS, 1981, p. 156). A escola era exceção, de modo que a educação era feita por meio da aprendizagem, que, por sua vez, se confundia com os serviços domésticos.

Esse costume fazia com que as famílias não criassem vínculos profundos umas com as outras, uma vez que não havia proximidade entre elas. De igual modo, a transmissão de valores morais e sociais, de extrema importância para a socialização da criança, não existia, impossibilitando, assim, a perpetuação dos costumes e das tradições.

Esse quadro sofreu transformações quando as escolas deixaram de ser privilégios do clérigo e todos passaram a poder frequentá-las e desfrutar de seus benefícios, configurando um novo momento para a família. Esse movimento fortaleceu-se por duas razões principais: a preocupação dos pais em vigiar seus filhos e manutenção da inocência delas, afastando-as do mundo adulto (ARIÈS, 1981, p. 159).

No início dos tempos modernos, a educação passou a ser exercida pela escola e as crianças não mais precisaram ficar distantes de suas famílias, gerando o fortalecimento dos vínculos familiares. Por óbvio, essa mudança levou bastante tempo para ocorrer, pois as escolas foram se proliferando aos poucos.

A nova significação das famílias não ocorreu apenas em decorrência da criação de escolas próximas às famílias. Outro fator expressivo foi a retração da sociabilidade, que tornou a família uma sociedade fechada, reforçando a intimidade entre os membros.

No que tange ao relacionamento do casal, o casamento naquela época era realizado por razões diferentes pelas quais é celebrado hoje. As finalidades do casamento eram específicas e bem delineadas. Os interesses eram, primordialmente, econômicos, patrimoniais, políticos e familiares. Importava, assim, manter ou aumentar o

patrimônio da família e fazer alianças, de modo que o casamento tinha que ser duradouro e indissolúvel.

Os casamentos eram “arranjados”, isto é, baseados nos interesses da família ou do vilarejo, não no amor entre os nubentes. Isso significa, por conseguinte, que ninguém podia escolher casar-se com o outro, face a existência de sentimento, mas, assim, tomando como parâmetro as condições econômicas e patrimoniais.

A vida privada, tal como é entendida hodiernamente, não acontecia nesse período, de modo que o sujeito se confundia dentro da aldeia. As escolhas do sujeito não eram realizadas de forma livre e íntima, eram regidas pela tradição (FERRY, 2012, p. 107).

Além disso, era mais fácil manter a relação que não tinha como fio condutor o amor, visto que nos envolvidos não estariam presentes sentimentos fortes, como o ciúme, que poderiam vir a desequilibrar o casamento. Os critérios adotados para sua constituição eram completamente objetivos.

O casamento não era para ser uma consequência do amor e não poderia ser porque a paixão amorosa é extremamente subjetiva, frágil, volátil e difícil, de modo que não fornece ao contrato do casamento bases sólidas e necessárias para sua preservação e a continuidade dos acordos firmados.

Ferry (2012), baseando-se nos ensinamentos do historiador Edward Shorter, preleciona que o nascimento do casamento por amor é consequência do capitalismo. Explica que, ao se instalar o capitalismo dentro do regime feudal, ele concebeu a figura do assalariado e o mercado de trabalho (p. 109), iniciando-se, dessa forma, o deslocamento para as cidades e o desencadeamento de emancipação do indivíduo.

Essa libertação da opressão da vida tradicional, dos interesses da aldeia e dos familiares agregados à certa autonomia financeira e material que o indivíduo vai possuir diante do recebimento de salários vai gerar a liberdade do sujeito. Exemplifica o nascimento da família moderna por meio da narrativa da história de uma jovem de 14 anos, que deixa sua aldeia para trabalhar em uma fábrica na cidade e que vai ser favorecida com duas liberdades: o anonimato, pois não estará mais sob a vigilância de seus familiares, dos aldeões, da Igreja e da autonomia material; a jovem, agora, distante de sua aldeia, e dos interesses dela, não precisa mais atender a expectativas

que não às suas próprias e, naturalmente, procurará um jovem por quem sente amor para se unir. Evidentemente que esse processo levou anos.

O casamento por amor modificou também as relações com os filhos, que, agora, frutos do amor que uniu os pais, vai se tornar mais forte e “[...] constitui uma das condições mais verdadeiras da afeição voltada aos filhos” (FERRY, 2012, p. 122).

A partir do distanciamento dos sujeitos com a antiga cidade e, conseqüentemente, do padre, da igreja, que surgiu o estado laico². A laicização do casamento gerou a divisão em dois casamentos, um religioso e um leigo. O Estado, a partir desse momento, passou a intervir no relacionamento afetivo dos sujeitos, especialmente na passagem do Estado Liberal para o Social (ROSA, 2012, p. 24).

Diante do exposto, foi possível identificar algumas mudanças ocorridas nas famílias, com destaque para o afeto entre os pais, enquanto casais, e os respectivos filhos, pois nem sempre esteve presente no âmago das famílias e dos relacionamentos, em oposição ao que acontece na atualidade, momento em que o afeto é a base elementar das famílias contemporâneas.

2.3 EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DA FAMÍLIA

Em breves linhas, o Código Civil de 1916 (BRASIL, 1916) sofreu influências principalmente de elementos do Direito Canônico e romano. A família, em sua codificação, era extremamente conservadora: matrimonializada, patriarcal e essencialmente biológica.

O instituto da matrimonialização foi importado do Direito Canônico (WALD, 2013, p. 37) e tem o casamento como única forma de constituição de família. As uniões extramatrimoniais não eram reconhecidas como famílias, mas sociedades de fato, cujos efeitos jurídicos eram regidos pelo direito das obrigações (MADALENO, 2013, p. 31).

² O *laicismo* não se confunde com *ateísmo*; enquanto este trata-se de uma doutrina que nega a existência de Deus, aquele corresponde a doutrina que é contra a interferência de crenças e rituais religiosos nas instituições políticas e sociais, além de corresponder à liberdade de escolha de se seguir ou não algum seguimento religioso.

Além de limitada visão sobre entidade familiar, restrita ao casamento, esta era indissolúvel e os membros da família tratados com desigualdade (DIAS, 2015, p. 32). Os filhos advindos de relações extracomungais eram ditos “ilegítimos” e não tinham qualquer direito patrimonial. O homem, chefe de família, era quem exercia autoridade sobre todos os membros da família.

No Código Civil de 1916, os paradigmas atrelados à condição da mulher, como ser subserviente às vontades do marido que detinha o poder familiar, foram mantidos. Essa, por sua vez, não possuía “capacidade plena”, o que a impedia de realizar alguns atos específicos, necessitando de autorização do marido.

A família regulada pelo Código Civil de 1916 guardou resquícios da família medieval, uma vez que, assim como esta, visava, com a união dos nubentes, a ganhos patrimoniais e a procriação, sendo esses seus fundamentos. E como se tratava de um contrato patrimonial, sua indissolubilidade era essencial para a manutenção das “riquezas” da família para as gerações posteriores, bem como a ordem e preservação da sociedade.

As mudanças sociais que ocorreram no século XX, como a emancipação feminina, perda da força do cristianismo e a urbanização (GAMA; GUERRA, 2007, p. 155), favoreceram a ocorrência de mudanças na mentalidade conservadora da família, codificada em 1916.

A *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, proclamada em 1948, dispensou cuidado às famílias em seu texto, alocando a família a núcleo natural e essencial da sociedade, de modo a possuir atenção especial do Estado, cujo dever é o de protegê-la, bem como assegurar que todos tenham os mesmos direitos ao contrair o matrimônio.

O Estatuto da Mulher Casada (Lei 4.121/62) garantiu à mulher direitos e capacidades que antes lhe eram privados, e a Lei do Divórcio de 1977 “[...] fez ruir o dogma da indissolubilidade da família” (GAMA; GUERRA, 2007, p. 156).

A Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988) possibilitou uma mudança grandiosa no direito das famílias, notoriamente no plano jurídico, pois no plano fático essas alterações foram, inclusive, as responsáveis pela modificação legislativa à medida que

as famílias sofreram transformações sociais, culturais, econômicas e políticas, não podendo o legislador ficar alheio a essas mudanças (THOMÉ, 2010, p. 35).

O fundamento da Constituição Federal passou a ser a dignidade da pessoa humana, princípio que vai permear todo o ordenamento, garantindo a todos a possibilidade de adquirirem direitos e contraírem obrigações. Tudo passou a ser pensado e interpretado levando em consideração esse princípio. Outros princípios – como os de igualdade e solidariedade – foram, também, determinantes para a nova “roupagem” jurídica da família brasileira.

A Carta Magna foi responsável por quebrar paradigmas, principalmente no âmbito das famílias, que passou a se tornar base da sociedade, merecendo especial proteção do Estado, conforme dispõe o *caput* do art. 226: “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”.

Esse artigo foi responsável por reconhecer expressamente outras configurações de famílias, como a união estável, que tem por base a afetividade entre o casal e a chamada família monoparental, referente a entidade familiar formada por qualquer dos pais e seus descendentes. Implicitamente, reconhece as demais configurações de famílias em consonância com os valores e princípios reconhecidos como a igualdade, solidariedade e a dignidade da pessoa humana. De mais a mais, elevou a patamar de igualdade entre o homem e a mulher em relação a seus direitos e deveres e a igualdade entre os filhos.

Os ideais da família tradicional foram superados e, agora, têm feição de uma família desmatrimonializada, democrática e plural, fundados no afeto e na solidariedade familiar: “Abandona-se, assim, uma visão institucionalizada, pela qual a família era, apenas uma célula social fundamental, para que seja compreendida como núcleo privilegiado para o desenvolvimento da personalidade humana” (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 6).

Seguindo o curso da História, as famílias passaram a assumir as mais variadas estruturas e modelos. Se nos tempos passados eram constituídas, apenas, por meio do casamento com finalidades econômica, patrimonial e reprodutiva, hoje, é uma organização construída a partir do afeto, independentemente do matrimônio, “[...]”

fundamental para a construção individual da felicidade” (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 7).

As Constituições anteriores a de 1988 – influenciadas pelo Estado Social e pela política de intervenção nas relações privadas, cujo fito era o de promover justiça social e garantir o desenvolvimento da pessoa humana (SILVA, 2006, p. 115) – já destinavam às famílias normas que asseguravam a elas liberdade e igualdade materiais (LÔBO, 2004), embora nenhuma delas tenha provocado tamanha transformação no âmbito das famílias como a Constituição de 1988, que expandiu ainda mais a proteção à família e favoreceu à sua repersonalização (LÔBO, 2004, p. 6).

Lôbo (2004, p. 12) denomina “repersonalização” o fenômeno de mudança de paradigmas sofrido pelas famílias. O exemplo de família a ser seguido passa a ser outro, não mais engessado e preestabelecido; na verdade, passa a ser de cada um, pois os princípios norteadores da família a protegem qualquer que seja sua configuração.

Os interesses da família atual estão atrelados a interesses de cunho muito mais pessoal e humano do que patrimonial. O afeto é o elemento nuclear da família; esse, todavia, não anula os interesses patrimoniais, mas por certo o colocam em segundo ou terceiro plano. Não está mais presente na sua essência, é muito mais uma consequência.

Com efeito, o afeto, como valor jurídico e fundamento das famílias, torna-se o ponto pelo qual passam a se originar os direitos e deveres da família moderna. E, face a existência do afeto, a harmonia, proteção, segurança, confiança e bem-estar passam a compor o ambiente familiar.

A “repersonalização” representa o deslocamento da pessoa humana ao topo da pirâmide familiar. “É a recusa da coisificação da pessoa, para ressaltar sua dignidade. A família é o espaço por excelência da repersonalização do direito” (LÔBO, 2012, p. 22).

Durante toda sua história, as famílias sofreram intervenções diretas do Estado, que tinha o direito de estabelecer e regulamentar exaustivamente o modelo ideal de família

a ser seguido pela sociedade (moral, econômica, pessoal e biologicamente), de modo que excluía ou tratava discriminativamente configurações diferentes daquela por ele estabelecida, que, por isso, não tinham reconhecimento estatal nem direitos jurídicos, conseqüentemente.

Essa configuração engessadora não impediu que as famílias se reformulassem, em novos modelos, com novos interesses e valores, o que demonstra a ineficiência da intervenção estatal nesse âmbito, principalmente porque a família é uma construção cultural, estando, assim, em constante estado de mudança e de transformação. Não é a lei que estabelece e muda a família; elas, as famílias, que mudam as leis.

O caminho seguido pela CF/88 (BRASIL, 1988) e os mais variados diplomas mundiais é o de tutelar apenas, com intervenção nas relações privadas apenas quando entrarem em jogo interesses sociais ou públicos em que a atuação estatal se demonstra imprescindível, tais como:

a) é social a obra de higiene, de profilaxia, de educação, de preparação profissional, militar e cívica; b) é de interesse social que as crianças sejam alfabetizadas e tenha educação básica, obrigatoriamente; c) é de interesse público a política populacional do Estado, cabendo a este estimular a prole mais ou menos numerosa. O planejamento familiar é livre, pela Constituição, mas o Estado não está impedido de realizar um planejamento global; d) é de interesse social que se vede aos pais a fixação do sexo dos filhos, mediante manipulação genética; e) é de interesse social que se assegure a ajuda recíproca entre pais e filhos e idosos e que o abandono familiar seja punido; f) é de interesse público que seja eliminada a repressão e a violência dentro da família (LÔBO, 2015).

As exigências dos indivíduos levaram o Estado a uma releitura do instituto com intuito de atender aos anseios da sociedade, deixando de impor normas e condutas reguladoras no âmbito familiar, mas prestando-se a protegê-la e ampará-la, respeitando todos os princípios que a permeiam, como a igualdade, a solidariedade, a afetividade, menor intervenção do Estado e a dignidade da pessoa humana. Segundo Dias (2015, p. 29), a família dispõe de uma estruturação psíquica onde todos ocupam um lugar, mesmo que não ligados biologicamente. O seio familiar é a estrutura básica social onde vão suceder os fatos fundamentais da vida do ser humano, desde o seu nascimento até sua morte, englobando atividades das mais variadas naturezas (naturais, psicológicas, biológicas, dentre outras). É, assim, o fenômeno humano em que se funda a sociedade (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 3).

A família é um lugar de intimidade, de compartilhamento de expectativas, dores, sonhos, realizações. É local de aprendizado, desenvolvimento, transmissão de valores e costumes que vão influenciar o comportamento do indivíduo por toda a vida³. As mudanças nas entidades familiares são contínuas e atreladas à evolução da própria sociedade, de modo que faz com que surjam todos os dias novos debates e conflitos referente a elas.

2.4. CONFLITO

O conflito resta caracterizado quando há divergência entre duas ou mais pessoas, em virtude de uma incompatibilidade de interesses, ideais ou interpretações, perante a situação que estão vivenciando. É normalmente associado a um fenômeno negativo, por ser facilmente relacionado aos seus sinônimos – contenda, guerra – e a sentimentos a ele intuitivamente atrelados – como tristeza, hostilidade e raiva (BRASIL, 2015).

O conflito era entendido como uma patologia que deveria ser exterminado para o alcance da ordem e da paz social, tendo em vista ser esse o objetivo maior do Estado⁴. Há quem ainda defenda esse posicionamento; porém, nos tempos atuais, tem ganhado relevância a aceção positiva do conflito, defendido pela moderna teoria do conflito. Por essa teoria, o conflito é visto como um fenômeno natural, inerente às relações humanas, à sociedade, e que pode gerar ganhos, como o crescimento entre os envolvidos, devendo este ser *transformado* ao invés de *exterminado*.

O conflito não é só inevitável, mas necessário, já que gera condições para que as pessoas discutam, repensem seus comportamentos, normas e sejam criativos na busca de soluções, além de informar que algo na relação precisa ser ajustado (MORAIS, 2013, p. 13). A transgressão⁵ possibilita, portanto, a mudança, o

³ Não se nega, contudo, que nem todos encontram na família um ambiente de crescimento e de proteção; em oposição, vivem em um ambiente completamente desequilibrado, que não favorece o florescimento e o desenvolvimento de nenhum de seus membros.

⁴ Este é o entendimento dos processualistas Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2015, p. 27).

⁵ Sentido de atravessar, ultrapassar obstáculo.

desenvolvimento e o crescimento do indivíduo, seja em sua relação com o outro, ou consigo mesmo (MORAIS; SPENGLER, 2012, p. 54).

No *Manual de Mediação Judicial* (BRASIL, 2015, p. 49), é apresentada a classificação feita por Morton Deutsch acerca dos processos de resolução de disputas, informando que esses podem ser construtivos ou destrutivos, a depender de como forem conduzidos. Assim, um processo destrutivo estaria caracterizado quando aumentasse a polaridade entre as partes e, conseqüentemente, provocasse a ampliação ou acentuação do conflito, a ponto de piorar ou mesmo romper com a relação preexistente ao conflito. No sentido contrário, o processo construtivo seria aquele em que haveria um fortalecimento da relação preexistente ao conflito, mediante, por exemplo, o estímulo às partes, realizado pelo condutor do processo, em desenvolverem soluções criativas compatíveis com os interesses supostamente incompatíveis.

O *Manual de Mediação Judicial* (BRASIL, 2015) não defende que haja um método de resolução de disputas melhor que o outro, mas reflete quanto a necessidade em se ter uma condução dos processos com técnica adequada, conduzidos de forma construtiva, para o alcance do fortalecimento das relações sociais.

2.4.1 As particularidades dos conflitos familiares

“O amor é como fogo. Nunca se sabe se ele vai aquecer sua alma ou incendiar sua casa!” (CRAWFORD, Joan Apud BONDER, 2010). Essa frase de Joan Crawford demonstra bem a peculiaridade que rodeia os conflitos familiares, pois o amor que os envolve é tão responsável por produzir os melhores sentimentos e comportamentos, como respeito, solidariedade, proteção e auxílio mútuo, quanto os maiores sofrimentos (THOMÉ, 2010, p. 18).

A família, na acepção mais contemporânea, tem por fundamento a dignidade da pessoa humana. Ela é reconhecida como plural, admitindo as mais variadas formas e

configurações, de modo que o ponto de identificação das famílias é justamente o amor e o afeto, e não o patrimônio ou consanguinidade⁶.

Como é possível ver, os conflitos familiares apresentam peculiaridades em relação aos demais conflitos presentes na sociedade, como conflitos políticos, religiosos e sociais; naqueles, há uma conexão diferente entre os envolvidos, geralmente, fruto de relacionamentos, munidos de expectativas e sonhos comuns.

Os indivíduos pertencentes à família são seres complexos, singulares, com personalidades e visões de mundo muito diferentes. Cada um possui a sua própria percepção e necessidade, assim também são seus conflitos: completamente intrincados em suas relações, de forma que, ao adentrar na esfera jurídica, já passaram por diversas etapas e provações entre os envolvidos.

