



DEPARTAMENTO DE DIREITO

MESTRADO EM DIREITO

ESPECIALIDADE EM CIÊNCIAS JURÍDICAS

UNIVERSIDADE AUTÓNOMA DE LISBOA

“LUÍS DE CAMÕES”

**MEDIAÇÃO FAMILIAR: UM MÉTODO ALTERNATIVO NA
RESOLUÇÃO DE CONFLITOS**

Dissertação para a obtenção do grau de Mestre em Direito

Autora: Daiana Tolfo Bitencourt

Orientador: Professor Doutor Ruben Bahamonde Delgado

Número da candidata: 20151948

Abril de 2020

Lisboa

Aos meus pais Sr. Bitencourt e Sra. Selma Bitencourt, pela força, confiança, ensinamentos e integral dedicação. Sei que muitas vezes se doaram e renunciaram aos seus sonhos, para que eu pudesse realizar os meus. Gratidão pelo maior amor do mundo.

Ao amor da minha vida, o meu marido Rodrigo, saiba que nada disso teria sido possível, sem o seu total apoio.

AGRADECIMENTOS

A presente dissertação é o resultado de enriquecedor percurso que só foi possível pelo contributo de muitas pessoas que por mim passaram e às quais agradeço imensamente.

Primeiramente a Deus, pela dádiva da vida, pelo Seu infinito amor por mim, pela Sua “mão estendida” permitindo-me realizar tantos sonhos, me sustentando e não me permitindo desistir, apesar dos erros. Enfim, gratidão pela vida.

Ao meu orientador, Dr. Ruben, que apesar da distância, sempre se mostrou disponível para responder às minhas questões. Portou-se como só os mestres fazem, proporcionando-me liberdade para a produção desta dissertação e conduzindo-me a grandes reflexões. A esse prezado professor, a minha especial admiração e gratidão.

A todos os meus professores da Universidade Autónoma de Lisboa, por me contagiarem com a paixão que detêm pela Ciência do Direito e por me ensinarem com maestria e rigor.

A UAL por me oportunizar um aperfeiçoamento de excelência e, consequentemente, à expansão de meus conhecimentos.

Aos meus queridos colegas do Mestrado e Doutoramento, gratidão pelos momentos de convívio e troca de experiências. Nas aulas, aprendemos a trabalhar em grupo e, principalmente, a entender que é muito mais fácil multiplicar quando sabemos dividir. Foi extremamente enriquecedor conhecer e conviver com cada um de vocês. Embora o destino tenha-nos traçado caminhos diferentes, ficaram as marcas da competência e do respeito. Gratidão.

Aos meus irmãos Alessandra e Alan, obrigada pelo apoio incondicional. Apesar da vida ter nos separado geograficamente, para todo o sempre, caminharemos lado a lado.

Aos meus pais Bitencourt e Selma, por serem minha maior inspiração e por nunca terem medido esforços para proporcionar aos filhos sempre o melhor. Mãe, obrigada por ser meu maior símbolo de força. Pai, obrigada por me fazer boa parte do que tu és e por tudo que me ensinou, em especial a importância e o gosto pelo estudo.

Ao Theodoro e à Mya, meus pets, parceiros de todas as horas, por terem estado ao meu lado durante a produção desta Dissertação, me incentivando com seus olhares.

Aproveitando as palavras sábias de Mozart, “não basta ter talento; não basta ter força; é preciso também viver um grande amor”. Quando vivemos um grande amor, somos inteiros e damos-nos por inteiro. É neste sentido que agradeço em especial ao amor da minha vida, meu marido e companheiro Rodrigo Guimarães, meu porto seguro, exemplo de ser humano e profissional. Contribuíste decisivamente para que esta dissertação pudesse ser concluída. Ensinou-me que devo confiar em mim mesma e mostrou-me a minha capacidade quando ousei em desacreditar-me. Gratidão por me mostrar todos os dias que “o essencial é invisível aos olhos”.

*A tarefa não é tanto ver aquilo que ninguém viu, mas pensar o que ninguém ainda
pensou sobre aquilo que todo mundo vê.”
(Arthur Schopenhauer)*

RESUMO

O presente estudo objetivou analisar a evolução do método alternativo da mediação em Portugal e a Lei da Mediação 29/2013, por conseguinte a Mediação familiar. Para tanto, discute o direito fundamental ao acesso à justiça e os obstáculos para seu pleno exercício e eficácia, dando-se ênfase à mediação e outros meios alternativos de resolução de conflitos; aborda a evolução e o tratamento dado à mediação familiar em Portugal e no Brasil; discute a mediação e as constelações sistêmicas como métodos integrativos na resolução de conflitos no Direito de Família. A metodologia empregada foi a pesquisa bibliográfica realizada em doutrinas e legislações que se dedicam ao estudo do tema em análise. Foi visto que os legisladores brasileiros e lusitanos já preveem leis para solidificar os meios extrajudiciais, no entanto, não se é permitido desviar da verdadeira razão de ser da mediação, enquadrando-a apenas como uma forma de fazer acordos, pois eles nem sempre alcançam o cerne do problema. Ao final do estudo, concluiu-se que é necessário o conhecimento real da mediação de forma que esta realmente possa ser respeitada e utilizada na sua real finalidade de modificar ou transformar uma situação dolorosa em feliz, proporcionando uma nova visão de vida e a conservação do lar, base emocional de todo o ser humano. No último capítulo, buscou-se apresentar a constelação familiar e sua aplicabilidade nos tribunais como instrumento capaz de contribuir na identificação de questões ocultas que geram os conflitos familiares, auxiliando na sua resolução.

Palavras-chave: Conflitos familiares. Solução. Meios alternativos. Mediação. Constelações sistêmicas.

ABSTRACT

This study aimed to analyze the evolution of mediation in Portugal and the Mediation Law 29/2013, therefore family mediation. To this end, it discusses the fundamental right to access to justice and the obstacles to its full exercise and effectiveness, with an emphasis on mediation and other alternative means of conflict resolution; addresses the evolution and treatment of family mediation in Portugal and Brazil; and discusses mediation and systemic constellations as integrative methods in resolving conflicts in Family Law. The methodology used was the bibliographic research carried out on doctrines and legislation about the study of the subject under analysis. It was seen that Brazilian and Portuguese legislators already provide for laws to solidify extrajudicial means, however, one cannot deviate from the real reason for being in mediation, framing it only as a way of making agreements, as they do not always reach the core of the problem. At the end of the study, it was concluded that real knowledge of mediation is necessary so that it can really be respected and used in its real purpose of modifying or transforming a painful situation into a happy one, providing a new view of life and the conservation of the home, emotional base of every human being. In the last chapter, it did present the family constellation and its applicability in the courts as an instrument capable of contributing to the identification of hidden issues that generate family conflicts, helping to resolve them.

Keywords: Family conflicts. Solution. Alternative means. Mediation. Systemic constellations.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1. DO ACESSO À JUSTIÇA	14
1.1 A ORIGEM DOS CONFLITOS.....	16
1.2 A CULTURA DA JUDICIALIZAÇÃO DOS CONFLITOS.....	21
1.3 O DIREITO FUNDAMENTAL DO ACESSO À JUSTIÇA E OS OBSTÁCULOS PARA SEU PLENO EXERCÍCIO E EFICÁCIA.....	23
1.4 A MEDIAÇÃO E OUTROS MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS	24
1.4.1 A autocomposição e a solução dos conflitos	25
1.4.2 Métodos autocompositivos	29
1.4.3 Conciliação	30
1.4.4 Mediação.....	34
2. MEDIAÇÃO FAMILIAR EM PORTUGAL E NO BRASIL	40
2.1 O CONFLITO FAMILIAR	40
2.2 OBJETIVOS DA MEDIAÇÃO FAMILIAR	42
2.3 MEDIAÇÃO FAMILIAR EM PORTUGAL	45
2.3.1 Origem e desenvolvimento da mediação familiar	46
2.3.2 Fases do processo de mediação familiar	48
2.3.3 O Código Europeu de Conduta dos Mediadores.....	50
2.1.4 Princípios fundamentais da mediação familiar	52
2.4 MEDIAÇÃO FAMILIAR NO BRASIL	57
2.4.1 A busca por novos mecanismos de resolução de conflitos	58
2.4.2 Evolução histórica da mediação no Brasil	59
2.4.3 Mediação familiar: origem, natureza e objetivos.....	61
2.5 O PERFIL DO MEDIADOR NA MEDIAÇÃO FAMILIAR	65
2.6 VANTAGENS E DESVANTAGENS DA MEDIAÇÃO FAMILIAR.....	71
3. DIREITO SISTÊMICO: MEDIAÇÃO E CONSTELAÇÕES SISTÊMICAS COMO MÉTODOS INTEGRATIVOS NA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NO DIREITO DE FAMÍLIA	73

3.1 PENSAMENTO CARTESIANO E PENSAMENTO SISTÊMICO.....	73
3.2 AS CONSTELAÇÕES FAMILIARES SISTÊMICAS SEGUNDO BERT HELLINGER.....	76
3.3 CONSTELAÇÕES SISTÊMICAS COMO MEIO AUXILIAR NA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS FAMILIARES	84
3.5 APLICAÇÃO DAS CONSTELAÇÕES FAMILIARES NO PODER JUDICIÁRIO EM CONTENDAS EM ÂMBITO FAMILIAR.....	87
CONCLUSÃO.....	90
REFERÊNCIAS	92

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ART.	Artigo
CCP	Código Civil Português
CE	Comunidade Europeia
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CPC	Código de Processo Civil
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
CRP	Constituição da República Portuguesa
GMF	Gabinete de Mediação Familiar
GRAL	Gabinete para a Resolução Alternativa de Litígios
LM	Lei de Mediação
MRAL	Meios de Resolução Alternativos de Litígios
SMF	Sistema de Mediação Familiar
STF	Supremo Tribunal Federal
UE	Unidade Europeia

INTRODUÇÃO

Os conflitos são inerentes à condição humana, presentes em todos os campos da vida social, provando que não é algo excepcional, mas sim real e indiscutível. Por vezes as partes por estarem envolvidas emocionalmente não conseguem resolver de modo adequado seus conflitos, havendo casos em que necessitam da ajuda de terceiros para auxiliá-los na resolução.

Ocorre que a prestação de uma tutela jurisdicional por parte do Estado não está sendo oferecida de modo satisfatório, pois ocasiona morosidade às resoluções, não corresponde ao respeito à preservação da dignidade da pessoa humana, ocasionando a constante insatisfação pela decisão arbitrada.

Pensando em algumas relações conflitivas que muitas famílias vivenciam, considera-se que a mediação familiar pode ser acertadamente uma alternativa na busca por uma resolução de controvérsias nesse contexto. As relações familiares vêm ampliando sua complexidade à medida que se observam frequentes mudanças na constituição desse sistema. A família, através de aspectos sociais, econômicos, ambientais, culturais, políticos ou religiosos, adquire diferentes tipos de configurações e modalidades, que ao decorrer do tempo sofrem profundas alterações, fazendo com que o conhecimento acerca da dinâmica familiar e das relações a cerca de seus membros necessite ser aprimorado constantemente.

A preocupação com a duração excessiva dos litígios não é algo recente, pois, desde 1950, com a Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, já se falava em “um prazo razoável”. E atualmente, admite-se, que o sistema judicial português perpassa por dificuldades pela incapacidade em responder de forma rápida e eficaz ao grande volume de litígios que lhe é apresentado.

Neste sentido, uma vez que a prestação jurisdicional através do Estado não está conseguindo atender de forma satisfatória a tamanha demanda, e na busca pelo alcance de satisfazer os direitos dos cidadãos, é cada vez maior o interesse por meios alternativos de resolução de conflitos, principalmente os extrajudiciais.

Em ambos os países, Portugal e Brasil, o compromisso com a solução das controvérsias tornou-se algo almejado pelo Estado Democrático de Direito. Entretanto, percebe-se um intenso processo de expansão e adensamento do direito positivo na

sociedade moderna, ou seja, há uma potencialização dos conflitos de toda ordem, tendendo a assumir a forma de um processo judicial e contribuindo para a crise no judiciário.

De forma a sintetizar, o presente estudo apresenta a preocupação da União Europeia, quanto à morosidade processual, os custos processuais e a harmonização processual e legislativa entre os diversos Estados-Membros. Como também a elaboração do Livro Verde e da Directiva 2008/52 CE. Assim, através dessa pesquisa foi analisada a evolução da mediação em Portugal e a Lei da Mediação 29/2013, por conseguinte a Mediação familiar.

Além disso, o estudo enfatiza a mediação no Brasil por meio de uma breve abordagem desde a Constituição de 1988 até a Lei 13.140/2015.

A percepção das mudanças na família e, por consequência, no Direito de Família, evidencia a necessidade de um novo modelo de resolução de conflitos. Nesse aspecto, a Mediação Familiar, enquanto instrumento de diálogo entre as partes, tem um importante contributo.

Não se buscou neste trabalho a substituição do Poder Judiciário, por ser este insubstituível, mas sim apresentar outra possibilidade, além do judiciário, para a resolução desses conflitos.

A mediação familiar não tem como prioridade um acordo para o conflito, seu principal objetivo é de preservar as relações e o diálogo entre os envolvidos, rompendo com as possíveis animosidades ocasionadas por cada situação de enfrentamento. Algo considerado de extrema relevância, em se tratando de um núcleo familiar.

A formação acadêmica e a prática profissional da autora, sempre foi o Direito, até a sua admissão no curso de Psicanálise, terapias e Constelação Familiar e jurídica. Assim, foi a partir dessa nova percepção de ver o Direito que surgiu o propósito de pesquisar a mediação como alternativa à busca ao Poder judiciário, visto que a obtenção de suas lides por este meio mostra-se por vezes, muito danoso e traumático às famílias em conflito.

Neste estudo foi observada a mediação de forma interdisciplinar, sistêmica e não cartesiana, preocupando-se com o real motivo do conflito, dada a importância de tratar, ainda, das Constelações familiares sistêmicas.

A família funciona como um sistema de ampla interação e está envolta em um contexto social que desenha novos sujeitos. Pensá-la como um sistema interativo implica em considerar a interdependência social e funcional entre seus membros, sejam eles: pai e mãe, marido e mulher, filhos, irmãos, entre outros.

Diante desse contexto, ressalta-se que o mérito da mediação parte de recuperar e reconstituir a comunicação que se perdeu, ou que está fragilizada, entre as partes, devolvendo, assim, a autonomia para conduzir os problemas pessoais e possibilitando minimizar os conflitos. A mediação diferencia-se das práticas de jurisdição tradicionalmente empregadas exatamente porque leva em consideração o pluralismo de valores, a presença de diversificados sistemas de vida alternativos e sua finalidade precípua consiste em reabrir os canais de comunicação que foram fechados e reconstruir laços sociais que, muitas vezes, estão vulneráveis. A proposta é pensar a mediação não somente como meio alternativo de acesso à justiça que aproxima o cidadão comum e desobstrui o judiciário, mas também, desvincular-se do objetivo quantitativo do tratamento dos conflitos, chamando a atenção para a qualidade e eficácia nas resoluções destes.

Nestes casos, a cultura da mediação pode ser o método mais adequado de abordagem de conflitos quando envolva o direito familiar, uma vez que essa técnica consiste em um procedimento no qual o mediador facilita de forma imparcial, a comunicação entre os integrantes desse sistema, para que se possa discutir de forma construtiva seus conflitos. Nessa técnica busca-se por meio do diálogo entender as problemáticas familiares a fim de encontrar soluções, minimamente satisfatórias, para os seus membros.

Neste sentido, o estudo da Mediação como um método alternativo de resolução de conflitos extrajudicial no âmbito familiar é válido, pela necessidade de demonstrar aos envolvidos as vantagens que a sua aplicabilidade traz às partes ao fazer justiça em tempo hábil, antes de encontrarem como única alternativa a intervenção judicial. Visto que, em âmbito familiar, um conflito pode causar sérias consequências, emocionais e patrimoniais.

Assim, evidencia-se juntamente com a mediação, a técnica da Constelação familiar sistêmica, aplicada no judiciário brasileiro e de alguns países europeus.