Os assuntos que permeiam os conflitos familiares são os mais diversos. Embora os patrimoniais tenham muita força – vejam-se as discussões em face do inventário que, por vezes, se arrastam por anos –, são aqueles conflitos de cunho afetivo, como as desavenças, ciúmes e infidelidade, os maiores responsáveis pela ruptura dos relacionamentos (TAVARES, 2012).

As pessoas, ao se unirem, têm por intuito compartilhar a vida a dois e desfrutar de tudo que a união pode proporcionar, seja multiplicando alegrias ou dividindo tristezas. É, pois, no seio familiar que nascem sonhos, projetos e onde são depositadas as expectativas em relação a si, ao outro e à sociedade.

Rosa (2012, p. 87) discorre que a presença da idealização dos relacionamentos na atual cultura é maior do que se imagina. Por meio de referências da literatura, do cinema e da música, o autor supracitado analisa como ainda se tenta alcançar o quanto é projetado por esses meios. Uma das suas exemplificações refere-se aos “finais felizes” das novelas, sempre atrelados a pelo menos um casamento. A crença em um relacionamento ideal faz com que as pessoas sejam mais tolerantes com as falsas satisfações, “[...] na esperança de que, um dia, tudo vai melhorar, nas

⁶ Considerando isso, é possível entender o que Bonder (2010, p. 18) quis dizer ao afirmar que não há maior mágoa que a que o amor produz, e não há ferida maior na alma do que aquelas realizadas por quem as pessoas amam: pais, irmãos, filhos, amigos e companheiros.

promessas e nas boas intenções” (p. 88), como acontece nos filmes, livros e novelas. E deixam, assim, de enfrentar questões, comportamentos e atitudes que incomodam.

Some-se a isso as expectativas lançadas em cima do parceiro(a) e do relacionamento, que na maior parte das vezes não são correspondidas. As expectativas projetadas são, frequentemente, pautadas na irrealidade, o que provoca frustração com o outro e consigo mesmo. E, a partir daí, começam a surgir os desentendimentos, as brigas e o desgaste da relação.

Nessa senda, entende-se que a causa de certos conflitos ocorre ou se agrava porque não há uma comunicação eficaz e sincera entre as partes. A má comunicação é um campo fértil para desentendimentos e falta de harmonia entre as pessoas. Gera uma série de efeitos negativos, pois provoca mal-entendidos, interpretações distorcidas da realidade, estas influenciadas por suposições do que o outro pensa, sente e quer, o que ocasiona deduções precipitadas. E mais desentendimentos; sem a compreensão dos conflitos, é impossível enfrentá-los.

A convivência entre os familiares estabelece entre eles regras de convivência, comportamentos, crenças e valores produzindo uma interdependência financeiro-econômico e afetiva (CÉZAR-FERREIRA, 2012), que é profundamente desequilibrada com a ruptura da estrutura familiar.

O conflito, como parte integrante das relações humanas e relacionamentos, é anterior a qualquer ruptura; esta, por sua vez, dará causa a uma série de outros conflitos, principalmente se tiverem filhos envolvidos.

O rompimento da relação provoca mudanças na dinâmica familiar. Conforme preleciona César-Ferreira (2012), cada membro da família, ainda que de modo inconsciente, exerce papéis e funções diferentes para compor a unidade familiar. A sua desestruturação obrigará as partes a “mudar a qualidade de suas relações” (p. 2), a encontrar novos papéis e a buscar uma nova ressignificação da família que não deixará de existir, mas por certo, será transformada.

Para o casal, é o fim de um projeto a dois; para os filhos, é o fim de tudo que entendiam por família, é a perda da estrutura que lhe dava proteção, carinho e que possibilitava seu desenvolvimento psicossocial. Com certeza, um momento muito difícil para todos

os partícipes. Os sentimentos mais comuns, além da tristeza, é a raiva, depressão, vingança, mágoa, fracasso, desilusão. Cada um reagindo de forma e intensidade diferentes.

A separação de casal em que há filhos gera uma série de conflitos, agora relacionados à pensão alimentícia e à guarda. Os filhos são os que mais sofrem com a separação, pois, além de toda a desestruturação familiar que experimentam, tornam-se em muitos casos “instrumento de barganha” e agressão entre os pais.

Nas ações de guarda, os efeitos de uma “guerra” travada entre os pais são gravíssimos. Muitos, embebidos por sentimento de vingança e indignados com o fim do relacionamento, utilizam o filho para atingir o outro. Começa, então, um jogo de desqualificação e desmoralização do ex-parceiro, induzindo a criança escolher um ao outro. Mas, também, utiliza-se a criança como informante da vida do ex-companheiro, para instruí-la a pedir mais brinquedos, informar sobre novos relacionamentos, ou, ainda, para colher dados com intuito de reverter as informações em benefício próprio (ROSA, 2012, p. 115).

Esse desvirtuamento pode chegar a acarretar a chamada Alienação Parental ou Síndrome de Alienação Parental (SAP), que, infelizmente, é presente nos processos judiciais familiares de guarda. Para inibir a recorrência dessa prática alienatória, foi sancionada a Lei n. 12.318, em 26 de agosto de 2010, que dispõe sobre a Alienação Parental. Estipula o art. 2º da referida lei, em rol exemplificativo:

Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este.

Parágrafo único. São formas exemplificativas de alienação parental, além dos atos assim declarados pelo juiz ou constatados por perícia, praticados diretamente ou com auxílio de terceiros.

Essa lei possibilitou aos militantes da área meios para combater a prática, bem como ao genitor alienado um mínimo de visita assistida, salvo quando identificados riscos de prejuízo à integridade física ou psíquica da criança ou do adolescente, devendo a visita ser, então, supervisionada. Ressalte-se que em razão das práticas

alienatórias e dificuldades impostas à convivência do ex-parceiro(a) com o filho, muitos pais chegam a ficar anos sem ter contato com eles.

Embora a presente lei tenha representado um progresso, ela poderia ter ido mais além. Isso porque em sua composição original, no art. 9º, havia previsão da mediação como alternativa para solucionar o litígio, antes ou no curso do processo judicial, no entanto, foi vetado (ROSA, 2012, p. 120).

O argumento do veto foi de que a convivência familiar é indisponível, não cabendo apreciação por mecanismos extrajudiciais, conforme art. 227 da Constituição Federal (BRASIL, 1988). Desconsiderou, contudo, a disposição do § 3º do art. 9º⁷, que trazia a exigência de submissão do termo de acordo com o Ministério Público e à homologação judicial. Evidentemente, a argumentação foi equivocada em consonância com as disposições constitucionais.

Os processos familiares possuem cunho essencialmente emocional, de modo que a forma com que serão conduzidos é de extrema importância, pois repercute, principalmente, no desenvolvimento psíquico e emocional da criança.

Alguma dor é sempre inevitável nas separações, porém a forma como o ex-casal se conduz no processo judicial e a forma como se conduzem os profissionais envolvidos no caso poderão minimizar ou maximizar eventuais prejuízos emocionais para os filhos. E, do ponto de vista do trabalho da Justiça, a consideração dessas questões pelos profissionais estabelecerá, em grande parte, o rumo que o processo tomará (CÉZAR-FERREIRA, 2012, p. 4).

Os conflitos familiares possuem peculiaridades, são diferentes de qualquer outro conflito. Acontecem em um ambiente onde se acredita ter sido construído baseado no amor e no afeto entre seus membros e, por isso, são conflitos carregados de sentimentos intrínsecos à relação. Além disso, os vínculos entre as partes costumam não se encerrar quando há filhos em questão, o que exige ainda maior cuidado dos advogados, juízes, promotores, conciliadores, mediadores, psicólogos, entre outros, bem como uma abordagem diferenciada.

⁷ Art. 9º: As partes, por iniciativa própria ou sugestão do juiz, do Ministério Público ou do Conselho Tutelar, poderão utilizar-se do procedimento da mediação para a solução do litígio, antes ou no curso do processo judicial. § 3º O termo que ajustar o procedimento de mediação ou o que dele resultar deverá ser submetido ao exame do Ministério Público e à homologação judicial.

2.5 A INEFICIÊNCIA DAS DECISÕES JURÍDICAS NOS CONFLITOS FAMILIARES

O direito processual se organiza em torno de três possíveis mecanismos de soluções de conflito: heterocompositivo, autocompositivo e autotutela.

A autotutela é um meio de defesa pela qual há uma imposição de vontade de uma pessoa em relação a outra, mediante força física ou moral. É um mecanismo proibido pelo ordenamento brasileiro, aceito apenas em hipóteses excepcionais, como, por exemplo, em casos de legítima defesa, estado de necessidade e penhora legal.

Nesse sentido, são pertinentes as palavras de Castillo (1991, p. 13):

La autodefensa, que combina la parcialidad y el egoísmo, aparece desde el primer momento como una solución deficiente y peligrosa en grado superlativo, y de ahí que, explícita o implícitamente, los ordenamientos jurídicos de los Estados merecedores de este nombre la prohíban como regla, aunque la consientan en situaciones excepcionales, y aun en ellas suele ser necesario un proceso ulterior, precisamente para declarar la licitud de la misma en el caso concreto⁸.

Esse mecanismo se demonstra inadequado para grande parte dos conflitos, principalmente nos familiares, pois a imposição de força de uma parte em relação a outra apenas favorece a extensão e o acirramento do conflito entre elas. Não contribui para a convivência pacífica, o empoderamento, poder reflexivo ou algum crescimento pessoal. Não há, como na mediação, uma visão positiva do conflito, mas apenas negativa, em que para um ganhar outro tem que perder.

O meio heterocompositivo de resolução de conflitos caracteriza-se pela presença de um terceiro imparcial possuidor de poder decisório sobre o conflito. Gênero das espécies da arbitragem e do processo estatal.

Já a autocomposição é o mecanismo de solução em que as partes buscam, por elas mesmas, a solução dos seus conflitos com auxílio de um terceiro imparcial, que auxilia

⁸ “A autodefesa, que combina a parcialidade e o egoísmo, aparece desde o primeiro momento como uma solução deficiente e perigosa em grau superlativo, razão pela qual os ordenamentos jurídicos dos Estados merecedores desse nome a proibam como regra, ainda que permitam em situações excepcionais, e ainda assim é necessário que elas passem por um processo posterior, precisamente para declarar a licitude da mesma no caso concreto” (tradução livre).

as partes, sem possuir, contudo, poder decisório. Há diferenças quanto ao nível de participação desse terceiro meio.

Os conflitos são tradicionalmente solucionados pelo Estado, que possui função jurisdicional devidamente desempenhada pelo Poder Judiciário. Isso porque, historicamente, à medida que a sociedade foi crescendo e se tornando mais complexa, exigiu-se o estabelecimento de algumas normas para que a convivência, entre os integrantes dos grupos sociais, fosse além de possível, harmônica (MORAIS; SPENGLER, 2012, p. 57).

Progressiva e simultaneamente ao avanço da sociedade, o Estado se fortificou como instituto necessário para a organização e a ordem da sociedade. Com efeito, firmou o monopólio da aplicação do direito, com intuito de assegurar a convivência social através da eliminação ou neutralização do conflito, mediante aplicação impositiva do direito positivo (MORAIS; SPENGLER, 2012, p. 58).

O poder jurisdicional foi conferido a terceiro imparcial, sem interesse no conflito ou sem relação com nenhum dos envolvidos, que, substituindo a vontade dos conflitantes, se tornou responsável por proferir decisão que encerraria o conflito.

A legitimidade de decidir os conflitos passou a ser do Estado, responsável por proteger a sociedade e as vítimas dos conflitos. Desde então, as pessoas passaram a encaminhar todos os seus conflitos ao judiciário, na esperança de que ele, detentor de poder e representante da justiça, identificasse o vencedor da demanda.

Esse caminho foi tão natural que as pessoas aos poucos perderam o *know how* de gerir seus problemas, transferindo a responsabilidade de solucioná-los sempre a um terceiro, “[...] esquecidos de que o conflito é um mecanismo complexo que deriva da multiplicidade de fatores, que nem sempre estão definidos na sua regulamentação; portanto, não é só normatividade e decisão (MORAIS; SPENGLER, 2012, p. 69).

A função da jurisdição fundada na soberania estatal é reconhecida constitucionalmente, consoante inciso XXXV do art. 5º da Carta Magna (BRASIL, 1988), como um método heterocompositivo de resolução de conflitos, onde a figura do terceiro imparcial, o juiz, resolve o conflito vivente entre as partes (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015, p. 174).

Ocorre que, em atenção ao quanto exposto acima, o fortalecimento do Estado favoreceu com que este atuasse quase em absoluta exclusividade o exercício de resolução de conflitos, de modo que outras modalidades não foram estimuladas pelo Estado (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2012, p. 33).

Nesse meio compositivo, as partes são tratadas como adversárias, onde apenas uma delas sai vencedora da demanda. Há um consequente acirramento do conflito e da relação entre os envolvidos, pois tentarão demonstrar e comprovar o porquê que devem *vencer*. Não há como deixar de notar que os conflitos familiares não comportam essa polarização, pois nem sempre há que se falar em vencedor ou perdedor. Ambas as partes foram vencidas, visto que estão deixando para trás uma parte dos seus projetos, da sua rotina e da sua vida.

Ainda que represente um momento de renovação para elas, é um processo difícil, especialmente quando filhos estão envolvidos. Paradoxalmente, ambas são também vencedoras, na medida em que se propõem a participar de um processo que visa, além de tudo, ao crescimento individual de cada uma das partes.

As testilhas familiares envolvem relacionamentos carregados de sentimentos, como frustrações e mágoas, que fazem com que a comunicação entre as partes se torne pouca ou inexistente.

A disposição das partes como adversárias acentua ainda mais essa falta de comunicação, reduzindo suas chances de reestabelecimento, além de intensificar a adoção entre os envolvidos de posições enrijecidas na qual serão construídas e baseadas em teses – de acusação e defesa –, que deverão ser mantidas durante o processo.

Fiorelli, Fiorelli e Malhadas Junior (2008, p. 113) prelecionam que as posições adotadas pelas partes não correspondem aos reais motivos do conflito, mas apenas refletem as percepções imediatas sob o qual os interesses ficam omitidos. Nesse caminhar, se os interesses não forem identificados, a resolução adequada do conflito encontra-se obstaculizada.

Por essa razão, defendem a necessidade de se encontrar os reais interesses da demanda para um trabalho efetivo. As posições são passíveis de modificação,

apresentando a mediação como meio mais adequado para a descoberta desses interesses, haja vista que “[...] o processo de mediação, na essência, destina-se a reformular os pensamentos dos envolvidos, identificar e transferir para eles suas atenções” (FIORELLI; FIORELLI; MALHADAS JUNIOR, 2008, p. 113). Os processos judiciais, em oposição, tornam essas posições ainda mais rígidas.

Considerando que a relação entre os envolvidos das demandas judiciais familiares costumam ter continuidade no tempo, o juiz, ao *escolher* um vencedor, dá a esse uma sensação de vitória e poder sobre o outro, além da convicção de que esteve sempre certo, restando para o outro a sensação de injustiça e incompreensão, levando-o, muitas vezes, a descumprir a decisão judicial, sobretudo por que lhe foi imposta aquela decisão. Seu conflito não foi compreendido, assim como não lhe foi proporcionado oportunidade para refletir a respeito do conflito, da posição da outra parte, bem como da decisão proferida sob nova perspectiva.

Somado a isso, a decisão do juiz se limita ao quanto foi levado em juízo, aos dados, fatos e provas levantados pelas partes, decidindo-os sob o enfoque jurídico da procedência ou não da ação (THOMÉ, 2010, p. 112), diante do enquadramento das normas aplicáveis ao caso concreto.

Salientam-se algumas questões, dentre elas, o conflito é muito mais amplo e profundo daquele apresentado em juízo e, muitas vezes, diferente daquele. Exemplifica-se: processo judicial em que a genitora pede revisão de alimentos constantemente sob o argumento de que o genitor possui condições de contribuir com muito mais recursos financeiros. Na verdade, o que ela reivindica – internamente – é o reconhecimento do afeto dele em relação ao filho, seja porque não a visita, liga ou dá atenção tanto quanto deveria, ou, ainda, descontar as tantas obrigações a que fica submetida, principalmente porque mora com a criança, como levar à escola, ao médico, ao dentista, colocar o café da manhã e o colocar para dormir. O juiz não dispõe de tempo suficiente para se debruçar e abordar as demandas familiares como elas são requeridas. Não há espaço para se aprofundar nas peculiaridades de cada caso concreto, com a possível transformação do conflito.

A atenção está voltada para eliminar aquele conflito a que foi exposto, em consonância com o disposto nas normas abertas, lei e jurisprudência. Nesse sentido, coloca Thomé (2010, p. 112):

No Judiciário não há espaço para oferecer atenção às carências emocionais das partes envolvidas em conflitos, principalmente familiares, como frustrações, abandonos, honra e respeito, que são aspectos subjetivos das pessoas, mas que quando afetados pelos conflitos, acarretam na disputa judicial, compensação financeira, como se constata nos longos processos litigiosos de separação e divórcio, com disputas acerca da guarda, visitas e alimentos para os cônjuges, para os filhos menores ou incapazes e na partilha de bens.

As questões acima suscitadas demonstram o motivo de muitas vezes as decisões judiciais serem ineficazes em relação aos conflitos familiares. O posicionamento a que as partes ficam dispostas no processo, como forças opostas, não favorece a comunicação entre elas. A polarização implica, apenas, um aprofundamento e piora do conflito.

A palavra de ordem é compreensão, que não pode ser confundida com concordância, pois pode-se concordar sem compreender, assim como compreender e, ainda, assim discordar. Nos peculiares conflitos familiares, regado a sentimentos, o que se quer e o que se pede é compreensão. Compreender o lado do outro é o primeiro passo para uma comunicação mais sincera e transparente. Desse modo, as partes devem estar dispostas como aliadas, como corresponsáveis, devendo buscar a solução do problema por elas enfrentado.

Assim sendo, a mediação apresenta-se como meio adequado de resolução dos conflitos familiares, pois o objetivo é reestabelecer essa comunicação, através da desconstrução de tudo que a impede, para que os mediados possam em conjunto encontrar uma solução para as suas adversidades (CAHALI, 2013, p. 101).

A mediação proporciona, dessa forma, além de soluções integradoras, efetividade das decisões, vez que, mediante aplicação desse método, os conflitos são enfrentados de modo positivo, cujo objetivo é sua transformação.

A participação ativa das partes na construção da solução gera em ambas um maior senso de compreensão, realização e justiça, além de responsabilidade, o que favorece o cumprimento do possível acordo firmado.

Na mediação, o mediador atua como terceiro imparcial e tem por dever auxiliar as partes na composição do conflito, melhorando o diálogo e a comunicação entre os conflitantes.

O instituto da mediação tem ganhado cada vez mais visibilidade e incentivo do Poder Legislativo, ao buscar institucionalizar o mecanismo. Isso porque, além de demonstrar ser um método mais adequado para resolver os conflitos familiares, vez que proporciona o reestabelecimento da comunicação entre as partes, apresenta-se como um dos meios de desafogar a sobrecarga que as varas de família vivenciam.

Por fim, torna-se evidente a importância e necessidade em se adotar um meio compositivo que trabalhe adequadamente as peculiaridades dos conflitos familiares.

3 OS DEMAIS MEIOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Há outros meios além do processo judicial para solucionar conflitos, como a arbitragem, a negociação, a conciliação e a mediação. São mecanismos que são, cada vez mais, prestigiados, principalmente em decorrência da crise judiciária, com sua burocratização e morosidade, e são vistos por muitos como meios de desafogar o judiciário.

Para além dessa visão, os demais meios apresentam vantagens no tocante ao alcance de solução de determinados tipos de conflitos, vez que se utilizam de técnicas próprias e adequadas para trabalhá-los, de modo que gera eficácia maior dessas decisões.

3.1 A CRISE DA JUSTIÇA

O período de redemocratização do Brasil foi marcado por uma intensificação do Poder Judiciário, sobretudo por conta dos abusos cometidos aos direitos dos cidadãos durante o regime militar. Durante esse período autoritário, o fortalecimento do Judiciário não foi uma prioridade, pois, assim, puderam cometer excessos e arbitrariedades sem ser reprimidos (SANTANNA, 2015, p. 27).

Além do fortalecimento do Judiciário, houve ampliação do rol de garantias e direitos na Constituição Federal proclamada após o último dos regimes, em 1988.

Na busca por uma sociedade mais justa e solidária, acrescentou direitos individuais, coletivos, difusos e homogêneos, o que tornou possível a amplificação dos legitimados ativos para propositura de algumas demandas judiciais (SANTANNA, 2015, p. 29). Incorporou os hipossuficientes, garantindo-lhes assistência judiciária integral e gratuita, conforme disposto no inciso LXXIV do artigo 5º da Constituição Federal (BRASIL, 1988), por meio das Defensorias Públicas, que possuem um alcance muito mais extenso, pois além das custas gratuitas são garantidos a consultoria e o auxílio do Defensor Público, antes e durante o processo.

Além da previsão de um rol mais extenso de garantias, surgiram, paralelamente, novos direitos, decorrentes dos avanços tecnológico e multicultural que a sociedade vivencia, além daqueles derivados dos direitos e garantias já previstos.

O maior número de direitos e garantias assegurados, somado à maior facilidade de ingresso ao judiciário, favoreceu o aumento de demandas judiciais. As pessoas passaram a reclamar pelos seus direitos, quando violados, executados com deficiência ou inaplicados.

“A redemocratização e o novo marco constitucional deram maior credibilidade ao uso da via judicial como alternativa para alcançar direitos” (SANTOS, 2011, p. 14), conseqüentemente, fizeram com que as pessoas, cada vez mais conscientes de seus direitos, recorressem ao judiciário, quando estes não estivessem sendo efetivados.

A ineficiência do Poder Público em garantir os direitos elencados na Constituição gerou o aumento no número de processos, embora não tenha sido o único elemento responsável (SANTANNA, 2015, p. 32). O aumento de ações judiciais ocorreu em todas as áreas e esferas do judiciário, demandas consumeristas, trabalhistas, cíveis. A multiplicação dessas demandas privadas é decorrente da sociedade conflitiva, que, culturalmente, privilegia “[...] a solução dos conflitos por meio de processo judicial, em que é proferida uma *sentença*, que constitui a solução imperativa dada pelo representante do Estado” (WATANABE, 2005, p. 685), em detrimento a soluções amigáveis, o que Watanabe (2005, p. 689) chama de “cultura da sentença”.

Rosa (2012, p. 48) explica que, embora o monopólio da jurisdição tenha gerado segurança jurídica, criou uma dependência social em que a autonomia para gerir seus conflitos, através do diálogo, foi suprimida pela batalha judicial, de modo que as pessoas passaram a recorrer ao judiciário, mesmo em situações em que desejam realizar acordo (p. 53), ou mesmo quando não existe um direito controverso, mas, apenas, rivalidade com a outra parte, cujo conflito não é sobre um direito disputado, mas tão somente a outra parte (MORAIS; SPENGLER, 2012, p. 69).

Outro fator que implica na chamada “explosão de litigiosidade” são os processos repetidos ou derivados de antigas demandas, como aqueles em que há descumprimento de acordos, muito comum nos processos judiciais familiares.

Assim, a conscientização dos direitos, os mecanismos de efetivação proporcionados pela lei aliados à cultura litigiosa, provenientes tanto da formação acadêmica quanto das exigências do profissional do Direito, além do vislumbamento na figura do juiz como solucionador de conflitos, foram as principais causas de aumento de ações no judiciário.

O grande número de processos em conjunto a uma sucessão de outros eventos complexos – como a demora no julgamento de grande parte das demandas, o alto custo em mantê-las em curso e a burocratização – têm contribuído para a chamada “crise judiciária”, que, consoante Morais e Spengler (2012, p. 76), é fruto da crise do Estado decorrente das mudanças políticas, econômicas e culturais.

O sistema judiciário tem se mostrado insuficiente para dar efetividade aos processos judiciais. Isso porque o prolongamento do tempo para o julgamento de um processo está em completo descompasso com os anseios das pessoas, que possuem demandas, cuja necessidade de prestação jurisdicional é imediata, como ocorrem com as demandas familiares.

Esse descompasso implica não só a demora da obtenção de justiça, mas, também, a falta de efetividade daquela decisão que, muitas vezes, não encontra semelhança com a realidade dos litigantes, gerando, além de tudo, descontentamento com a decisão proferida, além dos valores dispensados para manter o processo em curso. Paraphrasing Theodoro Júnior (2005, p. 68), ainda que vitoriosa na demanda a parte muitas vezes se sentirá injustiçada, porque justiça tardia não é justiça e, sim, denegação de justiça.

Nesse mesmo sentido, preleciona Rosa (2012, p. 69):

Uma decisão judicial, por mais justa e correta que seja, muitas vezes pode tornar-se ineficaz quando chega tarde, ou seja, quando é entregue ao jurisdicionado no momento em que não mais interessam nem mesmo o reconhecimento e a declaração do direito pleiteado. Se a função social do processo, que é o instrumento da jurisdição, é a distribuição de justiça, não há como negar que, nas atuais circunstâncias do Poder Judiciário, a entrega da prestação jurisdicional em tempo oportuno confere credibilidade.

Em razão dessa prestação jurisdicional deficiente, ora devido à morosidade, ora devido à inadequação do meio para solucionar certos conflitos, é que os métodos

chamados “alternativos” passaram a se destacar no cenário não só nacional, como mundial.

No tocante à terminologia, importa salientar que parece mais correto, pois entende-se que há mecanismos mais adequados do que outros para solucionar certos litígios, de modo que a terminologia correta é meio adequado e não alternativo de conflitos.

3.2. OS DEMAIS MEIOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

3.2.1 Arbitragem

A arbitragem é um meio heterocompositivo de resolução de conflitos, no qual há a figura de um terceiro imparcial ou um colegiado que, escolhido pelas partes, é investido de poder decisório para julgar a controvérsia.

O Código Civil de 1916 (BRASIL, 1916) e o Código de Processo Civil de 1939 (BRASIL, 1939) já previam disposições acerca da arbitragem, contudo, de forma ainda incipiente (ROSA, 2012, p. 141). A Lei de Arbitragem 9.037 só vai surgir em 1996, determinando em seu art. 1º que “As partes capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”.

Nesse procedimento, as partes renunciam à jurisdição comum, mediante cláusula compromissória ou compromisso arbitral⁹ para se submeterem a arbitragem, cujas decisões possuem a mesma eficácia das decisões judiciais (CAHALI, 2013, p. 85). Em se tratando de sentença condenatória, torna-se título executivo judicial; trata-se, como preleciona Rosa (2012, p. 143), de instituto com natureza contratual e jurisdicional.

⁹ A cláusula compromissória e o compromisso arbitral fazem parte da Convenção de Arbitragem, que é a forma pela qual as partes renunciam a jurisdição ordinária em favor da arbitral para solucionar seus litígios. A cláusula compromissória é incluída no momento de elaboração do contrato, pela qual fica acordado entre partes que “[...] qualquer litígio futuro e, portanto, incerto oriundo daquele acordo será submetido à arbitragem [...] de outra maneira, é possível que, após surgido o litígio, as partes concordem em submetê-lo à arbitragem, neste caso, o litígio já é concreto e atual, podendo constar no próprio termo o objeto da arbitragem: denomina-se este termo de *compromisso arbitral*” (CAVALCANTI, 2010, p. 117).

O princípio da autonomia da vontade é o cerne desse procedimento, de modo que só se instaurará juízo arbitral se as partes assim dispuserem no contrato¹⁰. Além do mais, elas possuem autonomia para escolher não apenas as regras que irão reger o procedimento, como o árbitro ou árbitros que irão proferir a sentença arbitral.

Ressalte-se que é imprescindível o consenso das partes quanto a escolha do procedimento e do árbitro. Quanto a este, visualiza-se como uma das grandes vantagens da arbitragem, pois possibilita que se escolha um *jugador*, que seja além de idôneo e de confiança, um especialista na área em que se fundamenta o objeto do conflito, fato esse importantíssimo, principalmente, para a resolução de casos de alta complexidade e especialidade. Ademais, a escolha das regras procedimentais permitirá “[...] a realização de uma arbitragem mais flexível ou rígida, com um maior ou menor grau de celeridade e formalidade” (MORAIS; SPENGLER, 2012, p. 234). Todavia, é necessário esclarecer que, embora essencialmente movido pela autonomia da vontade das partes, existem alguns limites que deverão orientar o procedimento arbitral.

Nesse sentido, o princípio matriz do devido processo legal deverá ser observado, assim como todos os princípios dele decorrentes, como o contraditório, a ampla defesa, igualdade de tratamento entre as partes e o princípio da disponibilidade¹¹. Além dos princípios da independência e imparcialidade verificados em relação ao árbitro, que estão sujeitos às hipóteses de impedimento e suspeição, a decisão proferida deverá respeitar o princípio do livre convencimento motivado e estar de acordo com a ordem pública (MORAIS; SPENGLER, 2012, p. 235).

De mais a mais, só poderão ser objetos de apreciação do juízo arbitral direitos patrimoniais e disponíveis envolvendo pessoas capazes, consoante se extrai do artigo 1º da Lei de Arbitragem. São direitos patrimoniais disponíveis aqueles referentes a relações jurídicas de direito obrigacional passíveis de alienação, transação, renúncia, cessão (ROSA, 2012, p. 142).

¹⁰ Ou através de documento que faça referência ao contrato.

¹¹ Este princípio informa que as partes poderão desistir do procedimento arbitral a qualquer tempo anterior à sentença arbitral e desde que estejam de comum acordo (MORAIS; SPENGLER, 2012, p. 235).

Nesse diapasão, a arbitragem não pode ser utilizada para decidir qualquer conflito familiar, mas somente aqueles que se referem a direito patrimonial; nesse sentido, é pertinente referenciar o art. 852 do Código Civil (BRASIL, 2002)¹², embora esse meio apresente vantagens em relação ao processo judicial, especialmente por ser um mecanismo mais célere e flexível, podendo adaptar os anseios dos envolvidos da melhor forma, bem como alcançá-los mais rapidamente. No entanto, a depender da contenda, o mecanismo continua a não ser o melhor indicado, haja vista que, como o procedimento judicial, as partes além de situadas em polos antagônicos irão se submeter a uma decisão proferida por terceiro, baseada nas versões defendidas nas peças das partes.

3.2.2 Negociação

A negociação faz parte da natureza humana e da vida em sociedade. Todos, em algum momento da vida, utilizaram técnicas de negociação, senão em todos; negocia-se o valor do aluguel, da venda do carro, do aumento de salário com o chefe, dentre outros. É, portanto, uma prática natural do ser humano.

Consoante entendimento de Fisher, Patton e Ury (2005, p. 15), “a negociação é um meio básico de conseguir o que se quer de outrem. É uma comunicação bidirecional concebida para chegar a um acordo, quando você e o outro lado têm alguns interesses em comum e outros opostos”. Em atenção a esses interesses, as partes negociam para chegar a um acordo com o máximo de benefícios mútuos.

Para Sales (2007, p. 41), a negociação pode ser entendida tanto em sentido amplo quanto em sentido estrito: em sua amplitude, quando se referir a todos os meios de solução de conflitos que utilizam o diálogo como recurso principal; e em sentido estrito, quando se refere ao mecanismo de solução de controvérsias que prescinde da intervenção de um terceiro. Esse último corresponde ao mecanismo que se trata no presente discurso.

¹² Art. 852. É vedado compromisso para solução de questões de estado, de direito pessoal de família e de outras que não tenham caráter estritamente patrimonial.

Como meio de solução de conflitos, nesse procedimento, as pessoas conversam entre si, sem a necessidade da participação de um terceiro, como ocorre nos demais meios, para chegar a um acordo que lhes seja positivo, utilizando suas próprias estratégias de negociação. É possível, contudo, que as partes se utilizem de um intermediário, chamado de negociador, para auxiliá-los (ROSA, 2012).

A negociação poderá ser formal ou informal, caracterizando-se como uma ou outra se estiver presente, ao fim da negociação, um documento registrando o acordo celebrado entre as partes. Com o acordo formal, é possível a execução perante o Judiciário, em caso de descumprimento, o que não ocorre se a negociação tiver sido feita apenas verbalmente (SALES, 2007, p. 42).

A negociação, como não poderia ser diferente, por fazer parte da essência do ser humano e da convivência social, está presente e é utilizada nos pequenos conflitos familiares; melhor, nas pequenas situações pelo quais os membros passam dia a dia, seja para negociar com o filho o tempo de estudo e lazer, com o cônjuge ou companheiro a programação do final de semana etc. No entanto, não é indicado para a resolução de conflitos mais complexos e profundos que geraram, principalmente, uma deficiência de comunicação entre as partes, que já não se entendem, não conseguem interpretar o que outro diz, pois adotam posições defensivas e ressentidas que distorcem a real situação, não as permitindo que visualizem claramente a situação.

Para uma boa negociação, uma comunicação eficaz, clara e sincera é imprescindível. Ocorre que em alguns conflitos familiares o que está em falta é justamente a boa comunicação entre as partes; para esses casos a mediação, mais uma vez, apresenta-se como mecanismo mais adequado.

3.2.3 Conciliação

A conciliação é o meio consensual de solução de conflitos em que as partes buscam chegar a um acordo com o auxílio de um terceiro imparcial, chamado de conciliador, que pode intervir na contenda dos envolvidos propondo soluções para o conflito, desde que atuando com neutralidade e imparcialidade.

As partes são as protagonistas de modo que precisam estar dispostas a transigir no tocante aos direitos que acreditam possuir e quanto aos objetivos que pretendem alcançar (JUNQUEIRA, 2012).

A conciliação é um meio voluntário de resolução, informado pelos princípios da informalidade, oralidade, autonomia de vontade, economia processual, simplicidade e celeridade. Dentre os chamados meios *alternativos*, é a mais disseminada e conhecida pelas pessoas de forma geral, porque é muito presente em todo o ordenamento jurídico, que a estimula sempre que possível.

No Código de Processo (BRASIL, 1973) ainda vigente há previsão da conciliação em uma série de dispositivos, como dispõem os arts. 447, 448 e 449¹³.

Nesse mesmo sentido, a Lei 9.099/95, que regulamenta os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, e a Consolidação das Leis de Trabalho, que estimula a realização de conciliação em vários momentos.

O Novo Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) prioriza ainda mais esse meio, bem como os demais meios consensuais de solução de conflitos. Vale destacar que no antigo código a palavra “conciliação”, quando pesquisada aparecia apenas 13 vezes; no Novo Código de Processo Civil aparece 63 vezes. Uma das previsões, inclusive, encontra-se no capítulo das Normas Fundamentais do Processo Civil¹⁴.

As tentativas de conciliação são muito comuns nos processos familiares e tem sua parcela de eficácia. É verdade que em alguns casos a conciliação é uma boa opção,

¹³ Art. 447. Quando o litígio versar sobre direitos patrimoniais de caráter privado, o juiz, de ofício, determinará o comparecimento das partes ao início da audiência de instrução e julgamento.

Parágrafo único. Em causas relativas à família, terá lugar igualmente a conciliação, nos casos e para os fins em que a lei consente a transação.

Art. 448. Antes de iniciar a instrução, o juiz tentará conciliar as partes. Chegando a acordo, o juiz mandará tomá-lo por termo.

Art. 449. O termo de conciliação, assinado pelas partes e homologado pelo juiz, terá valor de sentença.

¹⁴ Art. 3º: Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

§. 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.

§. 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual de conflitos.

§. 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.

em outros, contudo, ainda que ele se apresente como aconselhado e venha a ser celebrado acordo, este possui pouca eficácia porque são normalmente descumpridos.

O grande número de descumprimento de acordos familiares ocorre principalmente porque o conflito não foi discutido, sanado ou transformado. As partes acordam muitas vezes sem compreender e identificar os seus verdadeiros interesses na demanda, nem os interesses da contraparte, de modo que o acordo se realiza em cima de um conflito aparente e não real, frustrando todas as partes, dando ensejo, assim, ao descumprimento.

As sessões de conciliação ocorrem normalmente em uma sessão. Não há um trabalho em cima do conflito. Quer-se apenas encontrar uma forma de encerrá-lo, mediante um acordo que seja o mais benéfico possível para ambos. O relacionamento entre as partes, no entanto, permanece inalterado, o que favorece a continuação das desavenças e o não cumprimento do acordo celebrado.

Por isso é mais indicado em casos em que não há envolvimento emocional anterior entre as partes, mas apenas eventual, como acontece em uma batida de trânsito. O único objetivo das partes envolvidas em um acidente como esse é ter seu(s) prejuízo(s) ressarcido(s). Uma vez resolvido, não há necessidade em contato posterior entre os envolvidos. Normalmente, em casos assim, os acordos celebrados são muito eficazes. É esse também o entendimento do Novo Código em seu art. 165¹⁵.