Por essa razão, o último capítulo dessa pesquisa, será dedicado as Constelações familiares, utilizando-se de uma visão mais ampla e interdisciplinar para a

solução do conflito, considerando a técnica inovadora na resolução de conflitos, que pode-se dizer, é muito eficiente quando empregada na conciliação e na mediação. As partes quando conhecem o modelo sistêmico, passam a adotar uma postura pela busca de solução consensual, trazendo benefícios às partes e aos profissionais do Direito.

1. DO ACESSO À JUSTIÇA

Diferentemente dos dias atuais, nas civilizações primitivas onde não existiam leis impostas pelo Estado, às resoluções dos conflitos eram praticadas pela justiça com as próprias mãos, utilizando-se da força física, moral ou econômica por meio da vingança privada que recebe o nome de autotutela¹.

Nas fases primitivas, inexistia um Estado garantidor a serviço dos indivíduos. Assim, para garantir o cumprimento dos contratos, cabia aos particulares agirem, buscando por sua própria força a satisfação de tal pretensão².

O emprego da autotutela em casos específicos e previstos em lei, ainda se faz presente no ordenamento jurídico português e brasileiro, devendo ser aplicados segundo os princípios da boa fé e da razoabilidade.

Posteriormente, os indivíduos começaram a desconsiderar a vingança privada pela força, vindo a buscar por uma solução mais pacífica para seus conflitos por intervenção de árbitros, ou seja, a solução do conflito é entregue ao terceiro, surgindo-se, então, a arbitragem.

Em geral, a função de árbitro era desempenhada por sacerdotes ou anciãos, visto que naquela época acreditava-se que os sacerdotes poderiam tomar decisões mais acertadas devido às suas ligações com os deuses e que os anciãos conheciam os costumes do povo.

Conforme as relações sociais foram se sofisticando, a justiça privada foi se afastando e o Estado passou a exercer sua soberania por meio do monopólio da aplicação do Direito, transferindo para si a tutela dos conflitos e para os cidadãos o direito de recorrer à justiça ou ao direito de ação. Um terceiro nomeado pelo Estado dita

¹ Na autotutela ou autodefesa o mais forte impunha a sua vontade com o emprego da própria força. Age e faz justiça conforme sua vontade.

² Cintra, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do Processo**. 15.ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p.39.

quem tem o direito para o caso concreto de forma impositiva. Entretanto, com o tempo percebeu-se que o acesso à justiça para ser visto como um meio de realização da cidadania não constituía apenas por ter a mera oportunidade do acesso aos tribunais, mas também uma real e efetiva tutela jurisdicional.

A partir de então, o direito de acesso à justiça tem sido reconhecido através de garantias dadas aos cidadãos para que pudessem exercer seus direitos de modo não apenas formal, mas também de forma efetiva, célere e justa.

Consequentemente, o Judiciário se tornou a principal porta na busca pela resolução de um conflito, criando-se uma verdadeira cultura do litígio. Devido à sistêmica crise do sistema judicial, o Poder Judiciário não tem conseguido oferecer às partes as garantias constitucionais da celeridade e da efetividade, revelando-se totalmente despreparado para satisfazer às novas exigências. Todos os dias, inúmeros processos são encaminhados à justiça, causando uma deficiência ao sistema pela incapacidade de atender a todos de forma célere.

Em Portugal e no Brasil, o direito de acesso à justiça não pode ser negado, pois é um princípio constitucional em ambos os países. O princípio garantidor do acesso à justiça está consagrado na Constituição Portuguesa no art. 20.º, que tem justamente por epígrafe “acesso ao direito e tutela jurisdicional efetiva”. Dessa maneira, garante-se constitucionalmente que o direito ao efetivo acesso à Justiça deve ser reconhecido e tratado como um direito fundamental do cidadão, prestado por meio do Poder Judiciário que é o detentor do “monopólio para a solução de conflitos”.

No Brasil, o princípio garantidor do acesso à justiça está consagrado na Constituição de 1988, artigo 5º, XXXV, enquadrado dentro dos Direitos e Garantias Fundamentais, mais especificamente nos Direitos Individuais e Coletivos. Segundo esse artigo, “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Em decorrência dessas garantias, o Poder Judiciário encontra-se demasiadamente abarrotado de processos, tornando cada vez mais lento. Atualmente, a morosidade processual é um fator extremamente negativo, constituindo-se em um verdadeiro óbice ao efetivo acesso do cidadão à busca da solução de seus conflitos de interesses.

Assim, diante da situação caótica, tornou-se necessário garantir aos cidadãos um melhor acesso à justiça por meios alternativos de forma que pudessem reduzir as vias tradicionais, facilitando mecanismos de resolução extrajudiciais, de forma a não necessitar da intervenção do judiciário. Consequentemente, é de conhecimento amplo

que a redução da quantidade dos processos acarretará a melhora da prestação jurisdicional e da qualidade da justiça almejada pelos cidadãos.

Neste sentido, vimos a preocupação da União Europeia em desenvolver as ADRs (Alternative Dispute Resolution) em resposta ao número elevado de processos, o que contribuía com a morosidade no judiciário, como também o alto custo desses processos, devido à tecnicidade dos textos legislativos, por grande parte desses processos tratarem de problemas transfronteiriços.

Os meios alternativos de Solução de Conflitos incentivam a desjudicialização dos litígios com o intuito não apenas de resolver a crise institucional do acesso à justiça, como também permitir um tratamento diverso sobre o conflito com práticas paralelas à atividade jurisdicional. Diante disso, cabe da mesma forma ao juiz acreditar que podem existir alternativas para a realização da justiça e que ele não é o único concretizador do justo, pois somente procedimentos ágeis e eficazes realizam a verdadeira finalidade do processo.

1.1 A ORIGEM DOS CONFLITOS

A teoria do conflito encontrou, ao longo da história da filosofia-política, solo fértil em interesses como o bom funcionamento de manobras políticas, o satisfatório desempenho da máquina estatal e até mesmo a boa organização e manutenção da dinâmica social.

Encarando-se o egoísmo como fundamento da atividade econômica (que impulsiona o capitalista analisado pelos liberais clássicos a buscar suas próprias propensões e assim mover as engrenagens do mercado) e, tencionando-se propulsionar tal praxe, a filosofia do conflito qualifica-se como eficaz e conveniente recurso. Tal egoísmo não será redimido apenas para ser utilizado em intentos dos mais diversos, mas engendrará uma transformação da maneira como se compreende o homem e se lida com ele. O “*Homo Sapiens*”, como explica Corção, descrito até então por sua racionalidade, se transmutará em “*Homo Economicus*”, caracterizado pela objetiva e fria produção de riquezas³.

Entende-se o Homem Máquina, assim como o Homem Econômico como fruto do processo de industrialização e maquinaria, porém, desde antes de tais eventos a

³ CORÇÃO, Gustavo. **Dois Amores Duas Cidades**. São Paulo: Livraria Agir, 1967, p.245.

ideia é formulada. Como elucida Corção⁴, antes de Denis Popin fazer efetivamente funcionar a máquina a vapor, já Julien Offray de La Mettrie⁵ delineava os conceitos de “Home Machine” e ajudava o início da disseminação da ideia do homem como “máquina de produção econômica” entre as mentes dos economistas.

A concepção do ser humano como meio útil para a produção de riquezas, mergulhou as relações sociais em frias e irreais formas de abordagem. A mediação trazida por Harvard fala em atenção às necessidades das diferentes partes, em um ambiente em que se lida com acepções de máquinas, números e não com pessoas, e dificilmente se implementará tal forma de relacionamento⁶. É necessário, portanto (neste processo de implementação da sociedade do consenso) a recuperação da dignidade do homem e da fraternidade social.

A ideia de Adam Smith citada por Ury⁷ de que o homem “perseguindo seu próprio interesse frequentemente promove o bem social mais eficazmente do que se o quisesse fazer” dissolve a responsabilidade pela cooperação e fraternidade na massa de pessoas e em um todo sem rosto e sem alma. Tal teoria vem inspirando governantes e particulares há décadas e ainda encontra-se no mundo injustiças irremediáveis e problemas a serem resolvidos. Tais teorias darão encaminhamento a ideia de vencedores e vencidos, sendo interpretado como uma cruel forma de fomentar a hostilidade e o paradigma do conflito entre as partes.

Segundo Arendt⁸, a realização do homem se dá por meio da ação e do discurso⁹, e somente ocorre – ou se faz necessária – devido à singularidade dos indivíduos. Em sua teoria, a autora analisa o “paradoxo da pluralidade dos seres

⁴ *Ibidem*.

⁵ Médico e filósofo francês pioneiro na compreensão do materialismo ainda na época iluminista. Escreveu ensaio denominado “O homem-Máquina” em 1778 trazendo às discussões, concepções mecanicistas da humanidade (URY, 2015, p. 123).

⁶ OLIVEIRA; Luthyana Demarchi de; SPENGLER, Fabiana M. **O Fórum Múltiplas Portas como política pública de acesso à justiça e à pacificação social**. Curitiba: Multideia, 2013. E-book. Disponível em: <http://www.unisc.br/portal/images/stories/curso-24/fabiana%20e%20luthyana.pdf>. Acesso em: 22 nov. 2019.

⁷ URY, William. **Como chegar ao sim com você mesmo**: o primeiro passo em qualquer negociação ou conflito difícil. Rio de Janeiro: Sextante, 2015, p.125.

⁸ ARENDT, Hannah. **A condição Humana**. Tradução de Roberto Raposo. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010, p.188.

⁹ Ação e Discurso no sentido de atos e palavras proferidos como expressão da singularidade humana. Para a autora, existe diferente grau de importância entre os dois meios de expressão do homem. O Discurso sempre superaria a ação, uma vez que, a ação desacompanhada do real significado humano poderia vir a se tornar “ato mecânico incompreensível ao homem” (ARENDT, 2010, p. 190).

singulares”. Em referido estudo Arendt¹⁰ compreende que dois fatores são cruciais para a assimilação do ser humano e de seus relacionamentos: a igualdade e a diferença.

Para Arendt¹¹, a igualdade, inicialmente, designaria a dádiva potencial do mútuo entendimento. Somente por intermédio da igualdade seria praticável o compartilhamento de qualquer coisa - seja por tornar exequível a comunicação entre estruturas mentais (fonéticas, corporais etc.) compatíveis ou por se fazer necessária diante da viabilização da composição de um relacionamento.

Posteriormente, as divergências fariam da comunicação faculdade indispensável. Explica-se: se todos os homens fossem absolutamente iguais em desejos e necessidades ou se tivessem a capacidade criativa diminuída, não seria essencial para o entendimento subjetivo uma linguagem extremamente complexa (como a que a humanidade desenvolveu ao longo dos tempos). Por partilharem absolutamente os mesmos desejos, a previsibilidade e intuição seriam suficientes para o entendimento mútuo entre homens idênticos.

O fato é que, mesmo diante de bilhões de representantes de sua espécie, o homem guarda em si questões que não são compreendidas imediatamente mesmo pelos seres biologicamente mais semelhantes a ele. É a diferença causadora de divergências que faz necessária a comunicação do sentimento, do desejo, do valor, do pensamento singular e do conflito. Aquilo que não se comparticipa instintivamente precisa ser compartilhado no relacionamento humano de outras formas.

A unicidade e a capacidade criativa do homem fizeram com que o relacionamento e a comunicação se refinassem com o objetivo de tornarem-se ferramentas úteis para o compartilhamento de algo, ou como se verá, de alguém. Por estas percepções é que Arendt¹² entende que a igualdade e diferença que definem os homens são pontos de partida para entender-se a realização humana.

Assim, a existência do conflito deve ser entendida como um fenômeno natural e como uma consequência do próprio ato de viver e do desenvolvimento das diversas relações sociais¹³, uma vez que o mundo contemporâneo tem sido marcado

¹⁰ ARENDT, Hannah. *Op. Cit.*, p.191.

¹¹ *Ibidem*, p.191.

¹² *Ibidem*, p.193.

¹³ AZEVEDO, André Gomma de (Org.). **Manual de Mediação Judicial**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2016, p.43. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/07/f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfec54.pdf>. Acesso em: 22 nov. 2019

pelo encurtamento dos espaços e do tempo, pelo crescimento da importância de se interagir, tudo em decorrência do próprio processo de globalização.

Torna-se necessária, diante disso, a superação de antigos paradigmas que entendem o conflito de forma negativa, como resultante de uma ação indesejável e mesmo destrutiva dos envolvidos. Parte-se para uma nova concepção, que possa visualizar, no embate, uma possibilidade interessante do surgimento de novas ideias. Ao permitir a expressão e a crítica de diferentes valores, entendimentos e vivências, o conflito pode apresentar-se como ferramenta para o desenvolvimento e mostrar-se, inclusive, necessário para que não se prestigie um processo quase que inevitável de estagnação.

Segundo Ury¹⁴, os conflitos costumam ter como origem, a maior partes das vezes, os seguintes fatores: a) em decorrência de objetivos ou metas diferenciadas; b) por conta de percepções diferenciadas sobre um mesmo tópico; c) por uma comunicação deficiente entre as partes; ou d) por conta de desvios de personalidade. Assim, as chamadas “metas diferenciadas” contribuem ou dão causa a conflitos quando, no estabelecimento das mais diversas aspirações por uma das partes e na execução dos planos almejados, resta evidente a incompatibilidade perante as metas traçadas pela outra.

Já as “percepções diferenciadas” das partes acerca de um mesmo tópico ou objeto segundo Ury¹⁵ dão causa ao conflito quando uma delas formula um determinado posicionamento, a partir do conjunto de valores que possua como referência, que sejam próprios de sua cultura, sendo este posicionamento contrário ao da outra parte.

Assim, pessoas de diferentes culturas apresentam valores e entendimentos distintos e antagônicos entre si, o que torna habitual os conflitos entre elas.

Por fim, conforme explica Ury¹⁶, a “comunicação deficiente”, conforme já denota a própria expressão, gera conflito pelo fato de as partes não conseguirem interagir de maneira plena e cognoscível, por verdadeira falha de comunicação, ficando expostas a um possível desentendimento mútuo pela má interpretação da mensagem emitida. Já o “desvio de personalidade” ocorre quando uma das partes ou ambas, por

¹⁴ URY, William. **Como chegar ao sim com você mesmo**: o primeiro passo em qualquer negociação ou conflito difícil. Rio de Janeiro: Sextante, 2015, p.129.

¹⁵ *Ibidem*, p.130.

¹⁶ *Ibidem*.

distúrbios psíquicos ou comportamentais, tomam posicionamentos ou praticam ações que tenham manifesto caráter de enriquecimento à custa do prejuízo da outra.

Os motivos geradores de conflitos não foram arrolados exhaustivamente, o fato é que, independentemente do motivo, deve-se compreender o conflito como processo inevitável, cuja existência não se pode impedir, mas, sim, gerir, encaminhando-se a lide uma solução menos danosa possível aos conflitantes. Para a realização dessa tarefa, no entanto, é imprescindível o conhecimento pelas partes dos motivos do conflito, como ponto de partida do desenlace do litígio¹⁷.

É certo que o conflito possui uma dimensão interdisciplinar e a “[...] a sociedade, para alcançar determinada configuração, necessita de quantidades proporcionais de harmonia e desarmonia, de associação e de competição, de tendências favoráveis e desfavoráveis”, mas, diante de todos os aspectos que o conflito apresenta, o maior deles é a mudança construtiva¹⁸.

Ao ratificar esse pensamento Tartuce afirma que o conflito é importante para o desenvolvimento da personalidade, tendo em vista que gera vivências e experiências importantes para o indivíduo em seu ciclo de vida¹⁹. Nesse mesmo sentido, percebe-se que os conflitos são inerentes aos seres humanos e às relações sociais e que, quando bem administrados, são positivos e necessários para o aprimoramento das relações interpessoais e sociais, pois têm a possibilidade de transformá-las de forma contínua e dinâmica.

Portanto, o conflito representa elemento necessário ao aprimoramento das relações e, em razão disso, deve-se destacar a importância do estudo dos interesses contrapostos, dos conflitos nas relações e das perspectivas modernas nas quais a pesquisa se apoia. O atual momento tem favorecido o desenvolvimento de ciência denominada “conflitologia”, que estuda, descreve e analisa a reunião de conhecimentos e habilidades transdisciplinares centradas no conflito²⁰.