O Novo Código de Processo Civil inseriu um novo meio de resolução consensual que, embora praticado há muito tempo, não possuía previsão no Código Processual, que é a mediação. E ainda avançou no sentido de reconhecer as diferenças que possuem cada método de composição, ao fazer recomendações diferentes para a utilização da mediação e da conciliação.

¹⁵ Art. 165 § 2º O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.

§ 3º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

Nesse diapasão, a mediação é recomendada principalmente para casos em que houver vínculo anterior entre as partes, de modo que é possível incluir, especialmente, as relações familiares.

3.2.4 Mediação

3.2.4.1 Conceito

O Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem (CONIMA) define a mediação como sendo um processo não adversarial e voluntário de resolução de controvérsias por intermédio do qual duas ou mais pessoas, físicas ou jurídicas, buscam obter uma solução consensual que possibilite preservar o relacionamento entre elas. Para isso, recorrem a um terceiro facilitador, o Mediador, especialista imparcial, competente, diligente, com credibilidade e comprometido com o sigilo, que estimule, viabilize a comunicação e auxilie na busca da identificação dos reais interesses envolvidos¹⁶.

A mediação é um meio de resolução de conflitos em que um terceiro imparcial, o mediador, atua com a finalidade de auxiliar as partes a restabelecerem a comunicação entre elas, para que possam, juntas, encontrar a melhor solução para o conflito em que estão inseridas.

Nesse mesmo sentido, a Lei de Mediação nº 13.140 (BRASIL, 2015) define a mediação como a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia.

Até o ano de 2015 não existia legislação que regulasse o instituto da mediação. O mais importante instrumento normativo sobre mediação, antes da promulgação da Lei 13.140 – chamada Lei de Mediação – e do Novo Código de Processo Civil, era a Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça¹⁷, que instituiu a política pública

¹⁶ COMINA. Disponível em: <www.conima.org.br>. Acesso em: 20 out. 2015.

¹⁷ Foi criado pela Emenda Constitucional nº 45 e tem por escopo contribuir para que a prestação jurisdicional seja realizada com moralidade, eficiência e efetividade em benefício da sociedade.

de tratamento adequado dos conflitos de interesse, bem como regulamentou, dentre diversas atividades e atos, a atuação do mediador e do conciliador, criando, inclusive, o Código de Ética desses profissionais, com a estipulação, dentre outras várias, dos princípios norteadores do seu trabalho (DIDIER, 2015, p. 274).

A publicação desses atos normativos vai consolidar esse meio de resolução que há muito vem sendo implementado no país. Essa mudança, contudo, clama por modificações funcionais e físicas dos fóruns e tribunais, bem como pela transformação cultural e de formação dos operadores jurídicos (LESSA NETO, 2015, p. 428).

A Lei de Mediação significa um avanço para a construção da cultura de paz na medida em que regulamenta especificamente o instituto da mediação, conferindo mais segurança jurídica aos casos mediados.

Quanto ao Novo Código de Processo Civil, é a primeira vez que a mediação está prevista, seus dispositivos encontram-se em várias passagens do instrumento normativo. Há previsão desde a parte geral, das Normas Fundamentais ao livro de procedimentos especiais, que destina um capítulo às demandas familiares.

O estímulo à conciliação e à mediação no Novo Código de Processo Civil estabelece uma nova forma de lidar com as controvérsias, a partir de uma lógica de julgamento e uma lógica coexistencial (conciliatória) (TARTUCE, 2015). É coexistencial porque não visa a substituir o processo judicial, mas tão somente possibilitar opções de mecanismos de solução de conflito.

Esse enfoque reconhece a necessidade de correlacionar e adaptar o processo civil ao tipo de litígio. Existem muitas características que podem distinguir um litígio de outro. Conforme o caso, diferentes barreiras ao acesso podem ser mais evidentes, e diferentes soluções, eficientes. [...]. Além disso, algumas causas, por sua natureza, exigem solução rápida, enquanto outras podem admitir longas deliberações (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 26).

A nova redação do Novo Código privilegia o sistema multiportas de resolução de conflitos. Esse sistema, muito desenvolvido e utilizado nos Estados Unidos, tem por objetivo disponibilizar múltiplas “portas”, ou seja, outros métodos de resolução de conflitos, além do Judiciário, para que as partes tenham a oportunidade de ver seus conflitos serem tratados de acordo com a sua singularidade.

Como visto, cada meio de resolução de controvérsias tem suas peculiaridades. Assim sendo, suas vantagens ou desvantagens serão mais evidentes a depender da natureza e particularidades de cada conflito. Desse modo, cada processo deve ser encaminhado para o melhor e mais adequado mecanismo para sua resolução, para que, assim, as partes tenham seus direitos satisfeitos.

No novo Código de Processo, o procedimento está dividido em duas fases: a primeira fase estimula o meio consensual de resolução por meio da mediação ou conciliação, com designação de audiência¹⁸ logo após a apreciação da inicial, antes da defesa do réu; a segunda fase, atrelada à primeira, restará prejudicada, se esta realizar acordo.

Desse modo, aqueles conflitos que versem sobre direitos disponíveis ou indisponíveis que admitem transação devem ser, em regra, encaminhados para mediação. Contudo, caberá ao magistrado analisar cada caso concreto para que o seu encaminhamento seja realizado para o mecanismo que melhor apreciará a causa.

É de se observar que tanto a Lei 13.140/2015 quanto a 13.105/2015 representam um novo momento para o Direito e para a sociedade. Urge salientar que no decorrer do presente trabalho serão tratadas algumas novidades trazidas pelas supramencionadas leis, de modo não exauriente, uma vez que não é objeto desta monografia analisar cada aspecto da Lei de Mediação ou as novas disposições do Novo Código, mas, sim, o impacto da realização do procedimento da mediação no âmbito das famílias.

Dito isso, retoma-se o conceito e caracterização da mediação: ato contínuo, por se tratar de um método de autocomposição, o mediador não possui poder decisório. Sua incumbência é a de resgatar o diálogo entre os envolvidos, fornecendo-lhes elementos para que reconheçam valores importantes à análise do relacionamento (CAHALI, 2013, p. 65), além de ferramentas para que possam desenvolver a capacidade de gerir seus conflitos, tanto os imediatos quanto os futuros.

¹⁸ A audiência de mediação na fase inicial do procedimento será aprofundada no decorrer desse trabalho.

A mediação poderá ser extrajudicial ou judicial, quando nesse caso já exista um processo em curso. Dessa forma, os mediadores são auxiliares de justiça, recaindo sobre eles as hipóteses de impedimento e suspeição (DIDIER JR., 2015, p. 275).

A institucionalização da mediação junto ao processo judicial vai trazer uma nova modalidade de mediação, a chamada paraprocessual que preservará todos os princípios e características da mediação com o diferencial de ser propagada pelo Poder Judiciário. Respeitando, assim, algumas formalidades inerentes a esse poder.

Diferentemente do que ocorre no processo judicial, são os envolvidos os detentores do poder de decisão e não um terceiro investido de poder jurisdicional (MORAIS; SPENGLER, 2012, p. 132).

O protagonismo das partes na solução dos conflitos apresenta uma série de vantagens, dentre elas a efetividade da decisão tomada, isso porque os envolvidos chegam por si próprios àquela resolução. São os mais indicados a solucionarem suas controvérsias, pois sabem melhor que ninguém o que passaram, a sua história, sua realidade, seus interesses e anseios.

O mediador, através do processo de mediação, apenas os auxiliará a trilhar esse caminho, desconstruindo o que estava impedindo a comunicação e a compreensão mútua.

Os princípios que informam a mediação são: confidencialidade, imparcialidade do mediador, autonomia e independência, informalidade, decisão informada, oralidade, isonomia entre as partes, respeito à ordem pública e às leis vigentes, competência, boa-fé, empoderamento e validação¹⁹.

Destacam-se os princípios da confidencialidade e autonomia da vontade das partes, sem os quais não há que se falar em mediação. O primeiro refere-se ao dever que todos os participantes da sessão de mediação, incluindo assistentes técnicos, serventuários, ou pessoas de confiança, em manter sigilo sobre as informações obtidas na sessão, salvo autorização expressa das partes, violação à ordem pública ou às leis vigentes ou necessária para cumprimento do acordo obtido na mediação.

¹⁹ Compilou-se, no presente, os princípios elencados na Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça, em seu art. 1º; na Lei 13.140/2015, art. 2º; e da Lei 13.105/2015, art. 166.

Inclusive, o mediador não poderá ser testemunha do caso, nem atuar como advogado dos envolvidos, em qualquer hipótese.

A autonomia de vontade das partes é o cerne do procedimento, pois ninguém é obrigado a continuar em sessão de mediação. A colaboração dos envolvidos é imprescindível, pois sem a intenção em participar do procedimento não há como ser desenvolvida a mediação, de modo que esta restará prejudicada.

A finalidade da mediação é, portanto, capacitar as partes para que elas possam gerir seus problemas, prevenindo, assim, uma má administração dos conflitos, para que reconheçam e assumam responsabilidades em relação aos problemas imediatos, mas também aos que venham a surgir no futuro, a manutenção da relação, através do resgate do respeito de um pelo outro e da comunicação eficaz e, se possível, um acordo para encerrar o conflito.

3.2.4.2 Mediação familiar

O âmbito das famílias é um dos campos de atuação deste instrumento, talvez o que melhor se aplique. Os conflitos familiares são fruto de relações que perduram no tempo e que são desenvolvidos ao longo do relacionamento familiar. Em sua grande maioria essas desavenças são desencadeadas após uma série de complexos atos, comportamentos e situações vividas por cada um dos envolvidos.

Nesse sentido, coloca Calmon (2007, p. 122):

Recomenda-se a mediação quando as partes têm uma relação que se perpetua no tempo, pois o que se quer, neste caso, é terminar o conflito, mas não com a relação, em que a solução heterocompositiva tornar-se-ia uma solução arriscada. Na mediação as partes conservam para si o controle sobre o resultado do conflito e compartilham a responsabilidade por sua existência e solução.

Considerando que as relações continuam após o pontual processo, é necessário que o relacionamento seja preservado para prevenir novos conflitos e a eternização das antigas disputas.

Cumpra esclarecer que a mediação familiar não visa a reconciliação da união ou casamento das partes. Inclusive, se o mediador verificar o desejo mútuo de restabelecimento da união ou casamento, o casal deverá ser encaminhado para a terapia de casal, encerrando-se, assim, a mediação (ROSA, 2012, p. 162).

A mediação é adequada para os conflitos familiares porque trabalha o conflito sob enfoque positivo, estimulando, desse modo, a cooperação, o diálogo, a escuta ativa – que vale dizer que em muitos casos é justamente o que se quer –, além de proporcionar às partes um tempo maior de cuidado e aprofundamento dos seus conflitos.

Através desse instrumento, as partes identificam, juntas, tanto as suas necessidades quanto os seus interesses, favorecendo, em casos de acordo, o cumprimento do mesmo, já que foram elas próprias quem construíram a solução.

As principais vantagens da mediação é a confidencialidade, voluntariedade, maior flexibilidade, possibilidade de participação de co-mediador, menor custo e tempo, especialmente se comparado com o processo judicial.

No tocante a flexibilização da mediação, afirma (GABBAY, 2011, p. 25): “O processo que deve se adequar ao conflito, e não o conflito ao processo. [...] a existência da flexibilidade não equivale à ausência de forma e à ausência de relações de poder na mediação, havendo garantias mínimas a serem resguardadas”.

A flexibilidade permite a viabilização de as partes criarem soluções mais criativas, de acordo e adaptadas aos interesses, necessidades, disponibilidades e realidades delas. Com efeito, os princípios informadores da mediação devem ser devidamente observados.

Os núcleos familiares são pequenas comunidades possuidoras de costumes, tradições, hábitos e valores muito individualizados. A mediação respeita essa individualidade, porquanto proporciona um procedimento informal e flexível que promove o diálogo e permite a construção criativa de soluções.

A mediação familiar é especialmente indicada em casos de separação e divórcio, porque essas demandas normalmente envolvem várias outras, como a partilha dos

bens construídos durante a união, pensão alimentícia em favor da contraparte ou dos filhos advindos do relacionamento, além de guarda e regulamentação de visitas, todas ligadas legal e emocionalmente.

Em razão dessa conexão é que essas demandas necessitam de um meio adequado que propicie às partes passarem pelo processo de ruptura de forma menos traumática e mais produtiva. A mediação proporciona um ambiente mais benéfico para a família, na medida em que oferece espaço para que o conflito seja trabalhado em etapas, com efetiva participação das partes, assim como considera todas as necessidades emocionais, financeiras e jurídicas de todos os membros da família.

A separação dos pais afeta intimamente os filhos que, direta ou indiretamente, participam dos conflitos de genitores, causando-lhes prejuízos, principalmente de ordem psicológica, por vezes intensificados quando se tornam instrumento de vingança. Sobretudo nesses casos, a mediação apresenta benefícios em relação aos demais meios porque ela vai além, sua ambição não é resolver apenas aquele conflito específico, mas permitir que as partes preservem o relacionamento e proporcionem um ambiente saudável a seus filhos, para que possam se desenvolver psicossocialmente e com menos traumas.

Barbosa (2004, p. 37) leciona que a mediação familiar está consubstanciada no respeito à lei, ao outro e a si próprio, pelo que possui uma natureza interdisciplinar, pois, antes de jurídicos, os conflitos familiares são afetivos.

O direito das famílias é um ramo que lida com o subjetivismo em seu mais alto grau. Por essa razão, é importante que outras áreas além do Direito, como Psicanálise e Assistência Social, também atuem nas demandas familiares, para que seja possível uma prestação jurisdicional completa, considerando todos os elementos que compõem a família.

É num momento de crise ou de sofrimento que se necessita de uma atenção e trabalho diferenciado por parte dos operadores do Direito, até porque, no dizer de Nazareth (2004, p. 129), a demanda que chega ao Judiciário não diz respeito apenas à regulação e disciplinamento dos direitos, mas de proteção e reconhecimento dos indivíduos que estão por trás dessas ações.

Essa é uma das razões para as decisões judiciais não serem na maioria das vezes acertada, no âmbito das famílias, já que não há atenção à interdisciplinaridade que essas demandas exigem, mas somente enquadramento do conflito na lei, sem considerar as aflições, angústias das partes ou a rotina de cada um dos conflitantes, de maneira que algumas decisões se tornam inviáveis de serem cumpridas.

Ademais, as partes, nas ações judiciais, trabalham com seus advogados para convencer o juiz de que estão certos, buscando a melhor forma de apresentar sua narrativa. Assim, após discorrer seu problema ao advogado, este, com sua experiência e técnica, irá desenvolver estratégias para buscar a vitória da ação. A partir desse momento, as partes tornam-se coadjuvantes do processo, a sua visão do conflito, como leciona Nazareth (2004), fica em segundo plano, pois passam agora a se comunicar por intermédio dos seus advogados.

É de se observar, portanto, que a mediação apresenta uma série de vantagens para tratar dos conflitos familiares. Os protagonistas da ação são as partes que apresentarão suas respectivas versões ao mediador e a outra parte, mas, agora, no mesmo polo da ação, como aliados e não mais como adversários. O conflito será tratado em toda sua amplitude objetiva, bem como subjetiva, e a construção da resolução do problema será realizada entre as partes, com o auxílio do mediador.

O ordenamento, considerando as vantagens da abordagem da mediação em casos tão cheios de complexos sentimentos é que prioriza a mediação como técnica de resolução consensual de conflitos, inclusive, com a determinação de auxílio profissional de outras áreas, para que o alcance da decisão seja o mais efetivo possível, evitando novas ações decorrentes de um conflito mal resolvido, além de promover a pacificação social e o desenvolvimento de empoderamento das partes para solucionarem os conflitos que vierem a ocorrer.

Apesar de se concluir que a mediação é o meio mais adequado para a resolução dos conflitos familiares, é certo que nem todas as demandas estarão aptas a utilizar-se desse meio, seja em razão da sua natureza, como o poder familiar, seja devido à grande desigualdade de poder que há entre as partes, como acontece em ações de violência doméstica, ou ainda desequilíbrio psicológico a ponto de prejudicar qualquer possibilidade de resolução consensual. É por isso que a análise deve ser realizada

adequadamente, para que não se encaminhe indevidamente um caso à mediação promovendo mais atraso ao desfecho da demanda.

Nesse caminhar, conforme revisão de literatura efetuada, vale destacar os principais objetivos da mediação familiar: a solução do conflito através do restabelecimento da comunicação entre os envolvidos; a mudança de postura em relação a visão negativa do conflito para uma perspectiva positiva; a promoção de maior conscientização dos direitos e deveres de cada um em relação ao outro e ao filho e, assim, a sua corresponsabilidade diante do problema; a prevenção de novos conflitos e a paz social, estes estão, pois, na medida em que se previne a violência, “[...] incluindo os indivíduos como cidadãos participantes da política do Estado, fazendo com que seja possível alcançar a convivência social harmônica” (TEIXEIRA, 2007, p. 2).

3.2.4.3 Mediação e Conciliação não se confundem

No tocante à conciliação, a mediação diferencia-se, primordialmente, pelo tratamento dispendido ao conflito e a atuação do terceiro imparcial. Preleciona Cahali (2013, p. 41) que “[...] o foco na mediação é o conflito, e não a solução. Na conciliação percebe-se o contrário: o foco é a solução, e não o conflito”. Enquanto a mediação procura transformar o conflito, a conciliação tem por intento resolvê-lo, sem que se aprofunde nas questões (ROSA, 2012, p. 139).

Objetiva-se com a conciliação resolver o problema que se está enfrentando, de forma objetiva, sem necessidade de aprofundamento, pois o escopo é chegar a um acordo satisfatório. Por essa razão, é um procedimento mais simples e conseqüentemente mais célere. Em oposição, o procedimento da mediação é bem estruturado e com algumas etapas. Vislumbra o restabelecimento da comunicação entre as partes, através do aprofundamento do trabalho em cima do conflito entre elas, podendo-se ou não chegar a um acordo, de modo que o sucesso da mediação não é medido através da celebração de acordo, mas da mudança de postura e atitude das partes para lidar com os conflitos de forma positiva e produtiva no futuro.

Além disso, a conduta do conciliador é mais atuante, propondo, por exemplo, soluções às controvérsias, ao passo que o mediador atua como catalisador da composição, sem intervir nas decisões, sugerir acordos ou soluções, fornecendo apenas

mecanismos para as partes encontrarem a que lhe parece mais adequada (CAHALI, 2013, p. 39), além deste último poder contar ainda com uma equipe de profissionais multidisciplinares.

3.2.4.4 O Mediador

O mediador é terceiro imparcial que estimula a comunicação entre as partes para que elas cheguem a uma solução por elas mesmas. O mediador familiar, conforme ensina Cézar-Ferreira (2012, p. 20),

[...] vai facilitar aos oponentes confrontar seus pontos de vista quanto às questões familiares, ajudando-os a discriminar seus interesses e necessidades e a se voltarem para o encontro de soluções que os ajudem a dissolver os conflitos interpessoais e a dirigir sua vida e de sua família, de forma adequada e saudável daí para frente.

Embora o mediador não seja protagonista, ele é fundamental para o deslinde do processo de mediação. A confusão sentimental a que as pessoas estão imersas muitas vezes as impedem de ver com clareza os problemas que estão enfrentando, ou de analisar as posições que estão adotando, o que dificulta a descoberta da *saída*. Quanto a esta, vale dizer, não existe, pois não existe uma única saída para cada problema; mas há várias opções de saída que exigem coragem, comprometimento e criatividade para serem alcançadas.

O mediador age, sobretudo, na direção de proporcionar às partes a construção de uma nova comunicação, servindo como uma espécie de catalisador comunicacional para retirar as partes das suas posições antagônicas e uni-las (BRAGA; ALECRIM, 2008, p. 57-58).

Ainda não existe no Brasil um curso universitário de mediador, de modo que qualquer pessoa que queira investir nesse papel e acredite possuir habilidades para tanto poderá assumir a posição de mediador, desde que faça um curso de capacitação. Os mediadores judiciais, conforme disposição da Lei de Mediação, além de serem pessoas capazes, deverão estar graduados a pelo menos dois anos em curso de ensino superior e ter obtido capacitação em escola ou instituição de formação de

mediadores, reconhecida pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM) ou pelos tribunais.

Após a capacitação, os mediadores judiciais serão inscritos em cadastro nacional e em cadastro de tribunal, que manterá o registro de profissionais habilitados, quadro a partir do qual serão retirados os mediadores para mediar os conflitos na esfera judicial.

É fundamental que o mediador não tenha qualquer relação com o conflito ou as partes, sendo um terceiro imparcial na lide. Inclusive a eles serão aplicadas as mesmas hipóteses legais de impedimento e suspeição aplicados ao juízes e árbitros²⁰. Ademais, ficará impedido de assessorar, representar ou patrocinar qualquer das partes pelo prazo de um ano, contado do término da última audiência, assim como não poderá ser testemunha em processos judiciais ou arbitrais em que tenha atuado como mediador²¹.

Existem algumas habilidades e qualidades que direcionam o mediador, devendo servir como parâmetro da mediação para que se alcance a exequibilidade, o equilíbrio e a consistência do acordo (BRAGA; ALECRIM, 2008, p. 58).

O mediador precisa ter, antes de tudo, sensibilidade. Essa é, talvez, a principal característica que um mediador deva possuir para exercer com qualidade seu trabalho. A sensibilidade apurada vai permitir que identifique, diante da natureza do conflito e das posições adotadas pelas partes, quais as melhores estratégias a serem adotadas para a desconstrução das barreiras que favorecem os impasses. Facilita a interpretação da linguagem não verbal das partes, bem como detectar o momento certo de intervir.

Deve estabelecer junto às partes uma relação de confiança, pois só assim elas se sentirão confortáveis para compartilhar informações. Deve trabalhar para que essa relação de confiança se estenda também ao processo, pois, confiando no mediador e

²⁰ Lei 13.140/2015, artº. 5: Aplicam-se ao mediador as mesmas hipóteses legais de impedimento e suspeição do juiz.

²¹ Art. 6º: O mediador fica impedido, pelo prazo de um ano, contado do término da última audiência em que atuou, de assessorar, representar ou patrocinar qualquer das partes.

Art. 7º: O mediador não poderá atuar como árbitro nem funcionar como testemunha em processos judiciais ou arbitrais pertinentes a conflito em que tenha atuado como mediador.

na mediação as partes adotam posturas muito mais colaborativas e inclinadas a, realmente, buscarem uma solução.

De mais a mais, verifica-se a necessidade de um trabalho interdisciplinar dada as peculiaridades dos conflitos familiares, como já exaustivamente falado. Assim, os processos jurídicos inter-relacionam-se com o processo psicológico de desestruturação da família, razão pela qual os profissionais de Direito e Psicologia não devem desprezar ou desconhecer os fatores psicológicos, de ordem legal e processual inerente às demandas, respectivamente (TRINDADE; MOLINARI, 2012, p. 210). Devem, assim, atuar em parceria para que o conflito seja devidamente trabalhado e as partes saiam satisfeitas, na medida do possível, com a decisão por elas tomada.

Nesse sentido, discorre Groeninga (2012, p. 254):

A combinação da subjetividade e da objetividade, ao invés de estarem dissociadas em apanhados parciais dos relacionamentos humanos, acaba por atender à demanda de reconhecimento da dignidade humana, respeitando o sujeito em sua integridade, em vez de mutilá-lo em aspectos que lhe são essenciais.

Resta evidente a contribuição que profissionais de outras áreas, em especial da Psicanálise, Psicologia e Assistência Social, oferecem à demanda, bem como a essencialidade deles no âmbito das demandas de famílias, para que a solução mais efetiva para as partes seja alcançada. Passam-se, na subseção seguinte, às etapas do processo de mediação.

3.2.4.5. Etapas

O procedimento de mediação não apresenta uma estruturação rígida, formal, que deve ser necessariamente seguida. Uma de suas características é a flexibilidade do procedimento.

A mediação é voluntária, sendo assim, a autonomia da vontade é o cerne do procedimento da mediação. Para que ocorra, é necessário que ambas as partes

queiram e aceitem participar, até porque não há como haver mediação se as partes não estiverem dispostas a buscar a solução do problema, por meio do diálogo.

Considerando o caráter voluntário da mediação, é necessário que as partes tenham pleno conhecimento a respeito do seu procedimento. Para tanto, organiza-se a chamada pré-mediação, que tem por finalidade explicar tudo sobre o instituto para que as partes, conscientemente, depois de fornecidas as informações, decidam se têm interesse em participar da mediação.

Na pré-mediação, o mediador deve informar às partes sua função no procedimento. Explicar-lhes que não possui poder decisório, nem propõe acordos ou realiza aconselhamento, mas apenas para auxiliá-las, para que entendam melhor os contornos da controvérsia e juntas possam chegar a uma resolução (GARCEZ, 2004, p. 45); clarificar o papel dos advogados da mediação, bem como a participação, a depender da necessidade do caso e, do consentimento dos envolvidos, de co-mediadores.

Deve informar, também, a respeito da confidencialidade a que o mediador está obrigado, ética e profissionalmente, a manter o sigilo sobre o que ocorrer durante o processo de mediação (GARCEZ, 2004, p. 45), além dos demais princípios que norteiam a mediação, como a imparcialidade dos mediadores e a autodeterminação dos mediandos.

O dever de confidencialidade é estendido e aplicado a todos os partícipes do procedimento da mediação, como os advogados, serventuários. Esse princípio só é passível de ruptura se as partes expressamente decidirem de forma diversa quanto à sua divulgação, ou exigida por lei ou cumprimento de acordo obtido pela mediação.

No tocante a autodeterminação, imperioso se faz enaltecer a importância da cooperação e da participação ativa dos envolvidos, pois com o reestabelecimento da comunicação terão mais recursos para construir uma solução que satisfaça a todos.

Desde o momento da pré-mediação, o mediador deverá estar atento ao modo que se comporta e fala com cada uma das partes, pois deve manter sempre tratamentos iguais para com elas para evitar qualquer sensação de aliança entre o mediador e

uma das partes (MUNIZ, 2013, p. 127), causando, além de desconforto, empecilhos para que a contraparte coopere.

“A organização do espaço é essencial para possibilitar um lócus de confiança e tranquilidade” (ROSA, 2012, p. 185). A última das preocupações do judiciário é proporcionar um ambiente acolhedor aos litigantes. No processo de mediação, contudo, o ambiente faz diferença, ainda que no inconsciente dos conflitantes, podendo influenciar positiva ou negativamente na cooperação das partes. Um ambiente agradável permite que as pessoas se sintam mais confortáveis, mais relaxadas. Cada detalhe é importante no procedimento, inclusive a disposição da mesa e das cadeiras, que devem possibilitar, desde o início, a aproximação dos envolvidos (ROSA, 2012, p. 186).

Após assinado termo que indica a intenção das partes em participarem da mediação, é que se inicia, de fato, o processo de mediação. A abertura é o início do procedimento e o momento em que o mediador explicará as regras que deverão ser seguidas por todas as partes. Todas as dúvidas deverão ser sanadas nessa etapa.

O próximo passo é o relato dos acontecimentos, oportunidade em que as partes vão apresentar suas versões sobre os fatos. Nessa etapa, o mediador, por meio de perguntas abertas, incentivará o mediando a desenvolver seu relato, que, muitas vezes, é extremamente resumido, dando margem a várias dúvidas.

Assim, para que não apenas o mediador possa entender o conflito que permeia a vida dos participantes, mas a contraparte possa também visualizar e compreender a visão do interlocutor diante do conflito, os relatos deverão ser realizados de forma mais completa possível e clara, razão pela qual o mediador se utilizará desse artifício.

Outro mecanismo utilizado pelo mediador é a chamada escuta ativa, que “[...] permite à outra pessoa perceber que ela é objeto de atenção” (TARTUCE, 2015, p. 49). A escuta é dita ativa porque o ouvinte deve estar completamente presente no momento, considerando assim tudo que é dito tanto verbal quando não verbalmente; estabelecendo contato visual com a parte, prestando atenção em sua linguagem corporal, que pode indicar o nível de atenção que está sendo dispensada, além de dar

espaço para a pessoa se expressar sem que seja interrompida, entre outras técnicas dentro da técnica (TARTUCE, 2015, p. 50).

Após os relatos, ou durante eles, o mediador se utilizará dos resumos, realizados com a palavra das próprias partes, a fim de confirmar tudo que escutou. Além dessa função, a repetição do que foi dito proporciona à parte interlocutora escutar, através de outra pessoa, o que disse, sob outra perspectiva, gerando uma reflexão do que foi dito com possível retificação. Com as palavras dos mediados, o mediador deve “[...] mostrar os pontos de convergência, os pontos positivos, criando base sólida para a comunicação” (SALES, 2010, p. 63).

Após a exposição dos resumos, inicia-se o diálogo direto entre as partes. Nesse momento, os sentimentos podem aflorar desencadeando comentários ríspidos ou até mesmo discussões. O mediador, sobretudo quando ocorrer esse tipo de situação, deverá ressaltar os pontos positivos da união, os bons momentos, as conquistas, os frutos da união – em caso de haver filhos –, entre outros.

O mediador deverá identificar os interesses reais das partes em detrimento dos interesses aparentes, tendo em vista que são naqueles que residem o verdadeiro conflito. Só a partir do verdadeiro conflito é que se vislumbra uma solução efetiva. A identificação dos reais interesses permite que as partes passem a se compreender. Essa identificação não é tarefa das mais fáceis, o mediador deverá analisar quais técnicas e estratégias deve usar no caso concreto para que consiga fazer emergir o verdadeiro conflito e, posteriormente, o restabelecimento da comunicação. Esse é o momento de mudança de posturas, para uma mais colaborativa e positiva.

As reuniões privadas, chamada de *caucus*²², são facultativas. Em alguns casos, a utilização torna-se essencial para o desenvolvimento do processo, visto que, em muitas vezes, as partes chegam com muitas restrições e com receio de falar, o que dificulta a comunicação. Cumpre ressaltar que, ainda que nas hipóteses acima explanadas apenas uma das partes apresente-se resistente, a reunião deverá ser feita com os dois, para garantir a igualdade de tratamento, sempre assegurada a

²² *Caucus* é a sessão individual que o mediador tem com as partes.

confidencialidade dessas reuniões, cabendo a parte decidir se a outra poderá saber o que foi tratado em sede de *caucus*.

Além do exposto, Rosa (2012, p. 211) expõe uma série de outras razões, como, por exemplo, quando uma das partes está distante das conversas, não se expressando adequadamente; necessidade de avaliar o poder de barganha de uma parte, entre outras.

A etapa seguinte é a de geração de opções, na qual serão retomados os temas abordados no diálogo estabelecido, revalidando os avanços alcançados até aquele momento. O mediador tem o papel de auxiliar as partes a encontrarem opções que sejam satisfatórias para ambos, sem sugerir, mas levando-os a identificar os seus reais interesses. É o momento da negociação (ROSA, 2012, p. 217).

Diante das opções criadas pelos próprios mediados, o mediador, juntamente com as partes, fará simulações a respeito das opções para que vejam a viabilidade do acordo que se quer firmar, para que ele seja não apenas viável, mas satisfatório e confortável para ambos, vislumbrando-se, assim, um acordo sólido.

Vale ressaltar que o fim da mediação não é o alcance do acordo, ainda que transformada pelo processo de mediação, muitas vezes, a compreensão dos interesses (e do outro) confirma o impasse e a impossibilidade de solução consensual. No entanto, ao passar para a via judicial é bem possível que essas decisões sejam muito mais eficazes, tendo em vista que as partes, nessa altura, saberão quais são seus reais conflitos. Atua, assim, em última análise, como qualificadora das decisões judiciais.

Se o ambiente de respeito estiver instalado, e as ferramentas para a resolução de futuros conflitos tenham sido internalizados, é possível dizer que a mediação teve sucesso. O mediador não deve criar expectativas em cima de um acordo. Assim, como o psicanalista, o resultado do trabalho do mediador é discreto e a longo prazo. Às vezes, não é possível perceber tão nitidamente as mudanças, tendo em vista que são transformações internas. É possível tirar como conclusão que a mediação se apresenta como meio adequado para a resolução da grande maioria dos conflitos familiares, pois enaltece a importância da comunicação entre as partes, demonstrando

que elas são capazes, em muitos casos, de solucionar as próprias desavenças, sem que tenham que recorrer ao judiciário de imediato.

4 DESAFIOS DA MEDIAÇÃO INCIDENTAL FAMILIAR

O ordenamento jurídico tem promovido cada vez mais meios *alternativos*²³ de resolução de conflitos. Enquanto que no princípio o objetivo principal era a disponibilização destes para desafogar o judiciário. Na atualidade esse ideal se expandiu, vez que a finalidade primordial passou a ser a de proporcionar à sociedade mecanismos adequados e eficazes para solucionarem seus conflitos, de acordo com as características e especificidades deles. Promovendo, assim, um efetivo acesso à justiça.

Nesse contexto, inspirados por essa nova perspectiva, o Novo Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) estabeleceu a audiência de mediação e conciliação na fase inicial do procedimento comum. Essa previsão está no art. 334²⁴ do referido código e está dando ensejo a divergências quanto à possibilidade em se estabelecer a designação desta audiência de forma obrigatória, na medida em que a mediação consiste em uma modalidade voluntária de resolução de conflitos, bem como questionam a eficácia dessa implementação. Incerteza amplificada quando interpretada em conjunto com o art. 27²⁵ da Lei 13.140/2015, Lei de Mediação e da sua eficácia.

Esses questionamentos têm especial relevo nas ações familiares, vez que estas possuem especial atenção da legislação. Nessa lógica, o novo Código expressamente

²³ A nomenclatura “alternativa” foi utilizada apenas com intuito de diferenciar o mecanismo de resolução do meio judicial, pois no nosso entendimento não existem meios alternativos, mas mais adequados para a resolução de conflitos.

²⁴ 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.

§ 4º A audiência não será realizada: I- se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual; II- quando não se admitir a autocomposição.

²⁵ 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

indicou que às ações de família serão empreendidos todos os esforços para a solução consensual da controvérsia²⁶.

A dúvida quanto à eficácia de audiência prévia reside especialmente em razão de já terem sido previstos disposições estimulando a autocomposição no Código de Processo Civil de 1973 (BRASIL, 1973), sem, contudo, apresentar uma mudança significativa na diminuição de demandas processuais.

Como, por exemplo, o art. 331²⁷ do Código de Processo Civil de 1973²⁸, que prevê a audiência preliminar de conciliação. Esse artigo foi modificado pela Lei 10.444/2002, incluindo a tentativa de conciliação como ato antecedente do saneamento, com vistas a fomentar o acordo e promover o desafogamento da justiça e a sua celeridade.

Ocorre que a inovadora mudança normativa não respondeu aos anseios do legislador, vez que na prática o que se verificou foi que essas audiências se tornaram, para a maioria dos litigantes, advogados e juízes, apenas mais uma etapa formal a ser observada.

Clóvis Brasil Pereira (2011) indica alguns fatores principais como responsáveis pela pouca eficiência das audiências de conciliação preliminares: a falta de preparo de alguns conciliadores; a falta de diligência de muitos juízes para promover a conciliação, restringindo-se a perguntar se as partes possuem interesse em conciliar, sem uma intervenção muito ativa; a rapidez com que são conduzidas as audiências de conciliação; bem como o desinteresse das partes em entrar em acordo.

De maneira que essa etapa se tornou um momento de pouca utilidade ao processo, prejudicando, inclusive, a celeridade, ao invés de estimulá-la.

Nesse sentido Machado (2007, p. 346):

Por fim, queremos deixar consignada a nossa dúvida a respeito da eficiência dessa audiência preliminar para desafogar o Judiciário, uma vez que a figura ora instituída representa duplicação de atos, complicação, e não simplificação do procedimento. Desconfiamos, sobretudo, porque, dada a inexistência de sanção – que não poderia mesmo existir-, o réu, já em pleno clima de beligerância por causa da contestação e da réplica, e por isso mesmo não

²⁶ Art. 694 ncp: 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 a conciliação.

²⁷ Art. 331. Se não ocorrer qualquer das hipóteses previstas nas seções precedentes, e versar a causa sobre direitos que admitam transação, o juiz designará audiência preliminar, a realizar-se no prazo de 30 (trinta) dias, para a qual serão as partes intimadas a comparecer, podendo fazer-se representar por procurador ou preposto, com poderes para transigir.

²⁸ Não é intenção do presente trabalho analisar o ato de saneamento, previsto no artigo.

muito interessado em acordo a essa altura, com maior ou menor frequência não comparecerá à audiência.

Para Kazuo Watanabe (2005, p. 688-689) a mentalidade da sentença, incutida nas academias de Direito e fortalecida no exercício da prática forense, foi responsável pela incompreensão dos operadores do direito a respeito dos objetivos e devida aplicação do artigo.

Alguns juízes chegam mesmo a descumprir abertamente o modelo instituído pelo legislador, deixando de designar audiência sob a alegação de que, no caso concreto, será inútil a tentativa de conciliação porque as partes certamente não entrarão em acordo, inutilidade essa apenas instituída, que somente poderia ser comprovada com a efetiva realização da tentativa de conciliação.