¹⁷ AZEVEDO, André Gomma de (Org.). **Manual de Mediação Judicial**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2016, p.44. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/07/f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfec54.pdf>. Acesso em: 22 nov. 2019.

¹⁸ OLIVEIRA, Luthyana Demarchi de; SPENGLER, Fabiana M. **O Fórum Múltiplas Portas como política pública de acesso à justiça e à pacificação social**. Curitiba: Multideia, 2013, p.28. E-book. Disponível em: <http://www.unisc.br/portal/images/stories/curso-24/fabiana%20e%20luthyana.pdf>. Acesso em: 22 nov. 2019

¹⁹ TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015, p.13.

²⁰ VINYAMATA, Eduard. **Aprender a partir do conflito: conflitologia e educação**. Porto Alegre, Artmed, 2005, p.66.

1.2 A CULTURA DA JUDICIALIZAÇÃO DOS CONFLITOS

O escopo do exercício jurisdicional centrado na paz social sobrevém do fato de que os conflitos²¹ tem geralmente, um caráter comunitário não se reduzindo a uma questão puramente privada. A comunidade se mostra, de certo modo, pela diferença entre seus membros, o que é creditado às fortes solidariedades decorrentes do teor marcadamente fechado sobre si da vida destes grupos. Por outro lado, a natureza tradicional imanente da ordem jurídica, transforma qualquer conflito que envolve o direito numa questão que ultrapassa o nível meramente técnico e que põem em causa os fundamentos (considerados indisponíveis) da vida social. É este caráter transindividual do conflito que explica por um lado, a fluidez das fronteiras entre o Direito, a moral e o costume e ainda a referência permanente no discurso jurídico tradicional a padrões éticos de conduta²². Este caráter comunitário dos conflitos explica a intervenção ativa dos tribunais na procura de um equilíbrio entre os interesses conflitantes que permita resolver o litígio de forma durável, pois quanto mais conflituosa a sociedade, mais vulnerável fica à interferência do Estado, sempre tendo como objetivo a paz social.

Na verdade, a finalidade para a qual tende a jurisdição é a tutela, o reconhecimento das situações fático-jurídicas de que são titulares determinados sujeitos em relação a outros e em relação a toda sociedade, mesmo quando estes interesses possuem a mais ampla expressão subjetiva²³. No sentido judiciário, o ato de julgar²⁴ é o resultado da deliberação, significa deslindar a controvérsia para por fim a incerteza, todavia, o percurso entre a finalidade de curto prazo (deslinde) e a finalidade em longo prazo do julgamento (paz pública) é sinuoso por conta das condições em que o processo se desenvolve, restringindo a necessidade social à finalidade de curto prazo.

²¹ MORAIS, José Luis de Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e Arbitragem. Alternativas à jurisdição!** 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 45-47.

²² HESPANHA, Antonio Manuel. **Cultura jurídica Europeia: Síntese de um milênio.** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005, p. 272.

²³ Para Leonardo Greco o foco da jurisdição não é a garantia da paz social, do interesse público, pois este seria um objetivo remoto e ideal. Não seria a paz social que desencadearia o exercício da jurisdição, nem é a paz social que o juiz alcança quando termina de exercer jurisdição (GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil.** 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, v.1, p.71).

²⁴ A primeira finalidade do ato de julgar no sentido judiciário da palavra, é deslindar. Em seu sentido usual, julgar representa uma gama de significados que assumem uma densidade que varia de forma crescente. No sentido fraco, julgar é opinar a respeito de alguma coisa; num sentido mais forte, é avaliar. Num terceiro grau de força, expressa o encontro entre o lado subjetivo e o lado objetivo do julgamento, quando alguém considera uma proposição verdadeira, justa, legal (objetivo) e alguém adere a ela (subjetivo). Num nível mais profundo, o julgamento procede da conjunção entre entendimento, que considera o verdadeiro e o falso, e a vontade, que decide (RICOEUR, Paul. **O justo: A justiça como regra moral e como instituição.** São Paulo: Martins Fontes, 2008, v.1, p.175-176).

O julgamento intervém na prática social no nível de um intercâmbio discursivo que Habermas associa à atividade comunicacional dentro do ambiente processual, seguindo um modelo de justiça ritual²⁵. Dentro do espaço limitado do processo são recapitulados todos os significados do ato de julgar sintetizados por Paul Ricoeur²⁶, caracterizado pela interrupção do jogo e contra jogo dos argumentos, com um ponto final, ainda que provisório, enquanto lhe restarem abertas as portas dos recursos, mas que chegará a algum momento, na última decisão. As finalidades do ato de julgar são visivelmente delimitadas pelo processo, inobstante a necessidade de atender aos anseios sociais em um curto prazo, almeja encerrar com uma sentença e promover a interrupção das incertezas e a pacificação pública.

Por mais que se perceba a evidente limitação do processo, há quem entenda que a decisão em prol da justiça não se limita a por termo a um processo, pois o caminho deliberativo percorrido não se esgotaria nesse fim²⁷. Seria sob a égide da ideia da justiça distributiva que o ato de julgar se deixaria representar, não ao modo aristotélico, mas como Rawls considerou, pensando a sociedade como um vasto sistema de distribuição de partes, um sistema equitativo de cooperação. O ato de julgar consistiria em apartar esferas de atividade e delimitar as pretensões de um e as pretensões do outro, corrigindo e equilibrando as distribuições injustas notadas quando uma das partes usurpa o campo de exercício do direito de outra parte²⁸.

No entanto, certamente não é possível reter o ato de julgar em sua finalidade de curto prazo, já que o próprio processo, mesmo que limitado, é a codificação, o ritual pelo qual passa um fenômeno mais amplo: a conflituosidade. O Estado confiscou para si o ato fundamental de dizer a justiça privando o indivíduo da barbárie de fazer a justiça com as próprias mãos, no entanto, como fazer com que a finalidade de longo prazo seja

²⁵ GARAPON, Antoine. **O juiz e a democracia**: O guardião de promessas. Tradução Maria Luíza de Carvalho. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001. p. 228.

²⁶ RICOEUR, Paul. **O justo**: A justiça como regra moral e como instituição. São Paulo: Martins Fontes, 2008, v.1, p.175-177.

²⁷ Na estrita limitação do processo, nas palavras de Ricoeur, o ato de julgar aparece como a fase terminal de um drama com vários personagens, tais como, as partes e seus representantes, o ministério público, o juiz, o júri, etc. Esse ato terminal se mostra como o fechamento de uma solução aleatória, mas a relação dupla que o ato de julgar mantém com a lei é o que expressará a força do direito aplicado ao caso concreto, dando-lhe um aspecto singular, já que além de simplesmente aplicar a lei a um caso concreto, julgar consistiria também numa interpretação da lei, pois nenhum caso seria simplesmente a exemplificação de uma regra (RICOEUR, Paul. **O justo**: A justiça como regra moral e como instituição. *Op. cit.*, p.175-177).

²⁸ O ato de julgar nesse sentido consistiria realmente em separar, estabelecendo claramente a parte de um e a parte do outro, como já era definido pela tradição romana *suum cuique tribuere* e a filosofia da justiça kantiana que se baseia na distinção entre um e outro (RICOEUR, Paul. **O justo**: A justiça como regra moral e como instituição. *Op. cit.*, p.178).

conjugada com a finalidade próxima, perfazendo a totalidade do ato de julgar, ou seja, deslindar o conflito e promover não somente a pacificação imediata que a sentença se propõe, mas a efetiva paz pública e, particularmente, a paz entre os personagens diretos do litígio?

Deslindar um conflito é demarcar o que é de um e o que é do outro, mas a finalidade da paz pública seguramente denota algo mais profundo, que alberga o reconhecimento mútuo²⁹, resolvendo o conflito de forma ampla e com plena aceitação do resultado pelos envolvidos.

1.3 O DIREITO FUNDAMENTAL DO ACESSO À JUSTIÇA E OS OBSTÁCULOS PARA SEU PLENO EXERCÍCIO E EFICÁCIA

Dentre as tarefas do Estado está a de organizar a sociedade. Isso implica que, entre tantos deveres, está o de compor os conflitos intersubjetivos de seus membros à luz da ordem jurídica, tendo por finalidade maior a efetivação da justiça. Assim, por força da jurisdição, enquanto expressão máxima de seu fim pacificador, uma vez instalada a insatisfação de um cidadão, seja por resistência de outro ou pela impossibilidade do exercício da autotutela, passa a ser incumbência do Estado resolver e eliminar esse conflito de interesses.

Fruto deste contexto, para viabilizar a participação popular, foi consagrado o direito de ação, através do qual os cidadãos passaram a ter o direito de ingressar no Poder Judiciário.

Após anos de lutas, conquistas e evolução de um estado liberal para social e democrático, o Estado desprende-se do mero formalismo, passando a zelar pela realização e efetivação de valores humanos. Assim, aquele primitivo direito de mero acesso aos tribunais ascendeu para um direito fundamental de acesso à ordem jurídica justa, então inserida dentre as cláusulas pétreas da Constituição Cidadã Brasileira³⁰.

Embora o Estado tenha consagrado constitucionalmente o direito do acesso à justiça de modo indistinto a todos os cidadãos, existem obstáculos que dificultam seu

²⁹ MORAIS, José Luis de Bozan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e Arbitragem: Alternativas à jurisdição!** 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 71.

³⁰ ANNONI, Danielle. **O Direito Humano de Acesso à Justiça no Brasil**. Porto Alegre: Editora Sérgio Fabris, 2008, p.37.

pleno exercício e efetividade. Mauro Cappelletti e Bryant Garth³¹ advertem sobre a necessidade de identificá-los e superá-los.

Segundo constatações destes juristas, os três principais problemas e barreiras para uma adequada prestação jurisdicional e consecução do acesso à Justiça, repousam em: i) custas judiciais; ii) possibilidades individuais dos litigantes para defesa de seus direitos em juízo; iii) problemas especiais da proteção dos direitos difusos³².

Marinoni³³ elenca que os obstáculos para um efetivo acesso à ordem jurídica hodiernamente são: i) custo do processo; ii) demora processual; iii) problema cultural; iv) questões psicológicas; v) litigantes eventuais frente os habituais; vi) necessidade de reestruturação do processo individual para conflitos de massa.

Neste contexto é que ganham força os meios alternativos de resolução de conflitos.

1.4 A MEDIAÇÃO E OUTROS MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

A chamada crise do Direito é, no seu aspecto epistemológico, uma forma de expressar em poucas palavras que o positivismo já não é considerado o único fundamento filosófico possível para o Direito. Ele afasta a análise da legitimidade das decisões tomadas e, ainda, não considera o direito efetivo, ou seja, na sua prática dentro da realidade complexa. Os cidadãos acabam por ter suas esperanças frustradas quando depositadas no Poder Judiciário, perdendo assim a confiança na capacidade do Judiciário de solucionar conflitos atendendo a uma concepção de Justiça, vinculada aos valores da sociedade e, por isso, buscam alternativas para tratar seus problemas³⁴.

Hoje o Direito volta-se mais para o aspecto teleológico e visa libertar-se da visão reducionista e binária do positivismo. Assim, pode abrir espaço para diversificar nas formas possíveis de tratamento de conflito³⁵.

³¹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 2002, p.15.

³² CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 2002, p.16.

³³ MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas linhas do processo civil**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999, p.319.

³⁴ SOARES, Samira Iasbeck de Oliveira. **Mediação de Conflitos Ambientais**. Curitiba: Juruá Editora, 2010, p. 80.

³⁵ *Ibidem*.

Em resposta à crise que se instaurou no sistema judiciário, muitos métodos esquecidos ou utilizados na seara internacional foram redescobertos com a nova função de tratar também as disputas internas. Nos EUA, na década de 70, já se pode identificar o movimento para utilização da arbitragem, da negociação e da mediação em resposta à ineficiente atuação do sistema judiciário³⁶.

Assim, o uso crescente de métodos alternativos de resolução de disputas deve-se a dois fatores: por um lado cresce a percepção de que o Estado vem falhando no tratamento dos conflitos, em razão da sobrecarga dos tribunais, elevados custos e ao excesso de formalismo; por outro lado, também existe uma percepção cada vez mais crescente de que a resolução de disputas não está adstrita às fórmulas positivadas. A efetividade do ordenamento jurídico processual brasileiro pode ser melhorada com as oportunidades de fazer uso de mais processos construtivos, ou melhor, métodos que conservam e fortalecem os vínculos sociais entre as partes³⁷.

Uma das formas de realizar processos construtivos seria através da autocomposição, que permite ir além dos direitos tutelados juridicamente, e pode lidar com os interesses e necessidades dos envolvidos na disputa e, com isso, reestruturar a relação entre elas. Já os processos judiciais, além de serem lentos e caros, só tratam de interesses juridicamente tutelados.

1.4.1 A autocomposição e a solução dos conflitos

No Brasil mesmo quando há a utilização dos mais tradicionais métodos autocompositivos (mediação, conciliação), a máquina judiciária é movimentada. A resolução do conflito, segundo Paumgarten³⁸ costuma seguir o seguinte trajeto:

1. Em regra, busca-se o tratamento adjudicatório através da jurisdição (heterocomposição) antes mesmo de se imaginar qualquer tentativa conciliatória, ou quando é tentada (nos PROCONs, por exemplo) em muitos casos, infelizmente resulta em insucesso e as partes são orientadas a buscar o judiciário.

³⁶ FICHTNER, José Antonio; MANHEIMER, Sergio Nelson; MONTEIRO, Andre Luis. Questões concernentes à anulação de sentenças arbitrais domésticas. In: MUNIZ, Joaquim de Paiva, et. al. **Arbitragem e Mediação**: Temas controvertidos. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p.48.

³⁷ SOARES, Samira Iasbeck de Oliveira. **Mediação de Conflitos Ambientais**. Curitiba: Juruá Editora, 2010, p.82.

³⁸ PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. **Novo Processo Civil Brasileiro**. 2. ed. revista e atualizada de acordo com o Novo CPC e a Lei 13.467/2017 (Reforma Trabalhista). Curitiba: Juruá Editora, 2017, p. 226.

2. Já no interior na máquina judiciária, os conflitos podem ser encaminhados a um tratamento conciliatório (autocompositivo), seja por requerimento das partes, disposição do juiz ou imposição legal.

3. Com raras exceções, o momento conciliatório tornou-se um mero ato processual a ser ultrapassado, em que as partes participam muitas vezes sem o conhecimento mínimo adequado do papel que devem desempenhar, não estando cientes que participarão ativamente na resolução do conflito. Além da falta dessa habilidade de informar as partes, alguns entendem até mesmo que o acordo pode ser facilmente descumprido pelo outro, pois teria um valor inferior ao de uma sentença judicial.

A ausência de noções fundamentais (de consciência e informações conceituais básicas) difundidas na sociedade brasileira e entre os operadores do Direito perfazem a engrenagem de uma coluna salomônica de resolução de conflitos dentro da estrutura estatal, contornada por métodos auto e heterocompositivos, mas que não contribuem para o fim proposto que é um desenrolar efetivamente adequado do tratamento dos conflitos de interesse. Perigo esse que promove censuras, que rompem a sucessão de instantes no tempo processual, dispersa os sujeitos em suas posições e funções, golpeando a consciência das relações que se formam durante o processo de resolução de um conflito³⁹.

Um conflito será resolvido através da autocomposição, quando as pessoas envolvidas empreendem esforços na resolução dos seus problemas. Pode haver o auxílio de um terceiro externo que auxiliará (mediação) os envolvidos no alcance do consenso ou poderá compatibilizar as diferentes posições e até mesmo sugerir (conciliação) soluções possíveis, mas não poderá em nenhuma hipótese determiná-las⁴⁰.

Haverá heterocomposição quando as partes submetem o tratamento de um conflito a um agente externo à relação controvertida (hetero = diferente + composição = consenso → consenso determinado por um ser diferente daqueles envolvidos na relação conflituosa, um terceiro). Os conflitantes não acordam e a preocupação com o problema é absorvido pela postura de exortar o terceiro, imparcial, com a melhor tese possível,

³⁹ PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. **Novo Processo Civil Brasileiro**. 2. ed. revista e atualizada de acordo com o Novo CPC e a Lei 13.467/2017 (Reforma Trabalhista). Curitiba: Juruá Editora, 2017, p. 226.

⁴⁰ *Ibidem*.

que assumirá a função resolutiva do dissenso e decidirá a questão (jurisdição, arbitragem), declarando em que medida o direito em disputa pertence a cada um⁴¹.

Neste ponto um esclarecimento merece ser feito. O enquadramento de algumas figuras como métodos heterocompositivos ou autocompositivo não é consensual na doutrina. Há autores que consideram como métodos heterocompositivos apenas a jurisdição e a arbitragem; como autocompositivos a conciliação, negociação e a mediação. Outros autores posicionam a conciliação e a mediação no grupo dos métodos heterocompositivos, já que há a intervenção de um terceiro na resolução conflito, deixando apenas a negociação como método autocompositivo⁴².

Roque Caivano, enunciado por Fabiana Spengler e Bolzan de Moraes, segue o preceito de autocompositividade e alerta que mesmo na arbitragem, é fundamental que exista um mínimo de princípio autocompositivo, ou seja, que as partes consintam não só em submeter-se a árbitros como em acatar sua decisão, muito embora o instituto perfaça um método autocompositivo⁴³. Embora exista a possibilidade da escolha do árbitro e das regras procedimentais da arbitragem pelas partes, trata-se de uma fase preliminar, em que a necessidade de um consenso não pode ser desprezada, mas uma vez escolhido o árbitro e as regras procedimentais, este conduzirá ativamente a resolução do conflito.

Não raro, a submissão à arbitragem é avençada contratualmente, previamente a manifestação de qualquer conflito, diante da imponência do negócio celebrado, por ser mais vantajoso aos contratantes que buscam evitar os caminhos tortuosos da jurisdição. A condução na resolução do conflito, por sua vez, segue o parâmetro heterocompositivo e assim como na adjudicação (sentença judicial), a sentença arbitral deverá ser cumprida pelas partes, e é alçada ao status de título executivo judicial⁴⁴.

Humberto Dalla Bernardino de Pinho classifica os principais mecanismos disponíveis em puros e híbridos. Será puro aquele mecanismo em que a solução do conflito se dá sem qualquer interferência jurisdicional, como na mediação, conciliação e arbitragem. Será híbrida, a via para a resolução do conflito em que, em algum momento,

⁴¹ *Ibidem*, p. 227.

⁴² *Ibidem*.

⁴³ MORAIS, José Luis de Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e Arbitragem: alternativas à jurisdição!** 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.p. 221.

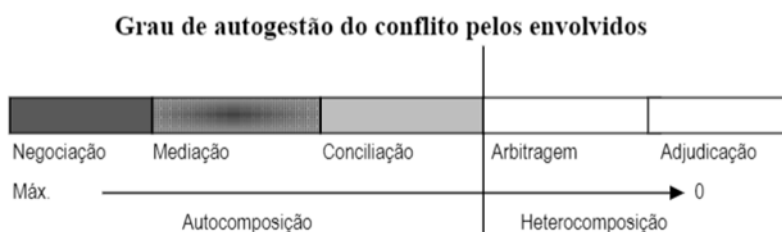
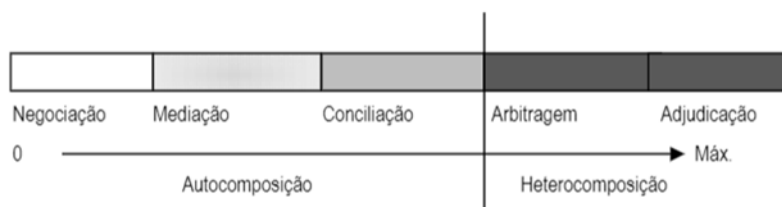
⁴⁴ PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. **Novo Processo Civil Brasileiro**. 2. ed. revista e atualizada de acordo com o Novo CPC e a Lei 13.467/2017 (Reforma Trabalhista). Curitiba: Juruá Editora, 2017, p. 227.

mesmo que para efeitos de mera homologação, há a participação do Estado-juiz, como na conciliação obtida em audiência ou no decorrer de um processo já instaurado, na transação penal, na remissão com previsão no ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente) e no termo de ajustamento de conduta celebrado numa ação civil pública⁴⁵.

Apesar dos importantes enquadramentos doutrinários, entende-se que a diferenciação encontra-se pautada na existência de um terceiro externo ao conflito e na sistemática operacional utilizada no procedimento. Na autocomposição, apenas os sujeitos envolvidos no conflito se relacionam na busca da extinção do conflito, inserindo-se na sistemática de autogestão da controvérsia pelos próprios interessados. Na heterocomposição, ao contrário, a gestão do conflito será transferida a um agente externo ao conflito e imparcial que afastará as partes, substituindo-as e avocando-se na tarefa de determinar e impor uma solução para a questão.

Então, parece válida, do ponto de vista científico que o enquadramento seja baseado na intensidade da intervenção do terceiro, o que repercutirá no grau de gestão que os conflitantes detêm sobre o conflito para evitar as controvérsias lançadas, sobretudo, na autocomposição (Figura 1).

Figura 1 - Grau de intervenção do terceiro/substituição dos envolvidos



Fonte: Paumgarten⁴⁶

⁴⁵ PINHO, Humberto Dalla Bernadina de. **Direito Processual Civil Contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2012. v.1. p. 876.

⁴⁶ PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. **Novo Processo Civil Brasileiro**. 2. ed. revista e atualizada de acordo com o Novo CPC e a Lei 13.467/2017 (Reforma Trabalhista). Curitiba: Juruá Editora, 2017, p. 227.

Quando se examina o grau de autogestão do conflito pelos envolvidos, notamos que nos métodos autocompositivos há uma variação do grau de gerência do conflito pelos envolvidos (negociação → conciliação) ao nível zero atingido na heterocomposição, representados pela adjudicação e arbitragem⁴⁷.

A variação no nível de gestão do conflito pelos envolvidos varia na proporção inversa quando se trata da intervenção do terceiro conforme o procedimento escolhido.

1.4.2 Métodos Autocompositivos

Os métodos heterocompositivos apresentam clara representação gráfica, seja na heterocomposição estatal (tutela jurisdicional) quanto na não estatal (arbitragem). A intervenção do terceiro é ativa e determinante para o alcance do resultado. No entanto, os métodos autocompositivos podem ainda suscitar dúvidas quanto ao seu enquadramento, especialmente quanto à conciliação, em que o terceiro tem uma conduta mais ativa no processo de solução do conflito⁴⁸.

A conciliação será estudada em momento oportuno nesta dissertação, mas independente da conduta ativa do terceiro, o alcance do acordo deverá ser trabalhado entre as partes. Ao contrário da adjudicação, o conciliador não substituirá as partes para decidir o caso. Portanto, segundo Wener⁴⁹, é possível classificar os métodos autocompositivos da seguinte forma:

a. Método autocompositivo típico: não há nenhuma interferência de terceiros, sendo o resultado obra do esforço empenhado pelos envolvidos na solução do conflito. Ex. negociação direta.

b. Método autocompositivo atípico: há a interferência de terceiros, mas não ao nível de substituição dos envolvidos. A atuação visa instigar as partes à reunião para dialogar e combinar um desfecho para o impasse. A solução não será construída pelo terceiro, mas sim pelos conflitantes que também deverão se empenhar para resolver o

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ SANTOS, Theophilo de Azeredo; GALVÃO FILHO, Maurício Vasconcelos. A mediação como método (alternativo) de resolução de conflitos. In: MUNIZ, Joaquim de Paiva et. al. **Arbitragem e Mediação**: Temas controvertidos. Rio de Janeiro: Saraiva, 2014, p.79.

⁴⁹ WENER, José Guilherme Vasi. O Controle Estatístico na Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça. In: PELUSO, Antônio César; RICHA, Morgana de Almeida. **Conciliação e mediação**: estruturação da Política Pública Judiciária Nacional – CNJ. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p.53.

conflito. A existência do terceiro torna esses meios atípicos já que a etimologia da palavra autocomposição nos remete à auto (por si próprio) + composição (acordo, consenso). Ex.: mediação e conciliação.

Notadamente, a crise de confiabilidade no sistema de justiça tem propiciado importante expansão da atuação de Câmaras de Arbitragem e outros aparelhos paraestatais de resolução de conflitos, seja de característica hetero ou autocompositiva. A atuação jurisdicional limitada estritamente ao pedido, numa cronologia retrospectiva, resultando numa decisão imposta às partes que muitas vezes acirra ainda mais as animosidades não perde a sua importância, mas cede cada vez mais espaço à busca de outros métodos que permitem a discussão sobre questões subjacentes ao problema, permitem o diálogo para o alcance do resultado através do consenso, ensejando o cumprimento natural do acordado, numa visão prospectiva de manutenção dos laços relacionais entre os dissidentes⁵⁰.

Em suma, enquanto a heterocomposição estatal e não estatal (representados respectivamente pela sentença judicial/decisão arbitral) busca a contenção do conflito baseado em interesses/direitos, os demais métodos autocompositivos buscam resolver o conflito baseado em interesses.

Neste estudo, serão analisados os métodos autocompositivos da conciliação e da mediação, por serem os mais empregados em âmbito familiar.

1.4.3 Conciliação

A conciliação ou a *settlement conference* como é conhecida no direito inglês, é um método autocompositivo atípico em que as partes negociam para chegar a um acordo, auxiliadas por um terceiro imparcial. É um instrumento adequado para a resolução de conflitos de fundo patrimonial, em que os envolvidos detêm uma relação pontual.

Por ser o meio alternativo de resolução de conflitos que mais se assemelha a mediação, destinando não raras vezes, à mediação e à conciliação um mesmo sentido, não devemos confundir a conciliação com a mediação, como ocorre no direito norte-

⁵⁰ PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. **Novo Processo Civil Brasileiro**. 2. ed. revista e atualizada de acordo com o Novo CPC e a Lei 13.467/2017 (Reforma Trabalhista). Curitiba: Juruá Editora, 2017, p. 229.

americano, italiano e mexicano⁵¹, pois a atuação do facilitador é bem distinta em cada método.

Tanto a conciliação quanto a mediação são definidas como um processo autocompositivo que apresentam a participação de um terceiro ou terceiros imparciais ao conflito que, por meio de técnicas adequadas, intervém para auxiliar as partes na busca de um consenso. Quanto à atuação do conciliador, este possui uma tomada de posição mais ativa em face das partes se comparado à mediação. Neste caso, poderá participar efetivamente do processo, expondo as vantagens e desvantagens das propostas de modo imparcial, podendo sugerir soluções. Na conciliação busca-se um acordo numa audiência entre partes e, caso não haja acordo, a mesma é considerada fracassada.

A variação no nível de atuação do terceiro deve ser bem notada para caracterizar a conciliação. O terceiro (ou o juiz, atuando como conciliador) assumirá uma postura proativa, colocando-se mais perto das partes, escutando e buscando criar um ambiente de empatia favorecedora de uma solução negociada, viabilizando propostas para que as partes negociem, destacando as vantagens da realização do acordo em contraste ao trâmite de um processo judicial sem, contudo, coagir as partes à realização de um acordo⁵².

É neste aspecto que a conciliação mais se distancia da mediação, visto que o terceiro tem como principal objetivo conhecer e atender às necessidades e aos interesses dos indivíduos a fim de estimular o diálogo e a recuperar o relacionamento abalado entre as partes.

A conciliação poderá ser desenvolvida a partir do processo extrajudicial ou judicial, onde o próprio magistrado poderá assumir o papel de conciliador. Em alguns países como Brasil, o Código de Processo Civil em seus artigos 125, inciso IV e 331, determinam uma audiência própria para realização da tentativa de conciliação em que a legislação impõe a tentativa de conciliação prévia, sob pena de nulidade do procedimento futuro.

⁵¹ No Direito norteamericano, só há a figura da mediação e não da conciliação: fala-se em mediação facilitadora, passiva e avaliadora, ativa, que assemelha-se a conciliação executada no Brasil). Tanto na Itália quanto no México mediação e conciliação são consideradas a mesma atividade (PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. *Novo Processo Civil Brasileiro*. 2. ed. revista e atualizada de acordo com o Novo CPC e a Lei 13.467/2017 - Reforma Trabalhista. Curitiba: Juruá Editora, 2017, p. 453).

⁵² PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. **Novo Processo Civil Brasileiro**. 2. ed. revista e atualizada de acordo com o Novo CPC e a Lei 13.467/2017 (Reforma Trabalhista). Curitiba: Juruá Editora, 2017, p. 453.

Segundo Paumgarten⁵³ a conciliação pode ser realizada:

a. no âmbito extrajudicial, com a utilização de serviço privado, através de profissionais contratados pelos interessados;

b. no âmbito judicial, que poderá ocorrer em dois momentos:

b.1. pré-processual, quando a tentativa conciliatória ocorre antes da propositura da ação, com o auxílio de conciliadores judiciais, e se exitosa, evitará a existência do processo judicial;

b.2. processual, quando é promovida durante o processo, a qualquer tempo (art. 139, V, CPC), mesmo em segundo grau de jurisdição, com o auxílio de conciliadores (auxiliares da justiça) ou pelo próprio juiz⁵⁴, ainda que de forma incidental, e se exitosa, evitará a continuidade da atividade jurisdicional.

Athos Gusmão Carneiro invocando a doutrina de Giuseppe de Stefano e Carnelutti identifica a conciliação em um justo termo entre a autoconciliação e a heterocomposição. A dificuldade em determinar a sua natureza é a razão de uma doutrina dividida que por um lado, considera a conciliação um método autocompositivo e por outro, entende tratar-se de um método heterocompositivo.

A principal distinção, segundo Athos Gusmão Carneiro⁵⁵ é que o resultado não vem do Estado e sim das partes.

A representação da conciliação na doutrina de Athos Gusmão⁵⁶ seria da seguinte forma:

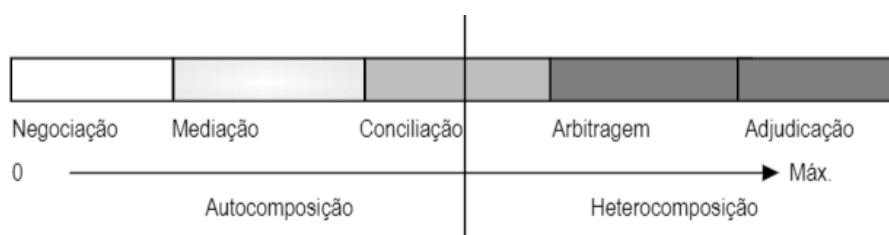
⁵³ *Ibidem*, p. 452.

⁵⁴ Há severas críticas quanto a participação do juiz que prolatará sentença na condução da conciliação. Segundo lembra Calmon, o conciliador deve se envolver para bem conciliar, e o juiz precisa se preservar para bem julgar. A ultrapassagem desta linha de um lado para o outro é tênue e o juiz conciliador precisa evitar essa convergência. Tomadas as cautelas necessárias, há espaço para a atividade conciliatória do juiz, mas é imprescindível que o Poder Judiciário disponha de um bem estruturado setor de conciliação, onde atuarão conciliadores profissionais e voluntários, capacitados e supervisionados (CALMON, Petrônio. Fundamentos da Mediação e da Conciliação. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 139).

⁵⁵ CARNEIRO, Athos Gusmão. **A conciliação no Novo CPC**. 2011. Disponível em: [www.http://icj.com.br/portal/wp-content/uploads/2010/11/Conciliacao-Athos-Gusman-Carneiro.pdf](http://icj.com.br/portal/wp-content/uploads/2010/11/Conciliacao-Athos-Gusman-Carneiro.pdf). Acesso em: 22 nov. 2019.

⁵⁶ *Ibidem*.

Figura 2 – Representação da conciliação na doutrina de Athos Gusmão



Fonte: Paumgarten⁵⁷

José Carlos Barbosa Moreira relata as idas e vindas da obrigatoriedade do regime de conciliação (Lei 8.652/1994) à facultatividade, sugerida em todas as fases do processo (Lei 10.444/2002) e a possibilidade do juiz não realizá-la se o direito em litígio não admitir transação ou se as circunstâncias da causa evidenciarem sua improbabilidade conforme dispõe o art.331, §3º CPC de 1973⁵⁸.