Além da previsão deste artigo, outros como os 125, IV²⁹; 447 a 449³⁰ também estimulavam a autocomposição no Código de Processo Civil (BRASIL, 1973). É de se notar, contudo, que as medidas adotadas não foram suficientes para reduzir o ingresso de demandas judiciais e o inchaço do judiciário.

“O panorama gerencial do Poder Judiciário e o ordenamento jurídico já existente antes da edição do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) não colaborou para estabelecer uma cultura de conciliação e mediação, o que merece atenção da comunidade jurídica” (SOUZA, 2015, p. 583-604). Essa constatação levou o mesmo autor a indagar se o procedimento do art. 334 previsto no Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) levaria a colaborar para uma resolução mais célere dos litígios, vez que não ocorreu nas disposições anteriores.

Esse é o mesmo sentimento que se tem das sessões de conciliação dos Juizados Especiais Cíveis, pois verificou-se que essas audiências se tornam apenas uma forma de retardar a solução do conflito, tendo em vista que em alguns casos, nem as partes nem o conciliador se prontificam a realizar um acordo.

²⁹ Art. 125. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe: IV- tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes.

³⁰ Art. 447. Quando o litígio versar sobre direitos patrimoniais de caráter privado, o juiz, de ofício, determinará o comparecimento das partes ao início da audiência de instrução e julgamento.

Parágrafo único. Em causas relativas à família, terá lugar igualmente a conciliação, nos casos e para os fins em que a lei consente a transação.

Art. 448. Antes de iniciar a instrução, o juiz tentará conciliar as partes. Chegando a acordo, o juiz mandará tomá-lo por termo.

Art. 449. O termo de conciliação, assinado pelas partes e homologado pelo juiz, terá valor de sentença.

Embora as audiências de conciliação e mediação não possuam semelhanças, há uma preocupação de que a destinação de audiência de mediação como fase inicial do procedimento não ocupe o lugar a que se propõe e se torne mais uma etapa processual como acontece em numerosas audiências de conciliação.

Nesse caminhar, para que seja demonstrada a eficácia dessas audiências é importante explanar sobre a proposta do seu funcionamento. Para tanto, faz-se necessário abordar a questão da obrigatoriedade do procedimento da mediação na fase inicial do processo de conhecimento.³¹ Contudo, antes de adentrar no mérito, para que não haja incertezas quanto a aplicação das disposições do Código ou da Lei específica, é importante fazer uma sucinta observação a respeito da aplicação das mesmas.

A questão coloca-se em pauta no tocante a conciliação entre o Novo Código de Processo Civil e da Lei de Mediação (BRASIL, 2015) nas disposições em que há interpretações conflitantes.

É o que acontece com a previsão do art. 334 do Código de Processo Civil que permite a inoportunidade da audiência de mediação em caso de manifestação expressa de ambas as partes, ou seja, do consenso entre elas. A Lei de Mediação, por sua vez, embora possua a mesma redação no *caput* do seu artigo 27, referente a designação de audiência, não dispõe sobre a dispensabilidade em participar da mesma.

Para dirimir esse impasse, a Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (BRASIL, 1942).

Os §§ 1º e 2º do artigo 2º da mencionada lei disciplinam que lei posterior revoga lei anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior e ainda, que lei nova que estabeleça disposições gerais a par das existentes, não revoga nem modifica lei anterior³².

³¹ Nesse sentido, Ana Tereza Palhares Basílio e Joaquim de Paiva Muniz afirmam que a mediação ao ser consubstanciada na fase inicial do processo de conhecimento, tornará o procedimento obrigatório a ser seguido pelas partes.

³² § 1.º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

§ 2.º A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.

Porém, é de se notar que embora o Código tenha sido publicado anteriormente à Lei de Mediação, sua vigência será posterior. Nessa linha de raciocínio a depender da perspectiva será o Código ou a Lei de Mediação a norma mais recente.

Nesse íterim cumpre informar que ambas as normas, a luz do § 1º do artigo 2º da LINDB, não atendem aos critérios estipulados para que haja revogação de uma norma pela outra. Pois não foi essa a intenção do legislador, mas que elas se complementassem.

Contudo, considerando que lei especial trata com mais precisão sobre o tema que disciplina, eventuais interpretações divergentes devem considerar a especialidade da Lei de Mediação em detrimento do Código, utilizando este como subsidiário.

No que se refere aos arts. 27 e 334 das Leis 13.140/2015 e 13.105/2015, respectivamente, deve-se acrescentar à interpretação, o artigo 5º da LINDB que assevera que a aplicação da lei deve atender aos fins sociais a que se dirige e às exigências do bem comum. Desse modo, considerando os princípios regentes da mediação, como o da voluntariedade e autonomia de vontade das partes e compreendendo que não há incompatibilidades entre os dispositivos, a leitura deve ser à luz da melhor justiça e dos princípios essenciais da mediação.

4.1 O sistema Multiportas de solução de conflitos

O idealizador do conceito Tribunal Multiportas, *Multi-door Courthouse*, Frank E. Sander, expôs pela primeira vez sobre o mencionado tribunal na *Pound Conference*, em 1976.

Como lembra Frank E. Sander (2012, p. 32-33), o conceito do Tribunal Multiportas surgiu por acaso quando estava de férias com a família na Suécia, em 1975. Nesse período, estudava sobre o direito de família, matéria que lecionava na época, mais especificamente sobre os direitos dos casais não casados e que viviam juntos. A Suécia tinha uma vasta experiência sobre o assunto, de modo que buscou saber o que o país poderia oferecer de lições e aprendizados a respeito. Contudo, se decepcionou ao constatar que pouco tinham aprendido a respeito e passou a refletir sobre o tratamento inadequado e pouco satisfatório com que eram tratados os litígios familiares. A partir dessa conclusão passou a repensar os trabalhos que já tinha realizado, inclusive com a arbitragem e quão promissor era esse mecanismo para a resolução dos conflitos trabalhistas. Foi quando surgiu a ideia de que os conflitos

poderiam ser processados de acordo com as suas peculiaridades para o alcance de resultados satisfatórios.

Assim, por esse sistema, os processos devem ser encaminhados para o mecanismo de resolução mais adequado, considerando a natureza da lide, custo, a relação entre as partes, dentre outras particularidades daquela disputa.

Preleciona Daniela Monteiro Gabbay (2011, p. 116) que as partes, são conduzidas por um funcionário do Tribunal, responsável pelas triagens, onde seriam apresentadas às diversas portas, *possibilidades*, e direcionadas para o mecanismo mais adequado ao tipo do conflito.

A ligação entre o sistema dos tribunais e os métodos alternativos, segundo o autor, não é inerente, mas um caminho natural, na medida em que é nos tribunais em que os processos são instaurados. É para onde as pessoas recorrem, mais comumente, para resolverem seus conflitos, de maneira que, ao passo que essa porta é mantida outras são inseridas.

O sistema multiportas influenciou muitos países, principalmente por possuir um conceito bastante flexível. O Brasil não ficou indiferente a esse sistema. A redação do Novo Código de Processo Civil privilegia e incentiva outros meios de resolução de disputa com intuito de proporcionar um tratamento adequado dos conflitos de interesses.

Seguindo as tendências mundiais, ambiciona o Novo Código, no dizer de Leonardo Carneiro da Cunha (2014, p. 197), tornar o Judiciário um verdadeiro espaço de resolução de conflitos e não apenas de julgamento. Há um esforço para que haja uma integração entre o Judiciário e os demais meios de resolução de conflitos. Os mediadores e conciliadores assumem papel de destaque nessa nova fase do processo civil, de modo que suas carreiras foram institucionalizadas pelo Novo Código.

A resolução nº 125 (BRASIL, 2010) do Conselho Nacional de Justiça foi importantíssima para a implementação dessa política judiciária nacional. O artigo 2º da referida resolução incentiva que nos centros judiciários atuem servidores com dedicação exclusiva e capacitados em métodos consensuais de resolução de conflitos, inclusive, para a tarefa de triagem e encaminhamento de casos. O Novo Código absorveu essa previsão, inserindo expressamente a necessidade dos

Tribunais em criar esses centros, locais onde serão realizadas as audiências. Além disso, esses centros serão responsáveis pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição³³. Segundo se extrai da leitura do art. 334, o juiz será o responsável por encaminhar os processos para audiência de conciliação, realizando, assim, a triagem.

Os programas de mediação podem assumir diferentes configurações a depender do país, região, estado, cidade ou tribunal em que é implementado. De modo que pode ser obrigatório ou facultativo; podem possuir critérios de triagem diferenciados; prazos, dentre outros.

É importante, contudo, que haja uma uniformidade mínima da mediação judicial para que as partes sintam segurança em participar do processo, bem como do resultado obtido ao final. Além do registro e fiscalização dos auxiliares.

A natureza da mediação judicial não se desvirtua da mediação dita pura, pois todos os seus princípios são preservados. Há dúvidas, todavia, no que permeia o princípio da voluntariedade, dada as disposições do Novo Código.

4.2 Regulamentação no Brasil

Faz-se necessário uma breve análise do Código de Processo Civil e da Lei de Mediação a respeito do quesito da obrigatoriedade. Como visto anteriormente, a redação dos arts. 334 e 27 dos respectivos institutos, afirma que será designada audiência de mediação se preenchido todos os elementos essenciais da petição inicial. Quanto a estes elementos, imperioso registrar que o Autor deverá comunicar desde o início do procedimento, na exordial, seu interesse ou não em participar da audiência de conciliação ou mediação³⁴, visto que essa indicação foi elencada como requisito da Petição Inicial³⁵. O réu, por sua vez, não será citado a apresentar defesa, mas citado e intimado a comparecer à audiência de mediação. Poderá informar por

³³ Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões de audiência de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

³⁴ Para fins do presente trabalho, será tratado apenas a audiência de mediação.

³⁵ Art. 319 CPC/2015. A petição inicial indicará: VII- a opção do autor pela realização ou não da audiência de conciliação ou de mediação.

petição simples seu desinteresse em participar da autocomposição no prazo de dez dias de antecedência, contados da data da audiência³⁶.

Se ambos manifestarem, expressamente, desinteresse na audiência, esta não ocorrerá, consoante § 4º do art. 334. Se qualquer das partes não comparecer à audiência designada sem justificativa, será sancionada multa ao ausente, pois considerado ato atentatório à dignidade da justiça³⁷. Ou seja, segundo se extrai do Código, apenas não ocorrerá a audiência quando o conflito não admitir autocomposição ou se ambas as partes expressarem que não tem interesse em participar da audiência, pois em regra, sua presença é obrigatória.

Considerando que as duas partes devem se manifestar no mesmo sentido. Entende-se que se só uma delas dispuser sobre o desinteresse, a audiência ocorrerá normalmente.

Merece destaque o § 1º do art. 695, previsto no capítulo das ações de família, pois este traz uma novidade importante para difundir a *cultura da pacificação* sobretudo no âmbito dos processos familiares tão cheios de sentimentos. O parágrafo dispõe que o réu não receberá a petição inicial junto com a citação. Nesta contará apenas os dados necessários à audiência. Assim, embora não receba a contrafé, o réu terá assegurado seu direito de examinar o conteúdo da inicial a qualquer tempo³⁸. Essa inovação é legítima, pois facilita a autocomposição, na medida em que a contraparte não vai para a audiência munido de prévias defesas e resistência para dialogar.

Importante ressaltar que o não recebimento da contrafé não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa. Em primeiro lugar porque o réu pode ter acesso a exordial, se assim desejar e, em segundo lugar, porque o prazo para contestação só será iniciado a partir da data da audiência de autocomposição que restar infrutífera. Momento em que as normas do procedimento comum passarão a incidir³⁹.

³⁶ Art. 334 § 5º O autor deverá indicar, na petição inicial, seu desinteresse na autocomposição, e o réu deverá fazê-lo, por petição, apresentada com 10 (dez) dias de antecedência, contados da data da audiência.

³⁷ Art. 334. § 8º O não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de conciliação é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da união ou do Estado.

³⁸ Art. 695. § 1º O mandado de citação conterá apenas os dados necessários à audiência e deverá estar desacompanhado de cópia da petição inicial, assegurado ao réu o direito de examinar seu conteúdo a qualquer tempo.

³⁹ Art. 697: Não realizado o acordo, passarão a incidir, a partir de então, as normas do procedimento comum, observado o art. 335.

Como cediço, as ações de família são extremamente carregadas de sentimentos. De igual modo são as narrações das petições iniciais, por vezes tomadas pelo exagero de acusações e exposição de intimidade. Por instinto, é natural que a contraparte ao se deparar com uma demanda dessa natureza, se muna de defesas, prejudicando uma possível autocomposição em audiência. Com a finalidade de evitar essa polarização o legislador optou pela não disponibilização da contrafé no momento da citação.

Vale lembrar, inclusive, que a audiência ocorrerá em local especial, na presença de mediador ou conciliador, proporcionando às partes um ambiente mais ameno. Todos esses esforços são para favorecer a ocorrência da autocomposição.

Diante dos dispositivos fica evidente a escolha do legislador em instituir a audiência de mediação antes da defesa do réu, com vistas a contribuir na redução do número de processos através da promoção de meios de composições consensuais, como a mediação, a conciliação e a arbitragem. Além de propiciar a adequada solução para o conflito.

Assim, o Novo Código, inspirado no sistema multiportas, tem por intuito, incentivar e difundir os meios consensuais de resolução de conflitos, não excluindo o meio judicial de resolução, mas colocando ao lado dele outros mecanismos de tratamento de disputas.

Nesse diapasão, a discussão dos operadores do direito gira em torno da obrigatoriedade da audiência em prejuízo ao princípio da voluntariedade, vez que sua natureza é completamente oposta ao da obrigatoriedade.

Antes de adentrar no mérito acima, é importante ressaltar que o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal não resta prejudicado com a indicação da audiência de mediação na fase inicial do processo, porque esta ocorre após o ajuizamento da demanda. Além disso, as partes poderão a qualquer tempo retomar ao processo judicial, tendo em vista que ninguém é obrigado a permanecer em mediação.

Também é esse o entendimento de Ada Pellegrini Grinover (2012, p. 98):

A mediação incidental obrigatória não fere o disposto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, que dispõe a respeito da inafastabilidade do acesso aos tribunais, porque, diversamente do que ocorre com outros diplomas legislativos, ela ocorrerá após o ajuizamento da demanda, com o que se puderam conferir à distribuição desta e à intimação dos litigantes efeitos que,

pelo Código de Processo Civil, são próprios da citação; e ainda porque a parte interessada poderá solicitar a retomada do processo judicial, decorrido o prazo de 60 dias da data do início do procedimento de mediação.

Em atenção a essência do procedimento de mediação ser pautado na voluntariedade, muitas críticas estão sendo realizadas em face da disposição dos artigos 334 e 27, do Código de Processo Civil de 2015 e a Lei de Mediação, respectivamente.

Leticia Arenal (2014, p. 437-444) assevera que a imposição da mediação às partes só será responsável por agravar o conflito, além de ferir o princípio da autonomia da vontade.

Nesse sentido, Humberto Dalla Bernardina de Pinho (2015, p. 81-84) é extremamente contra a imposição de uma audiência de conciliação principalmente quando o conflito versa sobre questões emocionais profundas que necessitam de confiança para serem relatadas. Nesse ponto, discorre que a mediação seria na verdade uma mediação simulada, haja vista o desinteresse das partes em participar do procedimento, e a superficialidade na participação não permitiria que o conflito real fosse identificado e tratado. Por outro lado, defende que as partes deveriam ser obrigadas a demonstrar ao Juízo que tentaram buscar uma solução pacífica para o conflito.

No tocante a esse argumento, indagasse os instrumentos possíveis para demonstrar a tentativa dos envolvidos em resolverem seus problemas. Através de carta? E-mails? Ligações? Ou mediante procedimento prévio de conciliação ou mediação? De uma forma ou de outra impõe às partes condições para que possa pleitear junto ao Judiciário o que fere o princípio da inafastabilidade da apreciação jurisdicional de ameaça ou lesão a direito.

De mais a mais, em relação às disputas familiares, ainda que se diga que essa comprovação não precise ser vinculada a meios consensuais como mediação ou conciliação, mas através de simples demonstração por e-mail ou cartas, é de se observar que a medida não demonstra ser eficaz nem necessária. Isto porque é de se imaginar que as partes, antes de recorrer a um terceiro imparcial para que interceda e resolva seus conflitos, tenham tentado diversas vezes e em várias oportunidades resolver suas controvérsias com intuito de preservarem a relação.

Os combatentes à essa audiência preliminar não discutem quanto a utilidade e vantagens da mediação, mas quanto a imposição obrigatória desse mecanismo para

solucionar as controvérsias entre as partes, pois alegam que a compulsoriedade desvirtua o procedimento.

4.3 Pré-Mediação Obrigatória

No tocante aos princípios da mediação, temos que por ser um mecanismo que prima pela autonomia de vontade das partes, é imprescindível que estejam dispostas a alcançar a solução por elas mesmas. Sem autonomia de vontade, a mediação fica inviável, pois nem o mediador terá elementos com que trabalhar, nem as partes chegarão a alguma solução, ou a uma solução efetiva.

O princípio da voluntariedade é um preceito fundamental, cerne da mediação. Este meio de solução consensual de solução de conflitos visa que as partes, com auxílio do mediador, alcancem por elas mesmas as soluções para os seus conflitos. O mediador, como visto, é um facilitador, de modo que não possui poder decisório nem deve intervir propondo ou sugerindo acordos.

Nesse sentido David A. Hoffman⁴⁰ discorre sobre a voluntariedade e autonomia de vontade das partes:

Voluntariness: Although some parties come to mediation because they are required to do so (e.g., ordered by a judge, or compelled to mediate under a dispute resolution clause in a contract), they must have the right at a certain point to walk away from the table; Self-determination: Party autonomy is one of guiding principles of mediation. Supporting and encouraging the parties in a mediation to make their own decisions (both individually and collectively) about the resolution of the dispute, rather than imposing the ideas of the mediator on others, is fundamental to the process.

O princípio da voluntariedade é aplicado às partes e aos mediadores. Àqueles na medida em que devem ter o direito de optar se desejam se submeter ao método ou permanecer nele, podendo, assim, deixar o procedimento a qualquer tempo. Aos mediadores o princípio revela-se na possibilidade de o mediador, ao identificar o mecanismo como inadequado para a peculiaridade do conflito em questão, optar por encerrar a mediação.

⁴⁰ David A. Hoffman é um renomado advogado americano, sócio fundador do Boston Law Collaborative e professor do curso de mediação da Universidade de Harvard.

A autonomia de vontade é ainda mais ampla, engloba a voluntariedade e abarca ainda o direito de as partes escolherem sobre a administração da mediação, na escolha dos mediadores, dos assuntos que serão abordados, em todo ou em parte.