O foco ao incremento da prática conciliatória na resolução dos conflitos retorna a lume com a Resolução do CNJ (125/2010) e o Código de Processo Civil do ano de 2015 ao privilegiar a solução pacífica dos conflitos. Entretanto, no Brasil, há dificuldades na concretização destes meios devido à falta de cultura quanto ao uso de mecanismos autocompositivos⁵⁹.

O art. 165 do CPC traz uma definição da atividade do conciliador e do mediador, sepultando qualquer unificação terminológica entre as práticas no processo brasileiro:

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 próprias soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

No Direito português a conciliação está prevista no art. 594.º do Código de Processo Civil, que trata a tentativa de conciliação na audiência preliminar⁶⁰.

⁵⁷ PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. **Novo Processo Civil Brasileiro**. 2. ed. revista e atualizada de acordo com o Novo CPC e a Lei 13.467/2017 (Reforma Trabalhista). Curitiba: Juruá Editora, 2017, p. 453.

⁵⁸ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Vicissitudes da audiência preliminar**: Temas de direito processual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 129-139

⁵⁹ *Ibidem*, p. 456.

⁶⁰ GOUVEIA, Mariana França. **Curso de Resolução Alternativa de Litígios**. 3.ª ed. Coimbra, Almedina. 2015, p. 101.

Conforme o CPC o critério que determina quais litígios podem ser submetidos a conciliação é o da disponibilidade.

O conciliador conduz o processo juntamente com as partes, propondo acordos. Na conciliação judicial as partes estão perante alguém que pode decidir, diferentemente do pleno domínio do processo pelas partes aplicado nas mediações.

Há muitas críticas à conciliação judicial. O juiz ou árbitro na sua tarefa de decidir o caso podem assumir o risco de coação sobre as partes para alcançarem um acordo. Outro problema está na eventual perda de independência do juiz, de forma que o ouvido nas sessões de conciliação possa influenciar previamente a sua decisão.

Neste sentido, os críticos defendem que o juiz ou árbitro conciliador não poderá julgar o caso.

Assim como ocorre em outros países que utilizam dos meios alternativos de solução de conflitos, a conciliação em Portugal, mediante a solicitação das partes em disputa, pode ser realizada no âmbito extrajudicial.

1.4.4 Mediação

O que está por trás de um conflito é a questão que mais repercute hoje o ideário judiciário, assim como a ideia de que a avaliação superficial que normalmente o ato de julgar se propõe a fazer, não garante a sua resolução; tampouco a violência e, em muitos casos, a própria lei consegue resolvê-los. Nesta perspectiva, novos instrumentos de resolução de conflitos tornam-se necessários neste século, visto que é importante ter em mente a preocupação na dinamicidade econômica e científica no tratamento dos conflitos e a mediação é um destes instrumentos. Os agentes que se dispõem a tratar o conflito devem estar preparados para acessar a complexidade que se mostra evidente na conflituosidade que desponta a cada dia e que, muitas vezes, não tem como ser suprimida.

A mediação é conhecida por contar com a interferência de um terceiro menos ativo do que na conciliação, facilitador das possibilidades de um acordo, voluntária e mutuamente aceito pelas partes em relação às questões em disputa, que desejaram substituir a aplicação coercitiva e terceirizada de uma sanção legal⁶¹.

⁶¹ MOORE, Christopher W. **O processo de mediação**: estratégias práticas para a resolução de conflitos. Trad. Magda França Lopes. Porto Alegre: Artmed, 1998, p. 28.

Caracteriza-se por uma grande liberdade que, no entanto, não é total. Os programas de mediação partem de um protocolo, ou seja, um processo (aqui também há um ritual) onde o sucesso será alcançado se as partes desejarem participar da mediação, comprometendo-se a respeitar os procedimentos antes de se engajarem no diálogo. O trabalho começa normalmente a partir de um consentimento prévio entre os sujeitos envolvidos no litígio sobre a maneira pela qual o processo mediativo será conduzido. A partir daí, as partes poderão abordar todos os aspectos do conflito, inscrito muitas vezes num tecido social complexo, levando em conta as relações mantidas pelos interessados⁶².

A mediação, assim como outras formas de tratamento de conflitos⁶³, não é um fenômeno novo, sempre existiu, e está sendo revisitada em meio a uma profunda crise dos sistemas judiciários para a resolução de conflitos. Uma crise que se aprofunda não apenas por problemas estruturais, subjetivos, mas também em virtude de uma hipertrofia legislativa acompanhada de grande variabilidade e consequente incoerência interna, que desencadeia uma pluralidade de pretensões substantivas que ao invés de cumprir sua função de segurança jurídica, termina por causar um esvaziamento de eficácia da própria lei, desafiando o juiz no ato de julgar, pois amplia o espaço de argumentação e fundamentação da sentença judicial, elevando-se a possibilidade de decisões divergentes e frustrando ainda mais as expectativas daqueles que se socorrem ao Poder Judiciário⁶⁴.

Diante da insuficiência que cada vez mais se aprofunda na solução adjudicada dos conflitos, a propagação dos benefícios da mediação, que a ornaram como uma boa alternativa à jurisdição tem atraído um expressivo movimento em sua direção e até mesmo grupos mais céticos que a olharam com certo desdém em algum momento⁶⁵, permitem-se considerá-la como um possível mecanismo para a solução de conflito de interesses.

⁶² GARAPON, Antoine. **O juiz e a democracia**: O guardião de promessas. Tradução Maria Luíza de Carvalho. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001. p. 228-229.

⁶³ COSTA, Alexandre Araújo. Cartografia dos métodos de composição de conflitos. In: AZEVEDO, Andre Gomma de (Org.). **Estudos em arbitragem, mediação e negociação**. Brasília: Grupos de Pesquisa, 2003. p. 163-164.

⁶⁴ CAMPILONGO, Celso Fernandes. O Judiciário e a democracia no Brasil. **Revista da USP**, São Paulo, n. 21, p. 116-125, mar/abr/mai. 1994, p.122.

⁶⁵ SPENGLER, Fabiana Marion. Uma nova abordagem dos conflitos sociojurídicos por meio do direito fraterno. **Revista Direito em Debate**, Ijuí, n. 26, p.33-56, jul./dez. 2006, p.35.

A prática da mediação é bastante comum nos Estados Unidos e Canadá e de longa data em países como o Japão, conhecido por ser uma sociedade não adversarial. Na América Latina a mediação ganha corpo conforme a política doméstica de cada país. Para melhor solucionar os conflitos, registramos ainda o incremento no uso da mediação em países do extremo oriente e em países asiáticos como a China⁶⁶. Nos EUA é importante destacar a *Pound Conference* que amplificou a prática mediativa nos país a partir de 1976.

A negociação é à base da mediação. Os conceitos da prática negocial aplicam-se na mediação com o objetivo de facilitar o desenrolar da disputa e o diálogo racional assume vital importância para o alcance de um resultado positivo. É um procedimento sem formas rígidas, distante das regras processuais institucionais e que prima pela experiência e conhecimento do mediador. No sistema de mediação *court-connected* japonês, não se exige do mediador largos conhecimentos jurídicos; o único requisito para ser um potencial mediador é que tenha entre 40 e 70 anos de idade e ter experiência de vida para a resolução de conflitos⁶⁷.

O mediador deve ter a capacidade ativa de percepção e competência para lidar com uma situação caótica e em desequilíbrio, assim como os protagonistas do conflito precisam se despir do medo e das incertezas que os levam a espera de alguém que lhes apresente uma solução.

Petrônio Calmon destaca que o mediador objetiva possibilitar que as partes se entendam entre si, reconheçam, compreendam e estabeleçam hierarquias para seus próprios interesses e demandas, enunciem, juntamente com o mediador, possibilidades que permitam obter um acordo justo, passível de ser implementado e durável, porém tão flexível quanto necessário para manter a possibilidade de futuras adaptações de suas cláusulas⁶⁸. É o facilitador da comunicação, criador de opções para a fluidez do diálogo travado entre os participantes. Poderá, inclusive, reunir-se separadamente com cada um dos participantes quando entender necessário, no entanto, precisa ter em mente que este recurso é uma exceção, sendo a regra, a promoção do diálogo entre os participantes,

⁶⁶ SANTOS, Theophilo de Azeredo; GALVÃO FILHO, Maurício Vasconcelos. A mediação como método (alternativo) de resolução de conflitos. In: MUNIZ, Joaquim de Paiva et al. **Arbitragem e Mediação: Temas controvertidos**. Rio de Janeiro: Saraiva, 2014, p. 416.

⁶⁷ PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. **Novo Processo Civil Brasileiro**. 2.^a ed. Curitiba: Juruá Editora, 2017, p. 469.

⁶⁸ CALMON, Petrônio. **Fundamentos da Mediação e da Conciliação**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 118.

pois o objetivo da técnica é a revelação de todos os micro conflitos subjacentes ao conflito nuclear, tirando o véu dos reais e genuínos interesses de cada um⁶⁹.

A inexistência de rigidez nas formas não significa relegá-la à preconceituosa visão de justiça de segunda classe. Cada vez mais a prática é imposta como um modelo estruturado, movimento fortalecido por sua técnica, mas deve haver cuidado para que a sua institucionalização não processualize e desnature o mecanismo.

As vantagens da mediação são: i. confidencialidade; ii. o custo reduzido quando comparado com o processo judicial; iii. não se limita às pretensões objetivas, abrindo a possibilidade de resolver definitivamente o conflito sem a permanência de ruído sobressalente, já que se buscam as raízes do conflito, emergindo-as para que o impasse possa ser plenamente solucionado (resolvendo a chamada lide sociológica e não somente a lide jurídica); iv. a preservação de relações continuadas, por vezes definitivamente rompidas após a decisão judicial que decreta o vencedor⁷⁰. Por ser um procedimento célere, reduz o desgaste emocional dos envolvidos. Outra característica relevante da mediação é o *rapport*⁷¹ utilizado pelo mediador. A linguagem utilizada na mediação sempre será a mais próxima ao entendimento das partes.

Entretanto, existem situações em que o objeto da disputa ou intensões das partes tornam a realização da mediação impossível.

Mais uma vez ressalta-se a importância do julgamento preliminar acerca da adequação dos métodos disponíveis para resolver cada conflito. A mediação é uma prática importante, mas que tem características específicas e a sua utilização inadequada acarretará danos ainda maiores aos envolvidos do que a existência do conflito já proporciona. Se os ruídos sociais remanescerem após uma abordagem com vistas à solução do conflito, indica a falha do mecanismo e que, conseqüentemente, precisa ser reavaliado.

O estudo sobre a mediação passou a fazer parte dos currículos das universidades de Direito e os advogados são instigados a orientar seus clientes quanto aos procedimentos que a prática envolve. Com vantagens, a bem dizer, que não se resumem a economia de custos pelas partes, mas especialmente porque substitui o risco e a incerteza por trás de uma decisão judicial proferida por um juiz escolhido

⁶⁹ PAUMGARTTEN, *Op. Cit.*, p. 470.

⁷⁰ *Ibidem*.

⁷¹ *Rapport* é uma técnica utilizada para criar conexão com a outra pessoa, possibilitando uma maior confiança no processo de comunicação.

aleatoriamente para resolver o conflito, por uma solução elaborada pelas próprias partes, com a ajuda de um mediador (e dependendo do contexto do conflito, além do mediador, é possível que uma comissão composta por várias pessoas com diferentes qualificações participe das sessões) escolhido por elas. A solução mediada é ainda mais valiosa e significativa em disputas onde a relação entre as partes é de longa duração e permanente; abrangerá todo o litígio entre as partes e não apenas a estreita questão que se submete ao Judiciário; a confidencialidade é outro fator importante, principalmente quando se está diante de questões mais sensíveis; e como não se busca com a mediação o fim da jurisdição⁷², em último caso, falhando o processo de mediação, as partes não estariam impedidas de levar a um juiz o caso que ainda encontra-se em litígio para que seja julgado.

Numa tentativa de identificar na jurisdição um rol de finalidades que a justifique, tornou-se trivial encontrar nos manuais que o propósito primeiro da jurisdição é o alcance da paz social, a convivência de todos em harmonia. Entretanto, a jurisdição não oferece uma representação da paz, não inspira a ideia de uma ordem harmoniosa, mas ao contrário, da disputa, da discórdia. A cena judiciária tem como particularidade celebrar não a harmonia, mas a divisão, o distanciamento. A jurisdição sequer julga em última instância, mesmo diante do instituto processual da coisa soberanamente julgada, pois o conflito pode se protrair no tempo, e o espetáculo do processo ter sido em vão⁷³.

Assim, as contribuições da mediação para a justiça são: a pacificação social; a restauração da harmonia pacificadora; e o aprimoramento do diálogo⁷⁴.

A Lei da Mediação⁷⁵ em Portugal consolida as mediações em território português, seja esta consumada por entidades públicas ou privadas, definindo mediação no seu artigo 2.º, como “a forma de resolução alternativa de litígios, realizada por entidades públicas ou privadas, através do qual duas ou mais partes em litígio procuram voluntariamente alcançar um acordo com assistência de um mediador de conflitos.”

⁷² PINHO, Humberto Dalla Bernadina de. Uma leitura processual dos Direitos Humanos. O direito fundamental à tutela adequada e à opção pela mediação como via legítima para a resolução de conflitos. In: KLEVENHUSEN, Renata Braga (Coord.). **Temas sobre Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 71.

⁷³ PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. **Novo Processo Civil Brasileiro**. 2. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2017, p. 491.

⁷⁴ *Ibidem*.

⁷⁵ Lei n.º 29/2013, de 19 de abril. **Transposição da definição que consta na Diretiva**, 2008/52/CE.

O ponto essencial da mediação reside na ideia de que é através das partes que se encontra a solução dos conflitos, pois é derivada do princípio da voluntariedade (art.4º LM), definindo o mediador como alguém desprovido de poderes de imposição (art.2º LM) ⁷⁶. Outrossim, na mediação, o terceiro imparcial tem a incumbência de facilitar a comunicação entre os participantes para que estes busquem todas as razões potencializadoras do conflito deflagrado a fim de desfazê-lo, alcançando voluntariamente uma solução mutuamente aceitável.

⁷⁶ GOUVEIA, Mariana França. **Curso de Resolução Alternativa de Litígios**. 3.ª ed. Coimbra, Almedina. 2015, p. 51.

2. MEDIAÇÃO FAMILIAR EM PORTUGAL E NO BRASIL

2.1 O CONFLITO FAMILIAR

O conflito familiar traduz-se em um sistema complexo e dinâmico. Do mesmo modo, a família está cada vez mais diversificada, o que nos leva à necessidade de se ter uma percepção interdisciplinar que envolve diversas ciências do conhecimento.

Atualmente, o modelo de família sofreu algumas transformações, propiciando novos conflitos familiares. Um dos fatores determinantes foram os novos direitos adquiridos pelas mulheres, o seu ingresso no mercado de trabalho, na política e na sociedade, oportunizando um maior grau de emancipação e igualdade no âmbito conjugal. Nesse sentido, a mulher possui uma maior autonomia na liberdade decisória, fazendo com que as antigas formas de controle sobre as mulheres já não possuam mais tanta força. Estas novas adaptações acabam por vezes ocasionando conflitos, influenciando nos comportamentos no ambiente familiar.

O conflito familiar não poderá ser considerado isoladamente, não resulta de um único motivo e sim, de diferentes fatores sociais, culturais, dentre outros.

Nas relações conjugais e familiares existem diferentes manifestações de conflitos que podem afetar o ambiente familiar tal como se estender e repercutir em outras áreas da vida. A família, sendo uma base vinculativa, acaba por envolver todas as partes, o que a torna responsável pelos aspetos emocionais, afetivos e econômicos que estruturam a família. Fato esse que se leva muito em consideração no momento de não optar por um litígio e sim procurar um procedimento adequado para a resolução do conflito, minimizando a carga de sofrimento para todos os envolvidos.

Conforme nos ensina Ganancia⁷⁷ “Os conflitos familiares, antes de serem conflitos de direito, são essencialmente afetivos, psicológicos, relacionais antecedentes de sofrimento e dizem respeito a casais que, além da ruptura, devem imperativamente conservar as relações de pais, em seu próprio interesse e no interesse das crianças”.

É sabido que, para o ser humano, a ruptura na esfera familiar é uma das experiências mais sofridas e estressantes na vida das pessoas. Isso se deve por diversos

⁷⁷ GANANCIA, Daniele. **Justiça e mediação familiar: uma parceria a serviço da coparentalidade**. Revista dos advogados n° 62. p.7

fatores como o sentimento de culpa e fracasso. A vida social sofre algumas alterações devido à sensação de desamparo, pois muitas vezes os amigos se inclinam para um ou para outro lado do casal durante a separação. No aspecto econômico, a separação afeta também o patrimônio, sendo dividido na maioria das vezes.

Por estas razões é indispensável olhar para o conflito familiar como algo que compreende sentimentos, emoções e valores subjetivos que vão além de uma perspectiva puramente jurídica⁷⁸. Outrossim, deve-se olhar para estes conflitos de uma forma interdisciplinar e sistêmica.

Ronald Dworkin⁷⁹ nomeia o princípio da “Responsabilidade Pessoal”, aquela em que o sujeito tem a responsabilidade sobre a sua vida, afirmando como uma perspectiva da dignidade humana, não devendo outra pessoa ter o direito de impor valores pessoais sem o seu consentimento.

Para Warat⁸⁰, a autonomia na mediação é uma forma de reconstrução simbólica dos conflitos existentes pelas diferentes personalidades. Desta forma, é necessário integrar essas personalidades conflitantes com um sentimento de pertencimento comum, de forma a fazer com que cada um se responsabilize pela parte que lhe pertence no conflito.

O conflito familiar apresenta uma realidade metajurídica, portanto não se pode considerar apenas aspectos jurídicos. O conflito não surge somente por uma razão. É um conjunto de fatores que envolvem fortes sentimentos e emoções não objetivados pelo direito e, em razão de suas peculiaridades e complexidades, a mediação familiar apresenta-se como uma importante alternativa.

A mediação familiar fundamenta-se na concepção do ser humano como agente capaz, auxiliando as partes a alcançarem uma solução construída por elas mesmas e conscientizando-as sobre suas próprias escolhas e ações, diferentemente das soluções dadas pelo Poder Judiciário que, por meio de sentenças, forçam vínculos afetivos entre as pessoas.

⁷⁸ Farinha, António e Lavadinho, Conceição (1997). **Mediação Familiar e Responsabilidades Parentais**, p.36-37.

⁷⁹ DWORKIN, Ronald. **La Democracia Posible: Principios para um nuevo debate político**. p. 25.

⁸⁰ WARAT, Luis Alberto. **Surfando na Pororoca: o ofício do mediador**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. p.44.

2.2 OBJETIVOS DA MEDIAÇÃO FAMILIAR

Laura García Raga⁸¹ afirma que a mediação não é simplesmente uma maneira de resolver litígios, mas sim um instrumento que capacita as partes a restabelecerem a comunicação e gerenciar os conflitos. Assegura que é uma técnica de gestão democrática de conflitos, possuindo um cunho educativo.

Nessa senda, José Luis Bolzan de Moraes e Fabiana Marion Spengler dissertam sobre os objetivos da mediação, afirmando que estes se referem ao restabelecimento da comunicação, e à prevenção e tratamento dos litígios (por meio de uma visão positiva no intuito de encará-lo como meio de socialização, mudança e evolução social), visando à inclusão social e com o objetivo de promover a paz social⁸².

A corroborar, a mediação não tem o condão simplesmente de resolver os conflitos entre os envolvidos, mas bem gerir as relações existentes, a fim de que as pessoas preservem seus vínculos afetivos e consigam construir uma sociedade fundamentada na cultura de paz⁸³. Nesse aspecto, Luis Alberto Warat já afirmava no início dos anos 2000 que o objetivo da mediação é a mudança das pessoas e de seus sentimentos. Apenas assim seria possível mudar e proceder ao redimensionamento do conflito⁸⁴.

Na mediação evita-se a polarização entre o vitorioso e o derrotado da demanda (substituição do *winner-takes-all*⁸⁵ pelo *win-win*⁸⁶), além de garantir-se maior criatividade no processo decisório, com a chance de pensar “*outside the box*”⁸⁷ e construir consensualmente a decisão (*tailored decision*)⁸⁸⁸⁹.

Complementarmente, denota-se que a mediação se apresenta como meio capaz de tornar a autonomia mais forte e, consequentemente, também a negociação

⁸¹ RAGA, Laura García. Escuelas de Mediación. In: PERIS, J. Henri B; MENA, Francisco H. (directores). **Mediación Familiar**. Madrid: Dykinson, 2010, Tomo III, p.72.

⁸² MORAIS, José Luis Bolzan; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e Arbitragem**: Alternativas à Jurisdição. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p.139.

⁸³ SALES, Lília Maia de Moraes; ALENCAR, Emanuela Cardoso O; FEITOSA, Gustavo Raposo. Mediação de Conflitos Sociais, Polícia Comunitária e Segurança Pública. **Revista Sequência**, nº 58, p. 281-296, jul. 2009, p.290.

⁸⁴ WARAT, Luis Alberto. **O ofício do mediador**. Florianópolis: Habitus, 2001, v.1, p.31.

⁸⁵ O vencedor leva tudo.

⁸⁶ “Ganha-ganha”.

⁸⁷ Fora do alcance.

⁸⁸ Decisão apropriada.

⁸⁹ GABBAY, Daniela Monteiro. **Mediação & Judiciário**: Condições necessárias para a institucionalização dos meios autocompositivos de solução de conflitos. Tese (Doutorado). Faculdade de Direito da USP, área de concentração de Direito Processual. São Paulo, 2011, p.47.

entre os participantes, exercitando em conjunto seu poder decisório através do processo de comunicação.

A Mediação Familiar deverá ser empregada como instrumento de resolução e prevenção de conflitos familiares utilizados pelos próprios interessados de forma consensual, com diálogo e cooperação entre as partes envolvidas. É por intermédio dela que se entende ser possível conquistar formas de resolução de litígios mais eficazes e eficientes do que as decisões judiciais, proporcionando, desta forma, a redução de ações em tribunais e contribuindo para a melhoria do funcionamento do sistema jurídico⁹⁰. Nesse sentido, a Mediação Familiar apresenta alguns objetivos essenciais estabelecidos em 1978 em Bristol⁹¹:

a) Auxiliar o casal, independentemente se o convívio entre pais e filhos foi cessado por quaisquer motivos, incentivando sempre o contato parental na forma da lei. Desta forma, o intuito é precaver as consequências familiares futuras levando em consideração o provável desgaste da vida familiar.

b) Auxiliar os pais em situação de ruptura a qualquer tempo durante o processo de separação ou divórcio de forma que se encontre uma solução alternativa para o litígio no que tange a competição pelos filhos. Entende-se como fundamental proporcionar um espaço neutro com mediadores peritos de forma que se obtenha um diálogo, debatendo todos os fatores para a melhor solução relativa aos filhos.

c) Propiciar um meio alternativo ao litígio de tribunal, tendo em vista o seu excessivo tempo de duração, seu alto custo e seu intenso desgaste emocional.

O objetivo geral da mediação não se baseia apenas na simplificação do processo de divórcio, nem de evitar o sofrimento ocasionado pelo problema familiar, mas sim construir uma forma de apoio para que se proporcione uma diminuição do sentimento de perda e de mágoa, prestando auxílio às famílias na reconstrução de suas vidas e reestruturando a relação entre as partes, objetivando apenas as ações do futuro.

Outrossim, o mediador precisa ser imparcial e tecnicamente qualificado, devendo ser apenas o catalisador fazendo com que se proporcione o auxílio necessário para tomada de decisões. Desta forma, o mediador não poderá portar-se como terapeuta,

⁹⁰ FARINHA, Antônio; LAVADINHO, Conceição. **Mediação Familiar e Responsabilidades Parentais**. Coimbra: Livraria Almedina, 1997, p.41.

⁹¹ WHATLING, T. Mediação Familiar – uma ideia cuja hora soou. **Newsletter**, nº1, g.3-6. DGAE do MJ, 2003.

mas apenas como um facilitador que garante a confidencialidade e que promove o conforto e a humanização reduzindo os efeitos nocivos sobre os envolvidos.

Conforme o histórico das mediações familiares verifica-se que as questões mais comuns apresentadas são as seguintes: regulação das responsabilidades dos pais após a separação ou divórcio; determinação da residência dos filhos caso não se chegue ao consenso de uma custódia partilhada; determinação de como serão praticadas, no dia a dia, as situações possíveis e desejáveis quanto à custódia partilhada; definição do tempo de convivência com os filhos como visitas, datas importantes, datas festivas e etc.; elaboração de formas de contornar as dificuldades financeiras em decorrência da separação; repartição de bens do casal levando-se em consideração a vontade de ambos. Nesse sentido, percebe-se que o mediador desempenha diversas atribuições, facilitando a interação e a comunicação entre as partes, orientando-as a encontrarem o melhor caminho para os seus litígios familiares.

Segundo Bernal⁹², o objetivo da mediação familiar é prover a oportunidade de acordo da maneira menos conflitante sem ater-se à necessidade de impedir a separação ou divórcio. Desta forma, conforme a autora, os objetivos da mediação familiar são os seguintes:

- a) Auxiliar as partes para que encontrem uma solução para a disputa em consequência de uma ruptura familiar, de forma que obtenham novamente uma confiança recíproca para que o acordo de mediação surta efeito prático.
- b) Preparar, em conjunto com a família, um plano para o futuro adequado às necessidades de cada um de forma que aceitem e executem de maneira facilitada.
- c) Preparar as partes para que aceitem e concordem com as consequências advindas de suas decisões de forma que haja consciência e racionalização das ações.
- d) Reduzir a ansiedade familiar por intermédio de uma resolução consensual.

Assim sendo, os mediadores empregam estratégias adequadas de forma que se obtenha a negociação entre as divergências, proporcionando acordos aceitáveis e factíveis, permitindo alcançar um conjunto de objetivos a curto e longo prazo. Nesse sentido, aponta-se como objetivos em curto prazo: a concretização dos objetivos, a satisfação com o acordo assinado, o apoio prestado, a agilidade no processo. Já em

⁹² BERNAL, T. **La mediación**: Una solución a los conflictos de ruptura de pareja. 2. ed. Madrid. Colex, 2002, p.84.

longo prazo: o cumprimento dos acordos assinados e a melhoria das relações interpessoais.

Vale lembrar ainda que, segundo alguns autores, quando o nível de conflito é moderado ou baixo, o processo de mediação proporciona maior eficácia. Em níveis elevados, verifica-se que a mediação é ineficiente. No entanto, segundo Pruitt e Carnevale⁹³, essa afirmação não é verdadeira, pois entendem que a mediação também é eficiente em processos de conflitos mais intensos.

2.3 MEDIAÇÃO FAMILIAR EM PORTUGAL

O conceito de família tem passado por importantes transformações, fazendo surgir na cultura portuguesa a convicção que o modelo clássico de família tende a modificar-se. Neste sentido, faz-se necessário que o Direito da Família acompanhe esta evolução no sentido de propor soluções adequadas as novas demandas apresentadas.

É neste contexto que Portugal estabeleceu os princípios gerais aplicáveis à mediação civil e comercial, seu regime jurídico, dos mediadores e da mediação pública na Lei 29/2013, de 19 de abril e consagrou novas soluções para a resolução de conflitos em matéria familiar ao revogar o Despacho n.º 18 778/2007 e publicar o Despacho n.º 13/2018.

Optando claramente pela voluntariedade do procedimento, garantida como um dos princípios da mediação, o direito português expressamente preceitua que é necessário obter o consentimento esclarecido e informado das partes para a realização da mediação, cabendo-lhes a responsabilidade sobre as decisões tomadas no decurso do procedimento. Além da voluntariedade, a mediação familiar é regida pelos princípios estabelecidos na Lei n.º 29/2013, conforme estabelecido no art.2.º, 1 do SMF.

Prevê ainda a possibilidade das partes convencionarem contratualmente que os litígios emergentes dessa relação jurídica sejam submetidos à mediação. A convenção deverá ser escrita, considerando-se exigível a partir do momento em que as partes celebram o contrato ou mesmo a partir da troca de qualquer outro documento

⁹³ PRUITT, D.G; CARNEVALE, P.J. **Negotiation in Social Conflict**. Buckingham: Open University Press, 1993.

escrito e assinado pelas partes seja carta, telegrama, ou meios eletrônicos de comunicação⁹⁴.

A lei portuguesa não se preocupou apenas com o atendimento da Diretiva europeia, mas também procurou estabelecer um marco regulatório acerca do procedimento especialmente no âmbito judicial, caminho que muitos países na América do Sul, particularmente o Brasil, já estão trilhando.

2.3.1 Origem e desenvolvimento da mediação familiar em Portugal

A Mediação Familiar começa a dar os primeiros passos em solo português em 1990, com a primeira estrutura criada em Portugal, o Instituto Português de Mediação Familiar foi criado por uma “iniciativa conjunta de psicólogos, terapeutas de família, magistrados e juristas”⁹⁵. Em 1994, este mesmo Instituto e o Centro de Estudos Judiciais foram responsáveis pelo primeiro curso de formação em mediação familiar.

No ano de 1997 são realizadas várias etapas que levam à promoção da mediação familiar. No mês de janeiro, é criada a Associação Nacional de Mediação Familiar (ANMF), composta por magistrados, advogados, terapeutas de família e psicólogos, formados em Mediação Familiar, com o objetivo de promover e divulgar o exercício profissional da mediação familiar⁹⁶. No mesmo ano, o Gabinete de Mediação Familiar (GMF) inicia seu funcionamento e surge com o propósito de garantir serviço público e gratuito de Mediação Familiar, com competência territorial limitada à cidade de Lisboa, aplicando-se apenas em situações de conflito parental no que diz respeito à regulamentação do exercício do poder parental e violações do regime do exercício do poder parental pelo qual a região de Lisboa é competente⁹⁷.

O Decreto-Lei n.º 206/2006 no seu artigo 16.º institui o Gabinete para a Resolução Alternativa de Litígios (GRAL), com o objetivo de promover o acesso ao direito aos meios extrajudiciais de resolução de conflitos, aos centros de arbitragem, julgados de paz e sistemas de mediação.

⁹⁴ *Ibidem*.

⁹⁵ RÍOS, P Lucas. **Mediação Familiar**. Estudo preliminar para uma regulamentação da mediação familiar em Portugal. Verbo Jurídico, v. 2, 2005, p. 5.

⁹⁶ Farinha, António e Lavadinho, Conceição. **Mediação Familiar e Responsabilidades Parentais**, 1997, p.22.

⁹⁷ Despacho 12 368/97 do Ministro da Justiça. En Diario da República. 283/97, II série, de 9/12/97. p. 15.039-15.040.

Foi o Despacho n.º 18 778/2007⁹⁸ que reestruturou o serviço público de Mediação Familiar ao criar o Sistema de Mediação Familiar (SMF), regulamentando e alargando a mediação familiar a várias zonas de Portugal.

Atualmente o SMF é consagrado pelo Despacho n.º 13/2018, regido pelos princípios gerais consagrados na Lei n.º 29/2013 de 19 de abril, que apesar de não regulamentar especificamente a Mediação Familiar, estabelece princípios comuns à mediação em Portugal e pelas garantias de celeridade, proximidade e flexibilidade.

O conceito de mediador familiar está previsto no art.7.º do SMF, definindo-o como um profissional especializado neutro e imparcial, sem poderes impositivos, que conduz a mediação no sentido de apoiar as partes para que estas ponham termo ao conflito.

O SMF não possui competência para mediar em todas as matérias relativas aos conflitos familiares. Neste sentido, o art.4.º elencou o rol de matérias permitidas.