Depreende-se, portanto, que o princípio da voluntariedade e autonomia são essenciais ao procedimento de mediação. De modo que sucinta dúvida quanto à mediação obrigatória.

Compactuando com os ensinamentos de David A. Hoffman, a voluntariedade não resta prejudicada quando as partes detêm a escolha e o direito de deixar de participar do processo de mediação.

Considerando a influência do Sistema Multiportas e os ideais perseguidos por ele, defende-se que as novas disposições do código são para estimular e propagar outros meios de resolução de conflitos, com a escolha do mais eficaz e adequado para resolver a disputa e não para instituir audiência de mediação e conciliação obrigatória. Até porque prevê o Código que se as partes manifestarem expressamente desinteresse na audiência esta não ocorrerá.

No que se refere a essa afirmação cabe duas observações: a uma, o código estabelece regras e prazos para a manifestação; a duas, o desinteresse expresso deve ser de ambas as partes.

Quanto à primeira observação é preciso considerar que a mediação judicial, como sugere o nome, está inserida no âmbito do Judiciário, que possui uma série de formalismos e regramentos que devem ser respeitados, razão pela qual a mediação judicial deve se ajustar, sem que necessite, contudo, perder suas características e princípios regentes. Para que a estrutura do Judiciário funcione adequadamente o respeito às regras e prazos são essenciais. A máquina judicial está sendo movimentada e seus procedimentos precisam ter começo, meio e fim.

A estipulação de prazos para além da sua função processual, é importante para o adequado funcionamento da estrutura Judiciária, com o devido planejamento e gerenciamento dos processos e do pessoal e ainda evita atrasos propositais de má-fé por alguma das partes

Assim, em razão da peculiar diferença que possui com a mediação pré-processual, as partes devem estar atentas a distinta característica dessa modalidade de mediação.

A autonomia de vontade das partes continua preservada, tendo em vista que podem se manifestar contrariamente à instauração da audiência.

Quanto à segunda, a polêmica é maior. Isto porque na mediação as partes devem buscar juntas e pacificamente a solução dos seus problemas. Ou seja, é preciso que ambas estejam dispostas a alcançar essa solução satisfatória, ou ao menos inclinadas a participarem do procedimento.

Efetivamente, esse dispositivo não encontra consonância com o instituto da mediação. Malgrado o preceito possa merecer discussão teórica, não pode se perder de vista que a nova proposta do Código é promover o tratamento adequado aos conflitos, considerando suas peculiaridades, para uma prestação jurisdicional mais efetiva. Com efeito, entende-se que a intenção do legislador ao manter a audiência ainda que com a anuência de apenas uma das partes, é a de proporcionar à contraparte contrária à audiência, a oportunidade em conhecer o método que figura como o mais adequado para resolver seu problema, para que conscientemente decida por utilizar-se dele ou não.

Evidentemente há muitas críticas em face dessa norma, pois o entendimento é de que a voluntariedade é condição para a realização da mediação, de modo que a imposição de participação em audiência sem que haja interesse de uma das partes, promove apenas o retardamento do acesso delas ao Judiciário e da realização do seu direito material.

Como bem visto, é necessário interpretar a nova legislação construtivamente, pois aquele, a priori, desinteressado, ao se deparar com o método pode identificar nele uma possibilidade de resolver seu conflito de modo muito mais satisfatório.

Por vezes, os sujeitos de demandas familiares comportam-se de modo imaturo, com intuito apenas de provocar a outra parte, sem que racionalize, reflita e pondere suas atitudes e as possibilidades que detém a sua disposição. É possível que esse posicionamento seja muito recorrente nas demandas familiares e a parte invoque seu desinteresse sem nem possuir conhecimento a respeito da mediação e das vantagens dela para o seu conflito. Esse dispositivo vai possibilitar, assim, que esse sujeito participe da sessão de mediação e, possa, assim, conhecer seu procedimento. Inclusive, podendo se mostrar a partir dela, predisposição para continuar.

Em caso de desinteresse, o diploma 13.140/15 traz como princípio a ser seguido o da autonomia de vontade, de modo que ninguém será obrigado a permanecer em procedimento de mediação⁴¹.

O que se almeja é que todos os demais mecanismos, além do bem conhecido judicial, sejam divulgados e conhecidos, para que as pessoas passem, com o tempo, por elas mesmas, a identificar qual é o método mais adequado para solucionar seu conflito. Participando, assim, ativamente da solução dos problemas que lhes afetam.

Outro aspecto a se observar é que a audiência de mediação na fase inicial do processo não é condição *sine qua non* para o ajuizamento de ação judicial, pois como visto as partes podem se eximir de participar da audiência.

Em atenção ao quanto disposto é que se entende que obrigatória é a passagem pelo procedimento de pré-mediação, que visa esclarecer aos litigantes o funcionamento do mesmo.

Nessa esteira, cumpre salientar que, diferentemente do que ocorre nas audiências comum e de conciliação onde não há uma explicação à parte sobre o procedimento dessas audiências. Na mediação o funcionamento é diferente. Isto porque o fundamento da mediação é que as partes encontrem por elas mesmas a solução dos seus conflitos. Não há sugestões nem imposições por parte de terceiros. Desse modo devem desejar participar da mediação. Mas para que decidam por participar ou não da mediação é necessário que antes saibam do que se trata, como funciona.

Embora a mediação exista há muitos anos, as vantagens do seu instituto só têm sido reconhecidas recentemente. A grande maioria das pessoas não detém maiores conhecimentos sobre o instituto, seu funcionamento, procedimento, custos, onde recorrer a ela. Normalmente as pessoas que buscam a mediação ou foram indicadas por seus advogados ou encaminhados pelo juiz. Não é comum que espontaneamente as partes se disponham a utilizar-se da mediação.

Isto ocorre principalmente pela falta de conhecimento sobre esse procedimento. É natural, portanto, que os litigantes se dirijam diretamente ao judiciário, sem que busquem outros meios, tendo em vista a “figura de credibilidade do juiz que é quem deverá resolver por essas pessoas que sofrem (2013, p. 133)”.

⁴¹ Lei 13.140/2015. Art. 2º da § 2º Ninguém será obrigado a permanecer em procedimento de mediação.

Por isso que a chamada pré mediação é tão importante, pois é através dela que muitos terão seu primeiro contato com o que seria esse método.

Daniela Monteiro Gabbay (2011, p. 129) preleciona que a mediação possui:

Maior probabilidade de acordo quando a mediação é realizada no início do processo, antes da fase probatória, uma vez já decididas questões incidentais. Mesmo não havendo acordo entre as partes, a mediação tem-se relevado útil para uma melhor condução das fases do procedimento.

A obrigatoriedade pela pré-mediação visa que as partes passem pelo processo de conhecimento desse mecanismo. Nessa etapa o mediador vai elucidar aos envolvidos todo o processo de mediação. Em que consiste, qual seu papel e a importância dos advogados e defensores no processo, os princípios norteadores, a participação de co-mediadores, se necessário. Após a explanação é o que os envolvidos vão informar o interesse ou não em continuar a participar da sessão de mediação.

Discorre Mirian Blanco Muniz (2013, p. 94) que muitas pessoas que litigam ao terem a oportunidade de ter contato com outros meios, como a mediação passam a aderir a esta, percorrendo um caminho mais ameno e construtivo. É preciso, portanto, que as pessoas tenham ciência do procedimento que estão aceitando ou recusando.

É imperioso salientar que não há obrigatoriedade para que as partes cheguem a um acordo ou, ainda, que permaneçam no processo de mediação contra a sua vontade e intenção. A pré-mediação obrigatória visa estimular a consolidação de uma cultura da pacificação. Essa mudança, contudo, precisa da participação de uma série de atores para poder funcionar.

Cumprido ressaltar um ponto fundamental para o sucesso dessa etapa processual, a triagem. O encaminhamento dos processos à mediação é momento mais importante da institucionalização. Dessa maneira, não deverá haver presunção de que os casos são passíveis de mediação em razão apenas da matéria ou critérios muito amplos. Deve-se ir além dos casos mediáveis ou não. Até porque cada conflito é único.

Sem dúvidas o divórcio é um dos melhores casos a serem levados à mediação, no entanto, é preciso que essa análise seja mais específica, na medida do possível, para que a indicação à mediação ou conciliação seja corretamente realizada. E, assim, não permita que aquela se torne uma etapa apenas formal, mas frutífera.

Exatamente por isso é que se mostra importante o estabelecimento de critérios de triagem.

Ensina Daniela Monteiro Gabbay (2011, p. 204) que a seleção adequada dos processos a serem levado a mediação gera confiança não só no processo, mas no resultado decorrente dele. Por essa linha de raciocínio é interessante que as partes sejam devidamente informadas sobre as opções dos mecanismos de solução.

Não é possível extrair da lei o nível de participação das partes na escolha dos mecanismos. Vislumbra-se, contudo, que em um futuro próximo, os conflitantes possam vir a participar dessa escolha, ainda que com ajuda de um terceiro especialista. Pois assim, tornará a participação do litigante, mais democrática, ativa, responsável e eficaz.

Os conflitos familiares são apontados como os mais indicados para serem resolvidos através da mediação. As famílias merecem que suas disputas sejam tratadas devidamente, considerando todas as suas particularidades.

A mediação vai dar ferramentas para que os membros da família possam gerir seus conflitos. Não restringindo-se àquele levado em juízo, mas aos demais que por ventura venham a surgir. Esse empoderamento favorece o cumprimento dos acordos celebrados, haja vista terem sido elaborado pelas próprias partes, considerando a realidade de cada uma delas.

Nesse sentido Liane Maria Busnello Thomé (2010, p. 129):

A mediação representa uma ferramenta de concretude do princípio da dignidade da pessoa humana, trazendo para a solução dos conflitos familiares resoluções próprias dos envolvidos, inserindo-se nesta forma de solução de conflitos os princípios da solidariedade, da pluralidade, da isonomia, da liberdade e da autonomia de vontade das relações familiares[...] A mediação capacita os envolvidos no conflito para o exercício do livre desenvolvimento de suas personalidades, responsabilizando as pessoas por suas escolhas, tanto no momento da constituição, como no momento da desconstituição da família.

O sistema multiportas vai proporcionar que as famílias tenham acesso a esse método de resolução de conflitos. De igual modo vai difundir esse mecanismo tornando a mediação parte da cultura jurídica. Assim é que as famílias serão as maiores beneficiadas nessa inovação.

Olhando para o futuro, esse meio pedagógico de difusão e implementação de uma cultura do diálogo, se executado devidamente com a ajuda dos demais atores, provocará uma diminuição dos processos judiciais familiares.

Repisa-se que passar pelo processo de mediação, através da pré-mediação é diferente ser compelido a passar por todo o procedimento e sessões da mediação. Pois com aquele pretende-se que as partes tenham conhecimento a respeito do método para que possam verificar as vantagens ou identificar desvantagens no mesmo, revestindo-os de empoderamento para decidir conscientemente pela vontade ou não em participar das sessões.

Os critérios a serem estipulados a título de encaminhamento dos processos, serão essenciais para o sucesso da implementação da audiência de pré-mediação familiar obrigatória. Essa designação, contudo, preocupa, pois em muitas dinâmicas familiares, um membro possui controle e poder sobre o outro, de modo que o diálogo sincero e proveitoso não tem como ocorre, nem assim, o desenvolvimento das partes. Desse modo, além de uma boa triagem, é preciso um bom profissional, ou bons profissionais, para identificar o mais breve possível essa situação, para que interrompa e designe mecanismo mais adequado para tratar aquela disputa.

É notável o esforço do Judiciário em proporcionar às famílias uma atenção especial e adequada para o tratamento dos seus conflitos, contando, inclusive, com a participação de co-mediadores.

A inspiração do Brasil para a implementação da audiência de mediação obrigatória foi a Lei 24.573, da Argentina, que adotou a mediação obrigatória em seu sistema jurisdicional em razão da crise Judiciária que enfrentava. O principal objetivo dessa implementação foi o de reduzir o alto nível de litigiosidade nos tribunais.

O primeiro ato a fomentar os métodos de resolução alternativa de disputas foi o decreto 1480 de 1992, pelo qual se implementou o Programa Nacional de Mediação. A partir desse ato normativo foi criado o Centro de Mediação onde a Experiência Piloto da Mediação foi iniciada e os processos, passíveis de mediação, passaram a ser encaminhado para o centro. As práticas foram iniciadas e observações foram iniciadas nesses centros que deu ensejo posteriormente, a criação do projeto de lei de mediação que se transformou na lei acima mencionada.

Conforme dispõe Ana Tereza Palhares, na Argentina para que possa ser ajuizada demanda perante o Judiciário é necessário que as partes comprovem que tentaram resolver o problema consensualmente. Assim, o ingresso só ocorre se da tentativa consensual não resultar acordo. Em relação ao procedimento se a audiência de mediação não ocorrer pelo não comparecimento de qualquer das partes, a cada ausente será atribuída uma multa. Inclusive, o não pagamento acarreta a inscrição do valor na dívida ativa.

Em artigo acerca da Reforma Judicial da Argentina, Juan Carlos G. Dupuis, faz um balanço da mediação obrigatória no país e chega à conclusão que a instauração da lei tem provocado uma mudança de mentalidade das pessoas que tem recorrido, inclusive, a outros métodos, além da mediação, para solucionar alguns de seus conflitos. E afirma “los actores principales del proceso – jueces, abogados y partes – cada vez em mayor número, están llegando a la íntima convicción de que es más sano negociar que pleitear⁴²”.

Aponta que a implementação e eficácia da lei só foi possível porque vários juízes procuraram se informar e estudar a respeito da mediação; vários debates foram promovidos e várias conferencias sobre o tema foram realizados; houve o apoio de muitos advogados. A união da comunidade e principalmente dos operadores do direito, com vontade de melhorar a justiça, foi fundamental para o funcionamento do sistema.

Cumprir informar que a mencionada lei apenas permitia serem encaminhado à mediação obrigatória as demandas familiares que versassem sobre direitos patrimoniais. A nova lei de mediação, n. 26.589/2010, contudo, incorporou a mediação familiar de outros conflitos. Algumas controvérsias, no entanto, continuaram excluídas. Importante o registro, que a inscrição dos mediadores familiares é diferente do quadro de mediadores de outras áreas.

Embora diferentes, é de se observar os ganhos que a implementação da mediação obteve na Argentina. Foi realizado um estudo sobre mediação que apresentou uma série de dados sobre as vantagens, as necessidades de melhora e aprimoramento, dados estatísticos de casos que passaram pela mediação, dentre outros.

⁴² Os atores principais do processo – juízes, advogados e partes- em número cada vez maior estão chegando a íntima convicção de que é melhor negociar que pleitear. Tradução livre.

4.4 Mudança de mentalidade: das partes, juízes e advogados e cidadãos.

Para que essas mudanças tenham sucesso e prosperem é necessária uma mudança de mentalidade tanto dos operadores do direito quanto da população.

Apenas a institucionalização da mediação não é capaz de sozinha alcançar todos os benefícios e vantagens a que se propõe. É preciso que os atores deem vida à letra da lei.

Segundo Mariana Hernandez Crespo (2012, p. 108), a história da América Latina de colônias exploradas contribuiu para o desenvolvimento de uma cultura política não participativa. De acordo com a autora, é possível identificar comportamento comuns que desfavorecem a implementação de uma série de mudanças políticas e sociais. Como por exemplo o depósito de poder e responsabilidade a um homem forte, poderoso politicamente, esperando dele todos os resultados.

Emprestando para o sistema Judiciário, é na figura do juiz que as partes depositam o poder e responsabilidade sob os futuros resultados de seus conflitos. Veem o juiz como autoridade máxima, imponente, que causa temor a contraparte. E aguardam, passivamente, que ele faça justiça.

Uma das mudanças de mentalidade que as partes têm que realizar é a no tocante a sua capacidade em solucionar pacificamente seus conflitos. Com atuação proativa na construção de seu resultado.

Sobretudo nas demandas familiares é preciso que as partes tenham maturidade na busca de uma resolução para os seus problemas. Principalmente quando filhos estão envolvidos. Desejar vingança através de uma sentença ao invés de buscar mecanismo menos adversarial com reais perspectivas de melhoramento na comunicação para proporcionar aos filhos um ambiente harmonioso e saudável é uma mentalidade a ser transformada.

Esse desconhecimento na capacidade de gerir conflitos é fruto de uma falta de educação estimuladora a essa gestão, seja no lar familiar, nas escolas ou faculdades.

Nesse caminhar, a formação cultural dos atores do direito é litigante (GABBAY, 2012, p. 216). Poucas faculdades de direito disponibilizam em suas matrizes curriculares matérias de mediação, arbitragem ou negociação. De modo que muitos estudantes saem da faculdade sem conhecer minimamente o funcionamento dos demais meios

de solução de conflitos. Cujo enfoque é o processo judicial e a sentença fruto da prestação jurisdicional do mesmo.

A formação é preponderantemente contenciosa e assim, o é porque é exigido dos profissionais de direito essa mentalidade, fruto de uma cultura da sentença. Como se ela fosse a mais justa decisão a ser alcançada. Ou a única forma de se alcançar uma decisão legítima, segura e eficaz.

O desconhecimento gera muito preconceito em torno dos outros meios de resolução de conflitos, principalmente os consensuais que são vistos muitas vezes como uma “justiça de segunda linha” (NETO, 2015, p. 427-441).

Os juízes mostram-se também relutantes a essa modalidade, vez que muitos têm ainda “a falsa percepção de que a função de conciliar é atividade menos nobre, sendo a função de sentenciar a atribuição mais importante do juiz” (2005, p. 686).

É preciso que essa mentalidade seja modificada, para que os meios consensuais sejam mais estimulados e a eles creditado o respeito que merecem.

Conforme o pensamento de Humberto Theodoro Júnior (2005, p. 70), a mudança dos agentes responsáveis por operar as novas normas é imprescindível para que a audiência de mediação atinja sua potencialidade, no sentido de promover uma cultura pacificadora. Até porque os advogados e juízes assumem, novos papéis no procedimento consensual da mediação.

É imperioso que os juízes participem de capacitações para que conheçam melhor o procedimento, haja vista serem os responsáveis por realizar a triagem e encaminhar os processos à mediação. Assim, o juiz deve ter conhecimento para que não deixe de encaminhar processos que seriam melhor resolvidos por outro mecanismo, nem assuma discricionariamente que certos tipos de conflitos são passíveis de transação, provocando superlotação dos centros judiciários desnecessariamente.

Como visto a triagem é um momento muito importante do sistema multiportas.