O SMF tem competência para mediar conflitos no âmbito de relações familiares, nomeadamente nas seguintes matérias:

- a) Regulação, alteração e incumprimento do regime de exercício das responsabilidades parentais;
- b) Divórcio e separação de pessoas e bens;
- c) Conversão da separação de pessoas e bens em divórcio;
- d) Reconciliação dos cônjuges separados;
- e) Atribuição e alteração de alimentos, provisórios ou definitivos;
- f) Privação do direito ao uso dos apelidos do outro cônjuge;
- g) Autorização do uso dos apelidos do ex-cônjuge ou da casa de morada da família;
- h) Prestação de alimentos e outros cuidados aos ascendentes pelos seus descendentes na linha reta.

Em relação à intervenção do SMF, o art.6.^{º99} dispõe como esta poderá ser realizada.

⁹⁸ Atualmente revogado pelo Despacho n.º 13/2018, porém mantendo na essência o implementado em 2007.

⁹⁹ Artigo 6.º Intervenção do SMF: 1 - A intervenção do SMF pode ter lugar em fase extrajudicial, a pedido das partes, durante a suspensão do processo, mediante determinação da autoridade judiciária competente obtido o consentimento daquelas e na pendência de processo de promoção e proteção, por determinação da autoridade judiciária ou da comissão de proteção de crianças e jovens competente, obtido o consentimento das partes. 2 - Pela utilização do SMF há lugar ao pagamento, até ao início da primeira sessão de mediação, de uma taxa no valor de (euro) 50 por cada parte, exceto quando: a) Seja concedido apoio judiciário; b) O processo seja remetido para mediação mediante decisão da autoridade judiciária, ao abrigo do disposto no artigo 24.º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível; c) A requerimento das partes, ou com o seu consentimento, sejam estas remetidas para mediação mediante decisão da autoridade judiciária ou da comissão de proteção de crianças e jovens, no contexto de processo de promoção e proteção em curso. 3 - Para efeitos do disposto no número anterior, o mediador é responsável por obter junto das partes o comprovativo do pagamento da taxa devida ou o comprovativo de apresentação do pedido de apoio judiciário ou da respetiva concessão, após o que deverá remeter a referida documentação à entidade gestora do SMF.

Como ressalta Lucas Rios, essa valorização da mediação deve ser enquadrada na tendência que, no Direito português, existe atualmente para desjudicializar questões familiares e conceder uma preferência legal por soluções consensuais para conflitos¹⁰⁰.

2.3.2 Fases do processo de mediação familiar

Apesar da informalidade da mediação, ela está sujeita a princípios e regras comportamentais que devem ser seguidos para que o objetivo seja alcançado, devendo ser cumpridos tanto pelo mediador e quanto pelas partes envolvidas. Além de princípios e regras, o processo de Mediação Familiar pode ser conduzido por várias fases difíceis de identificar devido a informalidade do processo e por variar de acordo com as peculiaridades e complexidades de cada caso, com o perfil do mediador e das partes. Partindo desse pressuposto, o mediador possui a liberdade de avaliar e empregar a estratégia que se adequa a cada caso¹⁰¹.

Tendo em vista o parágrafo supracitado, serão enumeradas as fases pelas quais o processo de Mediação Familiar poderá ser conduzido, devendo ser lembrado que este conceito não é impositivo. Desta forma, de acordo com Susana Figueiredo Bandeira, o processo de Mediação Familiar pode ser conduzido em quatro fases: Pré-mediação; mediação propriamente dita; enquadramento do conflito; obtenção do acordo de mediação ou insucesso da mediação.

a) Primeira Fase: Pré-mediação¹⁰²

Nesta fase, o mediador reúne as partes para explicar detalhadamente como se desenrola uma mediação, quais são os objetivos, quais são as normas vigentes e como as regras comportamentais deverão ser obedecidas de forma que não haja dúvidas posteriores nem perda de tempo durante as interlocuções. Ainda nesta fase, deve-se avaliar se as partes e o objeto do conflito são mediáveis e se existem mais algum obstáculo de qualquer outra natureza que inviabilize a mediação. Caso ocorra interesse das partes em seguir essa forma alternativa de resolução de conflitos, será agendada

¹⁰⁰ RÍOS, P Lucas. **Mediação Familiar**. Estudo preliminar para uma regulamentação da mediação familiar em Portugal. Verbo Jurídico, v. 2, 2005, p.9-10.

¹⁰¹ BANDEIRA, S. F. A mediação como meio privilegiado de resolução de litígios. In: **Julgados de paz e mediação: um novo conceito de justiça** Lisboa: Associação Académica da Faculdade Direito, 2002, p.120.

¹⁰² A pré-mediação está prevista no artigo 16.º da Lei de Mediação.

uma primeira sessão de mediação. Nesse sentido, ressalta-se que o mediador da fase de pré-mediação não poderá vir a atuar na fase seguinte da mediação. De forma oposta, se as partes resolverem não prosseguir ou se o mediador perceber que a questão não possui viabilidade prática pelo processo de mediação encerra-se o processo de mediação, ficando precluída a possibilidade das partes recorrerem à Mediação Familiar¹⁰³

b) Segunda Fase: Mediação propriamente dita

Esta fase inicia-se com uma breve exposição do mediador com o objetivo de conhecer as partes bem como de conquistar as suas confianças. Em seguida, o mediador questionará as partes no que tange às razões do litígio para que seja possível observar a origem do problema, devendo as partes falar uma de cada vez de forma livre e sem interrupções. Simultaneamente, o mediador estará avaliando a melhor estratégia para resolver o conflito da forma mais harmônica e eficiente para ambas às partes. Na sequência, o mediador redigirá um breve resumo da questão em pauta, dando a oportunidade de cada um acrescentar mais algum aspecto relevante bem como corrigir algum relato. Por fim, o mediador deverá confrontar as duas versões, ressaltando os aspectos em que houve acordo para que, a partir desse ponto sejam feitas as primeiras negociações.

Vale ressaltar que o mediador deverá possibilitar as mesmas oportunidades às partes para que apresentem seus argumentos, devendo sempre primar pelo controle e pela ordem, evitando qualquer tipo de exaltação. Caso as partes envolvidas não se entendam em conjunto, o mediador deverá utilizar a técnica de *Caucus*¹⁰⁴ que se baseia em falar com os litigantes separadamente para que a comunicação seja mantida.

c) Terceira Fase: Enquadramento do conflito

Após a elaboração do resumo, o mediador deverá avançar naqueles pontos que ainda são possíveis de serem mediados. Esta situação deverá ser percebida durante todo o processo tendo em vista que as partes podem ceder e mudar de opinião no desenrolar das discussões. Desta forma, é fundamental que o mediador saiba encontrar o momento adequado para encerrar as negociações e iniciar o processo para oficializar o

¹⁰³ BANDEIRA, S. F. A mediação como meio privilegiado de resolução de litígios. In: **Julgados de paz e mediação: um novo conceito de justiça** Lisboa: Associação Académica da Faculdade Direito, 2002, p.120.

¹⁰⁴ A técnica de *caucus* tem sido alvo de polémica. Alguns autores acreditam que tal recurso acarreta a quebra de confiança das partes no processo, por desconhecerem o que foi revelado em particular, temem pela imparcialidade do mediador.

acordo antes que as partes possam mudar de ideia.¹⁰⁵ Para que isso ocorra, o mediador precisará expor uma série de soluções possíveis para que as partes possam optar por aquela que mais lhes agradam. Durante este processo, nada poderá ser imposto e o acordo deverá obedecer às regras de respeito aos interesses mútuos. Todo o restante transcorrerá conforme a criatividade e imaginação do mediador para que o objetivo seja alcançado.

d) Quarta Fase: Obtenção do acordo ou insucesso da mediação

Caso a mediação obtenha um resultado favorável, será elaborado um acordo de mediação por escrito, devendo estar expresso todos os compromissos assumidos pelas partes envolvidas bem como as suas assinaturas, podendo ser homologado posteriormente pelo juiz, possuindo um valor de sentença de tribunal de 1ª instância. Caso não necessite de uma homologação posterior, este documento valerá como um acordo de vontades, sendo avaliado meramente como um contrato.

Caso a mediação não obtenha um resultado favorável, ou seja, as partes não entraram em um acordo, o processo estará terminado, pois não será mais possível qualquer tipo de evolução entre as partes.

2.3.3 O Código Europeu de Conduta dos Mediadores

Em 2002, a Comissão Europeia, por intermédio de um convite do Conselho de Ministros da Justiça e dos Assuntos Internos, elaborou um Livro Verde contendo formas alternativas de resolução de conflitos tanto em matéria civil quanto comercial, mas que não fosse realizado por meio de arbitragem. Este Livro propôs uma grande consulta com a finalidade de preparar uma série de ações concretas e necessárias estabelecendo princípios fundamentais que proporcionassem garantias para a resolução de litígios em instâncias extrajudiciais de forma que houvesse um aumento no nível de confiança à administração da justiça.

Como consequência do Livro Verde, surgiram duas iniciativas: a elaboração de uma proposta de diretiva e a redação de um Código Europeu de Conduta para Mediadores, sendo este apresentado formalmente durante uma Conferência na Comissão Europeia em 2 de julho de 2004.

¹⁰⁵ BANDEIRA, *Op. Cit.*, p.120.

O Código Europeu de Conduta para Mediadores¹⁰⁶ estabelece princípios jurídicos que determinam a atuação dos mediadores e centros de mediações. Possui como objetivo principal possibilitar a manutenção das garantias e da confiança tanto para o mediador quanto para o processo de mediação propriamente dito, podendo o mediador aderir voluntariamente sob sua responsabilidade. Esta adesão ao código não proporciona qualquer interferência junto à legislação nacional em vigor. Desta forma, as entidades que oferecem o serviço de mediação podem desenvolver códigos com um nível de detalhamento maior ou até mesmo subdividir áreas como a da mediação familiar e a mediação de consumo.

Os mediadores devem preencher diversos requisitos e competências necessárias para participarem das resoluções de litígios. Eles devem possuir a formação adequada, devendo permanecer sempre em melhoria continuada por intermédio de cursos específicos. Nesse sentido, o mediador deverá possuir aptidões para que alcance um nível adequado de qualidade e de confiança.

Os agendamentos ou marcações deverão ser acordados entre as partes e proposto pelo mediador, devendo certificar-se que possui conhecimento suficiente na área do respectivo litígio para que possa conduzir a mediação da melhor maneira e informando às partes a sua formação e experiência para que haja a confiança dos envolvidos.

Caso seja verificado pelo mediador que no caso exista algum conflito de interesses que possa afetar a sua imparcialidade ou independência, este deverá declarar-se impedido de iniciar ou prosseguir a frente da mediação. Normalmente, estas circunstâncias incluem uma relação pessoal ou profissional com uma das partes; um interesse financeiro, direto ou indireto, no resultado da mediação; o mediador ter prestado serviços diferentes da mediação a uma das partes. À vista disso, o mediador deverá agir com total imparcialidade, prestando o seu serviço de modo mais equitativo possível durante toda a mediação.

Durante o processo de mediação, o mediador deverá assegurar-se de que as partes conhecem bem as características do processo, bem como a sua intervenção junto à resolução do litígio. Por conseguinte, deve ser certificado que as partes compreenderam e aceitaram os termos e condições na qual será intermediada a

¹⁰⁶ Texto original disponível, em língua inglesa, em http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_en.pdf

resolução, sabendo que deverão ser respeitadas as cláusulas de confidencialidade por todos os envolvidos.

As partes poderão propor conforme livre autonomia, uma forma de condução da mediação, devendo apenas respeitar as normas básicas para condução da mesma. Inclusive, o mediador poderá ouvir as partes separadamente se assim for acordado entre as partes.

Outro fator que o mediador deverá ater-se durante o litígio é assegurar-se que as partes possuem as mesmas oportunidades para exporem seus argumentos para que entrem em um acordo.

Importante destacar que, conforme o Código Europeu de Conduta para Mediadores, as partes podem, a qualquer tempo, renunciar à mediação sem a apresentação de quaisquer justificativas.

Quanto aos honorários, o mediador deverá apresentar no início da resolução do litígio, a sua proposta de honorários. Desta forma, o mediador não deverá aceitar a mediação sem antes concordar os termos devidamente reconhecidos e aceitados pelas partes.

Por fim, é importante ressaltar que toda e qualquer informação obtida e gerada durante a mediação bem como em ato relacionado a esta, deverá ser confidencial, exceto em caso previstos na legislação em caso de afronta a ordem pública. Além disso, toda informação prestada por uma das partes não poderá ser divulgada pela outra a não ser que possua a devida autorização para isso, exceto nos casos previstos em lei.

2.3.4 Princípios fundamentais da mediação familiar

A mediação enquanto uma prática de cidadania permite enaltecer os valores humanos, abrindo caminhos para que elas mesmas sejam capazes de, através do diálogo, e cooperação chegarem a um acordo, tendo por base princípios aos quais o mediador deve obediência.

O Capítulo II da Lei n.º 29/2013, é a lei que trata entre outras matérias, princípios gerais aplicáveis à todas as mediação realizada em Portugal. Sendo assim, tais princípios (autonomia da vontade das partes (voluntariedade), confidencialidade, isonomia entre as partes, imparcialidade do mediador, princípio da concorrência e da

responsabilidade e o princípio da força executória) também permeiam a mediação familiar.

Um dos princípios básicos da mediação é o *empowerment*, controle do processo pelas partes. A autonomia da vontade das partes se materializa na responsabilidade das pela escolha da utilização da mediação, podendo sair quando quiserem do processo, decidem sobre o rumo do diálogo estabelecido numa sessão, bem como chegar a um acordo, tendo liberdade de tomar suas próprias decisões¹⁰⁷.

Neste mesmo sentido o Livro Verde propõe no parágrafo 64 que “poderia ser inútil obrigar alguém a participar num ADR contra a sua vontade...”.¹⁰⁸

Referente à boa-fé e a confidencialidade, a lealdade e a disponibilidade para a mediação é de extrema importância, pois a via consensual se desenvolve de maneira efetiva, quando as partes estão dispostas a agir com boa-fé.

John W. Cooley ensina há tempos que as “negociações de má-fé geralmente ocorrem quando as partes estão emocionalmente instáveis, quando a ira se transformou em ódio e quando uma das partes deseja punir a outra”¹⁰⁹.

Entretanto, o tempo pode modificar o pensamento e a postura das pessoas. Logo após uma demanda, normalmente se encontram situações de negação, desrespeito e ira. Após algum tempo, é possível novos olhares para o litígio em si, com a oitiva do outro e o restabelecimento da comunicação¹¹⁰.

Nesse contexto, se torna imperioso que a confidencialidade seja amparada pela presença da boa-fé. Os mediandos devem se sentir guardados em todas as suas falas, tendo a certeza de que tudo que foi conversado e dito por eles na mediação, será sigiloso, salvaguardadas por determinação legal e não se converterão para serem empregadas contra eles em posteriores conjunturas.

Gustavo Tranco Azevedo¹¹¹ assegura que a informação é uma importante moeda de troca na mediação e que, muitas vezes, o mediador somente consegue informações importantes das partes em razão a promessa da confidencialidade. Desta maneira, deixar de informar sobre o princípio da confidencialidade na sessão de

¹⁰⁷ CARVALHO, Jorge Morais. **A consagração legal da mediação**. Julgar nº 15, Coimbra Editora, 2011

¹⁰⁸ Texto oficial em Português do Livro Verde. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EM/ALL/?uri=CELEX:52002DC0196>

¹⁰⁹ COOLEY, John W. **A advocacia na mediação**. Trad. René Locan. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001, p.61.

¹¹⁰ TARTUCE, *Op. Cit.*, p.205.

¹¹¹ *Ibidem*.

mediação pode desestruturá-la, enfraquecendo a confiança depositada no mediador bem como em toda a sessão de mediação.

Outros princípios importantes na legislação portuguesa o qual afeta à mediação são os princípios da igualdade e da imparcialidade.

Aplicando-se o princípio da igualdade (art. 6) numa perspectiva transformativa, o mediador não deve ser diretivo, deve estar objetivado a desempenhar sua função de maneira imparcial, visando atender aos propósitos da mediação de maneira igualitária entre ambas as partes. O atendimento aos princípios da mediação potencializa a chance de êxito da mesma de forma a auxiliar a obtenção do efetivo acesso à justiça.

A imparcialidade é outro princípio de extrema importância na mediação de conflitos, pois o mediador deve exercer sua função de maneira imparcial. O mediador não pode ter interesse no litígio, não pode influenciar, não pode sugerir soluções e deve manter uma postura passiva equitativa.