Quanto aos advogados, embora muitos deles se mostrem resistentes e receosos com a expansão da mediação, é se observar que a advocacia de mediação é um dos campos mais promissores no momento. A presença dos advogados é essencial para a realização das audiências de mediação judicial e, em razão do seu procedimento

diferente, necessitam de advogados com perfil diferencial. Deverá preparar seus clientes, esclarecer questões legais. Uma nova especialização, portanto.

O conhecimento aprofundado sobre a mediação vai permitir que o advogado identifique o melhor meio de tratar o conflito do seu cliente e em sendo diverso do sistema judicial, já aconselhá-lo sobre o melhor mecanismo, seja ele arbitragem, mediação, conciliação ou negociação, sem que venha a ter que movimentar a máquina judiciária de forma prescindível.

Ademais, tendo em vista a disposição da indicação do autor em participar ou não da audiência de conciliação é requisito essencial da petição inicial, há que se observar o relevante papel que o advogado terá nesse momento.

Resta evidente que sem o envolvimento das partes, a mudança não será efetiva nem eficaz, tornando o procedimento apenas uma etapa formal do procedimento. Sua função social não seria atingida. Desse modo imprescindível se faz que as partes, os mediadores, auxiliares, juízes conheçam mais o procedimento, estudando-o, participando de capacitações e profissionalização. A mudança de mentalidade é imperiosa para que o acesso à justiça seja alcançado.

5. CONCLUSÃO

A proposta desse trabalho foi analisar as vantagens da mediação para a resolução de conflitos familiares.

Primeiramente foi demonstrada a evolução social e jurídica das famílias, atendo-se às transformações sofrida por elas com destaque em dois pontos: a elevação da afetividade a patamar mais alto da família, a elemento base e fundamental da mesma. Possibilitando um leque de configurações familiares maior e mais diversificadas, ligadas apenas pelo sentimento de amor. O outro ponto, se refere à autonomia do homem e ao seu poder em relação a seus familiares. O Estado não interferia no âmbito familiar, nos conflitos dele. Com o tempo, contudo, o Estado passou a intervir em algumas áreas familiares e os conflitos passaram a ser solucionados por ele, através do seu poder jurisdicional.

A medida que o acesso à Justiça foi ampliado, principalmente após a redemocratização do país, o poder do Estado foi intensificado. Concomitantemente o rol de direitos foi amplificado. O que levou a muitas pessoas a recorrerem ao Judiciário para terem seus direitos atendidos. A estrutura dos centros judiciários, todavia, não avançou juntamente com a sociedade, de modo que passou a apresentar falhas no atendimento, como morosidade, decisões pouco eficazes, em razão da demora na prestação jurisdicional.

O Estado sempre foi visto como imponente, regulador. A quem se deveria recorrer em caso de necessidade. Embora outros meios de resolução existissem, não havia um estímulo a eles. A busca efetiva por meios alternativos passou a ocorrer devido à crise do Judiciário, pois desejava-se alternativas para desafogar o Judiciário. A partir de então a arbitragem, a conciliação e a mediação foram se propagando.

A mediação se destacou como um procedimento extremamente eficaz para lidar com conflitos entre pessoas com longos relacionamentos, tendo em vista que seu objetivo é preservar essa relação, estimulando o diálogo e empoderamento das partes em gerir seus próprios conflitos.

Esse procedimento diferenciado apresenta uma série de vantagens para resolução de conflitos como familiares, pois proporciona um espaço amplo para que as partes

sejam ouvidas, mas que escutem também, possam assumir responsabilidades e elaborarem acordos de acordo com sua realidade. Há muito a práticas de mediação no país, mas faltava uma regulamentação.

Várias propostas legislativas surgiram até que em 26 de junho de 2015 foi promulgada a Lei 13.140/2015 Marco Legal da Mediação, tão esperado. Com certeza ele será importante para inserir a mediação na cultura jurídica mais fortemente, como ocorreu com a arbitragem.

O Tribunal multiportas idealizando por Frank E. Sander, disseminou um novo pensar. Não de alternatividade, mas de adequabilidade. Os conflitos por terem perfis diferentes mereciam ser tratados de acordo com ele para uma solução satisfatória.

Esse Tribunal inspirou vários países do mundo, inclusive o Brasil, que adotou em seu novo Código de Processo Civil esse sistema, visando a promoção dos meios consensuais quando se mostrassem aptos a serem solucionados por esse meio. Uma das medidas que adotou foi a implementação de audiência obrigatória de mediação em fase inicial do procedimento, que gerou muitas críticas e discordâncias.

Diante do exposto conclui-se que, embora a mediação seja um mecanismo muito adequado para a resolução de conflitos familiares, ela não será adequada em todos os conflitos, pois cada um tem uma peculiaridade e como visto, deve ser tratado de acordo com seu perfil. Por esse motivo, que nos casos de mediação judicial, o momento de triagem mostra-se importantíssimo para que o encaminhamento realizado seja o mais acertado possível.

No tocante à audiência de mediação na fase inicial, conclui-se que não se trata de fase obrigatória, pois garante às partes autonomia de vontade para se eximirem de participar. Entende-se que há um forte incentivo para que seja realizada uma primeira audiência de conhecimento a respeito do instituto. Meio esse de oportunizar as partes de conhecerem o mecanismo para que possam conscientemente optar pela participação ou não. Ademais, além de garantir a dispensabilidade, a audiência prevista no CPC não condiciona o ingresso ao judiciário à tentativa prévia de conciliação ou mediação.

A implementação das matérias de mediação, arbitragem e negociação nos cursos de direito são imprescindíveis para que uma formação voltada para negociação criativa e não apenas para o contencioso.

A mediação não pode ser vista apenas como meio alternativo para desafogar o judiciário, mas como meio adequado de resolução de certos conflitos, assim como o judiciário é. A consequente diminuição dos processos no Judiciário ocorrerá porque a ele só serão encaminhados os processos que lhe cabe julgar.

Por fim, conclui-se para que a audiência de conciliação alcance seus objetivos, será necessária uma participação efetiva dos cidadãos, mas principalmente dos operadores do direito para que o seu funcionamento seja eficaz. É necessária uma mudança de mentalidade que só será possível se todos se movimentarem para conhecer cada vez mais o método, estudar e divulgar ele. Sugere-se ainda a criação de um portal voltado para a divulgação da mediação e que contenha todos os locais onde são realizadas as mediações no Estado; que disponha sobre o seu funcionamento; contenha depoimento das partes a respeito do procedimento, as vantagens e desvantagens, com a possível alteração dos nomes em razão da confidencialidade; que as pessoas possam tirar dúvidas; que contenha entrevistas e artigos dentre outros.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Rafael Alves de; ALMEIDA, Tania; CRESPO, Mariana Hernandez (Coord.). **Tribunal Multiportas**: Investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2012.
- ARENAL, Letícia. Mediação e Judiciário. **Revista Forense**. Rio de Janeiro: Forense, v. 420, jul./dez. 2014.
- ARGENTINA. Decreto 1480, del 19 de agosto de 1992. Buenos Aires, 19 ago. 1992. Disponível em: <www.fundacionlibra.org.ar/Estudio_MPO_interior_Final.pdf>. Acesso em: 28 out. 2015.
- ARGENTINA. Ley 24.573, del 4 de octubre de 1995. Buenos Aires, 4 oct. 1995. Disponível em: <www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/29037/norma.htm>. Acesso em: 28 out. 2015.
- ARIÈS, Philippe. **História social da criança e da família**. Trad. de Dora Flaksman. 2. ed. Rio de Janeiro: LTC, 1981.
- BARBOSA, Águida Arruda. **Mediação Familiar**: Instrumento para a Reforma do Judiciário. In: IV CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. *Anais...* Belo Horizonte: Del Rey, 2004.
- BASÍLIO, Ana Tereza Palhares; MUNIZ, Joaquim de Paiva. Projeto de Lei de Mediação Obrigatória e a busca da pacificação social. **Revista de Arbitragem e Mediação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano 4, n 13, abr./jun. 2007.
- BONDER, Nilton. **Exercícios d'alma**: a cabala como sabedoria em movimento. Rio de Janeiro: Rocco, 2010 [1999].
- BRAGA, Ana Livia Figueiredo; ALECRIM, Kennedy Gomes de. **A Mediação**. In: BOMFIM, Ana Paula Rocha do; MENEZES, Hellen Monique Ferreira de (Orgs.). *MESCs: Manual de Mediação, Conciliação e Arbitragem*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- BRASIL. **Código Civil**. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Brasília: Diário Oficial da União, 01 jan. 1961. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071impressao.htm>. Acesso em: 25 set. 2015.
- BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça**. Azevedo, André Gomma de (Org.). *Manual de Mediação Judicial*. 5. ed. Brasília: CNJ, 2015.
- BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça**. Resolução 125, de 29 de novembro de 2010. Brasília: CNJ, 2010. Disponível em: <www.cnj.jus.br/atos-normativos?documento=156>. Acesso em: 20 out. 2015.
- BRASIL. **Código de Processo Civil**. Lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939. Brasília: Diário Oficial da União, 18 set. 1939. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del1608.htm>. Acesso em: 29 set. 2015.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Brasília: Diário Oficial da União, 11 jan. 1973. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em: 02 out. 2015.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Brasília: Diário Oficial da União, 16 mar. 2015. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 06 out. 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. **Lei 10.444**, de 7 de maio de 2002. Altera a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 do Código de Processo Civil. Brasília, DF, 7 mai. 2002. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10444.htm>. Acesso em: 14 out. 2015

BRASIL. **Lei de Alienação Parental**. Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010. Brasília: Diário Oficial da União, 26 ago. 2010. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm>. Acesso em: 01 out. 2015

BRASIL. **Lei de Arbitragem**. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Brasília: Diário Oficial da União, 23 set. 1996. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm>. Acesso em: 29 set. 2015.

BRASIL. **Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro**. Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Rio de Janeiro, 4 set. 1942. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>. Acesso em: 18 out. 2015.

BRASIL. **Lei de Mediação**. Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. Brasília: Diário Oficial da União, 26 jun. 2015. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L13140.htm>. Acesso em: 08 out. 2015.

CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

CALMON, Petrônio. **Fundamentos da Mediação e da Conciliação**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007.

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

CASTILLO, Niceto Alcalá Zamorra y. **Proceso, Autocomposición y Autodefensa**. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1991.

CAVALCANTI, Fabiano Robalino. **Arbitragem e Mediação**: Roteiro de curso 2010.1. Fundação Getúlio Vargas. 2010. Disponível em: <http://academico.direito-rio.fgv.br/ccmw/images/2/28/Arbitragem_e_Media%C3%A7%C3%A3o.pdf>. Acesso em: 14 out. 2015.

CÉZAR-FERREIRA, Verônica A. da Motta. **Família, Separação e Mediação**: uma visão psicojurídica. 3. ed. São Paulo: Editora Método, 2012.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

COULANGES, Fustel. **A cidade antiga**. Trad. de Frederico Ozaman Pessoa de Barros. São Paulo: Editora das Américas S.A, 2006 [1961]. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.puc-campinas.edu.br/services/e-books/Fustel%20de%20Coulanges-1.pdf>>. Acesso em: 04 out. 2015.

CUNHA, Leonardo Carneiro da; NETO, João Luiz Lessa de Azevedo. A mediação e a conciliação no projeto do novo CPC: Meios integrados de resolução de disputas. *In*: FREIRE, Alexandre *et al.* (Orgs.). **Novas Tendências do Processo Civil: Estudos sobre o projeto do novo código de processo civil**. V3. Salvador: Editora JusPodivm, 2014

Declaração Universal dos Direitos Humanos – 1948. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

Diálogo entre os professores Frank Sander e Mariana Hernandez Crespo: explorando a evolução do Tribunal Multiportas. *In*: ALMEIDA, Rafael Alves de; ALMEIDA, Tania; CRESPO, Mariana Hernandez (Coord.). **Tribunal Multiportas: Investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2012

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda., 2015.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil 1**. 17. ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

DUPUIS, Juan Carlos G. **La Reforma Judicial em Argentina: Justicia Inmediata. Menor Cuantia Y Sistemas Alternativos de Resolución de Conflictos. A Cuatro Años de la Mediación**. Disponível em: <www.foresjusticia.org.ar/eventos/mendoza/trabajos/jcarlosdupuis.htm>. Acesso em: 26 out. 2015.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 7. ed. São Paulo: Atlas S. A., 2015, v. 6.

FERRY, Luc. **A revolução do amor: por uma espiritualidade laica**. Trad. de Vera Lúcia dos Reis. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012.

FIORELLI, José Osmir; FIORELLI, Maria Rosa; MALHADAS JUNIOR, Marco Julio Olivé. **Mediação e Solução de Conflitos: Teoria e Prática**. São Paulo: Editora Atlas, 2008.

FISHER, Roger; PATTON, Bruce; URY, William. **Como chegar ao SIM: Negociação de acordos e concessões**. Trad. de Vera Ribeiro e Ana Luiza Borges. 2. ed. Rio de Janeiro: Imago, 2005.

GABBAY, Daniela Monteiro. **Mediação e Judiciário: condições necessárias para a institucionalização dos meios autocompositivos de solução de conflitos**. 2011.

Dissertação (Tese de Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da; GUERRA, Leandro dos Santos. A função social da família. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, v. 8, n. 39, p. 154-169, dez./jan. 2007.

GARCEZ, José Maria Rossani. **Negociação, ADRS, Mediação, Conciliação e Arbitragem**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Mediação Paraprocessual. In: ALMEIDA, Rafael Alves de; ALMEIDA, Tania; CRESPO, Mariana Hernandez (Coord.). **Tribunal Multiportas: Investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2012.

GROENINGA, Giselle Câmara. **Direito e Psicanálise: um novo horizonte epistemológico**. In: IBIAS, Delma Silveira (Org). *Família e seus desafios: reflexões pessoais e patrimoniais*. Porto Alegre: IBDFAM, 2012.

HOFFMAN, David A. **Ten Principles of Mediation Ethics**. Disponível em: <www.bostonlawcollaborative.com/blc/72-BLC/version/default/part/AttachmentData/data/2005-07-mediation-ethics.pdf?branch=main&language=default>. Acesso em: 13 out. 2015.

JUNQUEIRA, Katia. **Mediação e conciliação: reflexões para evitar a judicialização**. 2012. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/1077863/artigo-katia-revista.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2015.

LESSA NETO, João Luiz. O novo CPC adotou o modelo multiportas!!! E agora? **Revista de Processo**, São Paulo, v. 40, n. 244, jun. 2015.

LÔBO, Paulo. A repersonalização das relações de família. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, v. 9, n. 307, maio 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/5201>>. Acesso em: 27 out. 2015.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **Código de Processo Civil interpretado, artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**. 6 ed. Barueri: Manole, 2007, p. 346.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil: Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2015, v. 1.

MORAIS, Jose Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e Arbitragem: Alternativas à Jurisdição**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

MORAIS, Larissa Botelho Rendeiro de. **A institucionalização da mediação no judiciário sob a perspectiva da teoria do conflito e seus benefícios para o**

acesso à justiça. 2013. 47 f. Monografia (Trabalho de Conclusão de Curso) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2013. Disponível em: <http://bdm.unb.br/bitstream/10483/6746/1/2013_LarissaBotelhoRendeiroMoraes.pdf>. Acesso em: 04 out. 2015.

MUNIZ, Mirian Blanco. **Uma outra verdade na mediação**: um romance que retrata a força da comunicação na construção do nosso futuro. São Paulo: Dash Editora, 2013.

NAZARETH, Eliana Riberti. **A importância da co-mediação nas questões que chegam ao direito de família**. In: IV CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. *Anais...* Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

PEREIRA, Clovis Brasil. **Reflexão e novas perspectivas para a audiência de conciliação no Brasil**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9368>. Acesso em 12 out 2015.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina. A mediação judicial no novo CPC. In: CÂMARA, Alexandre Freitas *et al.* (Orgs.). **Desvendando o novo CPC**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015

ROSA, Conrado Paulino da. **Desatando nós e criando laços**: os novos desafios da mediação familiar. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

SALES, Lília Maia de Moraes. **Mediação de Conflitos**: Família, Escola e Comunidade. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.

SALES, Lília Maia de Moraes. **Mediare**: um guia prático para mediadores. 3. ed. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2010.

SANTANNA, Ana Carolina Squadri. **O Princípio da Inafastabilidade de Jurisdição e a Resolução de Conflitos**. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2015.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

SOUZA, Victor Corrêa de. O novo Código de Processo Civil brasileiro e a audiência de conciliação ou mediação. **Revista de Processo**. Vol. 243. Ano 40. São Paulo: Ed. RT, 2015.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação no Novo CPC**: questionamentos reflexivos. In: FREIRE, Alexandre; MEDINA, José Miguel Garcia; DIDIER JR, Fredie; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle; MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro (Orgs.). **Novas Tendências do Processo Civil**: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil. No prelo. Disponível em: <www.fernandatartuce.com.br/index.php?view=download&alias=339--162&category_slug=artigos-da-professora&option=com_docman&Itemid=217>. Acesso em: 10 out. 2015.

TARTUCE, Fernanda. **Interação entre Novo CPC e Lei de Mediação**: primeiras reflexões. Disponível em: <genjuridico.com.br/2015/09/04/interacao-entre-novo-cpc-e-lei-de-mediacao-primeiras-reflexoes/>. Acesso em: 10 out. 2015

TAVARES, Cleber Maciel. **Mediação Familiar**. 2012. Monografia (Curso de Graduação em Direito) – Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul, Ijuí, 2012.

TEIXEIRA, Gabriela Nunes. Reflexões sobre a Psicologia no Programa de Mediação de Conflitos: um relato de experiência do trabalho desenvolvido em Minas Gerais. **Revista Mosaico**, v. 1, n. 1, 2007. Disponível em: <www.fafich.ufmg.br>. Acesso em: 08 out. 2015.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Celeridade e efetividade da prestação jurisdicional. Insuficiência da reforma das leis processuais. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 30, n. 125, p. 61-78, jul. 2005.

THOMÉ, Liane Maria Busnello. **Dignidade da Pessoa Humana e Mediação Familiar**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

TRINDADE, Jorge; MOLINARI, Fernanda. **Rupturas afetivas**: do processo psicológico, de luto e dos efeitos na criança. In: IV CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DAS FAMÍLIAS. *Anais...* Porto Alegre: IBDFAM, 2012.

WALD, Arnoldo; FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. **Direito Civil**: Direito de Família. 18. ed. reform. São Paulo: Saraiva, 2013.

WATANABE, Kazuo. **Cultura da sentença e cultura da pacificação**. In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAIS, Maurício Zanoide de (Orgs.). *Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrino Grinover*. São Paulo: DPJ Editora, 2005.