Rossana Martingo, ensina que o terceiro imparcial precisa ser estranho aos interesses do litígio, não cabe a ele tomar partido. Não podendo decidir ou opinar sobre o conflito¹¹².

A imparcialidade do mediador deve ocorrer durante todo o procedimento, prezando pela sua principal função que é estabelecer a comunicação entre as partes para que alcancem um resultado satisfatório e útil.

Referente ao princípio da independência, a mediação se desenvolve com o diálogo entre as partes através da colaboração do terceiro, mediador. Acredita-se que é um ponto positivo do direito português estabelecer que o mediador no seu trabalho deva agir independentemente dos seus interesses e valores pessoais ou influências externas. Essa ação também estabelece a responsabilidade por suas ações, além da ausência de subordinação técnica ou deontológica a qualquer outro órgão, exceto a situação em que a mediação for pública, caso em que estaria sob a competência das entidades de gestão dos sistemas sob cujos auspícios a mediação foi realizada.

O princípio da concorrência e da responsabilidade se mostra também de grande relevância, na medida em que mostra uma clara sensibilidade à necessidade de a

¹¹² CRUZ, Rossana Martingo. **Mediação familiar – Limites materiais dos acordos e o seu controlo pelas autoridades**. Coimbra: Coimbra editora, 2011. P. 86.

pessoa que desempenha uma função da importância social da mediação estar suficientemente preparada para concretizá-lo.

O último dos princípios contidos na lei portuguesa é o princípio da força executória, que significa que deve ser garantida a aplicabilidade do que foi acordado em audiência de mediação.

Entre outros princípios implícitos que podem ser citados estão o da informalidade, comunicação, oralidade, busca do consenso e informação.

Através do princípio da celeridade a mediação familiar procura evitar toda a morosidade do sistema judicial.

Referente ao princípio da proximidade, o mediador ouvirá atentamente cada uma das partes a fim de entender as suas verdadeiras razões motivacionais. Fazendo com que percebam que a solução nasce da vontade das partes.

O mediador deve proporcionar condições de comunicação entre as partes envolvidas no conflito, elucidando pontos necessários para a construção de um diálogo, independente da feitura de um acordo, conduzindo a sessão de maneira profícua¹¹³.

Nesse sentido, é necessário entender que o êxito na mediação não está relacionado diretamente à feitura de um acordo, mas sim no conjunto de todas as questões envolvidas, notadamente as circunstâncias éticas, bem como à satisfação das partes¹¹⁴.

A mediação se pauta na consensualidade, na cooperação. Os envolvidos devem cooperar para que o processo de mediação tenha resultados positivos com objetivos alcançados.

O princípio da flexibilidade está contido em diferentes momentos do processo de mediação familiar, visto que o objetivo de obtenção de uma solução para o conflito só será possível se cada uma das partes estiver inclinada a priorizar uma postura flexível.

Esta flexibilidade também está presente na ideia de informalidade. Mesmo que o mediador seja preparado com suas técnicas para a implantação de um colóquio efetivo, não tem regras fixas, não existem maneiras determinadas para a gestão de uma

¹¹³ *Ibidem*. p.203.

¹¹⁴ AZEVEDO, André Gomma de (Org.). **Manual de Mediação Judicial**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2016. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/07/f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfec54.pdf>. Acesso em: 22 nov. 2019.

sessão de mediação, afinal esta se institui como já ensinava um projeto de interação e de comunicação eficaz¹¹⁵.

A informalidade na comunicação entre as partes pode auxiliar a construção de um ambiente mais equilibrado, harmônico e tranquilo. Assim, facilita o diálogo entre os envolvidos, favorecendo um acordo positivo aos litigantes¹¹⁶.

A mediação está pautada na comunicação entre as partes para que se obtenha um resultado positivo e satisfatório. O mediador deve estabelecer critérios ínfimos para a comunicação entre os envolvidos.

Assim, Cesar Peluso¹¹⁷ assegura que o princípio da oralidade é o responsável pela aproximação dos envolvidos na resolução de suas divergências. Esclarece ainda que não faria sentido caso não lhes fosse ofertada a oportunidade de construir sua própria decisão, compondo o conflito por si próprias¹¹⁸.

Nesse panorama, a mediação desponta como um ambiente democrático, afinal o mediador não se posiciona em ponto mais elevado às partes, mas sim entre elas; contribuindo com um espaço interativo voltado para a edificação do bom senso, ou seja, ter o comprometimento de fomentar circunstâncias que propiciem momentos de colaboração durante sua atuação¹¹⁹.

Outrossim, o mediador familiar deve informar a importância da sessão, como são os procedimentos, princípios que norteiam a mediação, bem como explicitar todos os efeitos e implicações da feita ou não de um acordo. Isto possibilita que as partes tenham as mesmas oportunidades durante a sessão de mediação, garantindo a aplicação do princípio da isonomia¹²⁰.

Referidos princípios não são taxativos e se estendem ao âmbito de aplicabilidade do conflito. O instituto da Mediação tem como pedra angular o princípio da dignidade humana, sendo, também, um instrumento de aplicabilidade dos princípios e garantias constitucionais.

¹¹⁵ MENDONÇA, Angela Hara Buonomo. A reinvenção da tradição do uso da mediação. **Revista de Arbitragem e Mediação**, ano 1, n. 3, São Paulo, RT, set.-dez., 2004, p.149.

¹¹⁶ SALES, Lília Maia de Moraes. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p.51.

¹¹⁷ PELUSO, Cesar. Mediação e conciliação. **Revista de Arbitragem e Mediação**, ano 8, v. 30, p. 15-18, jul.-set. 2011, p.16.

¹¹⁸ *Ibidem*.

¹¹⁹ MANDELBAUM, Helena Gurfinkel. Comunicação: teoria, axiomas e aspectos. In: PRADO DE TOLEDO, Armando Sérgio; TOSTA, Jorge; ALVES, José Carlos Ferreira (orgs). **Estudos avançados de mediação e arbitragem**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014, v.1, p.87.

¹²⁰ TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p.205.

Assim, tem-se que, como bem expõe Bahamonde¹²¹ que a promoção da mediação em Portugal passou por um substancial avanço em razão do esforço despendido pelo legislador com vistas a positivar os princípios e regras básicas que imprimem as características desse tipo de procedimento, atribuindo a segurança jurídica almejada ao seu desenvolvimento. Porém, a aplicação da mediação como um meio eficaz para solucionar disputas resulta principalmente de um grande esforço por parte do Estado, centros de mediação, universidades, advogados bem como outros agentes próximos ao público, com vistas a desmistificar tabus e colocar fim aos temores que ainda permeiam a mediação.

2.4 MEDIAÇÃO FAMILIAR NO BRASIL

Ao elevar a República Federativa do Brasil ao patamar de Estado Democrático de Direito, a chamada Constituição Cidadã de 1988, trouxe em seu art.1º, inciso III, como fundamento à dignidade da pessoa humana. É a partir de tal princípio que emanam diversos outros essenciais. Dentre outros direitos fundamentais, verifica-se o acesso à justiça e a possibilidade de repassar às mãos do Estado a tarefa de dirimir todos os conflitos.

A facilitação do acesso ao judiciário ocasionou uma judicialização dos conflitos, o aumento significativo do número de processos e a prática da cultura da litigância, em que todo e qualquer litígio é levado ao judiciário. Em consequência, a prestação jurisdicional através do Estado, devido a tamanha demanda, não está sendo efetiva.

Neste sentido, os meios alternativos de solução de conflitos ganham destaque como solução pacífica das controvérsias. O próprio Código de Processo Civil de 2015 previu em seu art. 3º, §2º, que o “Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos”.

¹²¹ BAHAMONDE, Ruben. The structuring principles of Mediation in Portugal. **GALILEU - Revista de Economia e Direito**, v. XIX, nº2, 2018, p.22-23.

2.4.1 A busca por novos mecanismos de resolução de conflitos

O acesso à justiça precisa ser aperfeiçoado, proporcionando aos cidadãos maior segurança nas demandas para as quais precisam chegar a uma solução. A utilização dos meios consensuais de resolução de conflitos como a mediação, se torna meio eficaz de efetivar o acesso à justiça e a paz social¹²².

Desse modo, a mediação se apresenta com uma via alternativa de acesso à justiça, além de ser propulsora da democracia, pois a inclusão do instituto da mediação no novo CPC e a própria Lei da Mediação deve promover várias melhorias e vantagens que podem ser atingidas pelo referido instituto, tais como: a) menor desgaste emocional e custo financeiro; b) adoção de soluções adequadas às reais demandas e probabilidades das partes; c) maior satisfação dos envolvidos; d) maior celeridade na solução de conflitos pessoais, familiares ou referente aos negócios; e) desburocratização na solução de conflitos, uma vez que impera a informalidade nas sessões; f) possibilidade de ter o litígio solucionado por profissional sugerido pelos litigantes, consoante à natureza da questão, g) além da garantia de privacidade e sigilo¹²³.

A par disso, Fernanda Tartuce¹²⁴ explica que no processo democrático, o acesso à justiça se torna um exercício de cidadania. Assim, o ponto fundamental do acesso à justiça não é propiciar que todos cheguem à corte, mas sim que a justiça possa ser feita no contexto em que as partes estão inseridas, salvaguardando a imparcialidade da decisão e a igualdade das partes¹²⁵.

Com efeito, o novo CPC tornou-se mais democrático, exercitando a cidadania com a pretensão de alcançar o mundo contemporâneo e garantindo às partes envolvidas a utilização da mediação na resolução de suas contendas, superando o próprio modelo tradicional contencioso, trouxe novas perspectivas que priorizam a redução dos conflitos pelo viés da justiça consensual.

¹²² SUTER, José Ricardo; CACHAPUZ, Rozane da Rosa. A mediação no Direito de Família e o Acesso à Justiça. In: IV Fórum de Projetos de Pesquisa em Direito, 4, 2015, Londrina. **Anais eletrônico do IV Fórum de projetos de Pesquisas em Direito**. GT 2 – Acesso à Justiça. Disponível em: http://www.uel.br/pos/mestradoemdireito/soac/index.php/forumuel/IVforumproje_topesquisauel/paper/viewFile/64/31. Acesso em: 7 Fev. 2020.

¹²³ PEREIRA, Clóvis Brasil. **Conciliação e Mediação no Novo CPC**. 2015. Disponível em: <http://www.prolegis.com.br/conciliacao-e-mediacao-no-novocpc-no-03/>. Acesso em: 7 Fev. 2020.

¹²⁴ TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p.77.

¹²⁵ *Ibidem*.

Deste modo, a mediação deve ser considerada como meio de acesso à justiça, afinal, tal processo vai além da simples resolução do litígio; gera participação dos integrantes, de modo responsável, com o resgate de suas autonomias, sendo, assim, realizada a tomada de decisões de forma independente pelos envolvidos, o que faz com que a sessão de mediação seja uma oportunidade democrática para que a cidadania se concretize, tornando possível que a tutela jurisdicional pleiteada seja obtida.

Invariavelmente, para que a aplicação da mediação tenha os resultados esperados, é preciso desmistificar a cultura do litígio e instaurar a comunicação e o diálogo na resolução de conflitos, sendo imprescindível a mudança de paradigma, pois o cenário contemporâneo demanda por melhoramentos nos canais de comunicação entre as partes.

2.4.2 Evolução histórica da mediação no Brasil

No Brasil, em 1998, o Projeto de Lei nº 4.827-D¹²⁶ da Deputada Zulaiê Cobra foi a primeira iniciativa de inserção da mediação no processo civil¹²⁷, mas, somente em 2015 efetivamente a mediação entrou para o ordenamento jurídico brasileiro com o advento da Lei nº 13.140/2015.

A partir da Resolução n. 125/2010, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) avançou passando a incentivar a mediação e a conciliação, com a instituição da Política Judiciária Nacional de tratamento aos conflitos de interesses, cabendo aos órgãos judiciários ofertar mecanismos aptos a solucionar controvérsias, especialmente os meios consensuais, a exemplo da mediação e da conciliação, além de atender e orientar o

¹²⁶ Aprovado somente em 19 de junho de 2013 pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara dos Deputados com o seguinte teor: SUBSTITUTIVO DO SENADO FEDERAL AO PROJETO DE LEI Nº 4.827-B, DE 1998, que “institucionaliza e disciplina a mediação, como método de prevenção e solução consensual de conflitos”; tendo parecer da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, pela constitucionalidade, juridicidade, técnica legislativa e, no mérito, pela aprovação, exceto quanto aos arts. 15, 17, 18, 19, 20, inciso V do art. 25, 27, parágrafo único do art. 41, e 45 do Substitutivo do Senado Federal, considerados inconstitucionais e injurídicos (Relator: DEP. ARTHUR OLIVEIRA MAIA) (BRASIL, 2013).

¹²⁷ BRASIL, Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 4.827D de 1998. Substitutivo do Senado Federal ao Projeto de Lei nº 4.827-B, DE 1998, que “institucionaliza e disciplina a mediação, como método de prevenção e solução consensual de conflitos”**. 2013. Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=6CEF262F8962FFCC252C6323B3422ED0.node2?codteor=1106141&filename=Avulso+-PL+48_27/1998. Acesso em: 7 Fev. 2020.

cidadão. Em seu art. 2º, verifica-se o objetivo de que a prestação dos serviços seja de boa qualidade e que se fomente a difusão da cultura de pacificação social¹²⁸.

Cabe pontuar que a mediação pode se dar tanto pela via judicial como extrajudicial. Esta última já existia no sistema jurídico, ainda que não regulamentada, baseando-se, sobretudo, na autonomia das partes. Contudo, em 2015, sobreveio a Lei de Mediação (Lei 13.140/2015), que trouxe regramentos atinentes à mediação extrajudicial, e também institucionalizou a judicial. Além disso, possibilitou ainda a autocomposição de conflitos que envolvam a Administração Pública Federal Direta, ou suas autarquias e fundações, via “transação por adesão”, administrativamente, conforme artigo 35 e seguintes da referida lei¹²⁹.

No mesmo ano, também, editou-se o Novo CPC (sua vigência, contudo, começou em março de 2016), o qual incentiva a prática da mediação dentre os operadores jurídicos, conforme se pode depreender da leitura de seu art. 3º, § 3º e art. 165 e seguintes¹³⁰.

Infelizmente, o ser humano ainda está hoje fortemente contaminado pelo que Moraes¹³¹ chama de “laços de aço”, fruto de uma herança da modernidade que coisificou o homem, despojando-o de sua subjetividade. Este, por sua vez, encontra sérias dificuldades de voltar seu olhar a si próprio, o que dificulta ainda mais considerar o outro, dado que foi, de maneira geral, educado para o conflito.

Por conseguinte, é de se atentar que a mediação, apesar das críticas aqui empreendidas, tem um potencial transformador da realidade social a longo prazo. Contudo, não tem como objetivo principal desafogar os tribunais e sim o de mudar a cultura do litígio.

É importante fomentar a cultura do diálogo, da paz, com vistas à remodelagem da sociedade atual, ainda bastante alicerçada no litígio.

¹²⁸ SILVEIRA, T.P. Resolução 125 do CNJ como mecanismo facilitador na solução de litígios. In: SPENGLER, F.M; NETO, S.T. (Orgs.). **Mediação enquanto política pública: o conflito, a crise da jurisdição e as práticas mediativas**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2012, p.78.

¹²⁹ BRASIL. **Lei n. 13.140 de 26 junho de 2015**. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm. Acesso em: 7 Fev. 2020.

¹³⁰ BRASIL. **Lei n. 13.105 de 16 de março de 2015**. Dispõe sobre o Código de Processo Civil, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 7 Fev. 2020.

¹³¹ MORAIS, J.L.B. **A subjetividade do tempo: uma perspectiva transdisciplinar do Direito e da Democracia**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1988, p.66.

2.4.3 Mediação familiar: origem, natureza e objetivos

A referência de mediação que se tem no Brasil, ou seja, o modelo que está sendo utilizado no País, notadamente nos fóruns, é com base no modelo tradicional estadunidense da Escola de Harvard, que se opera através das técnicas de comunicação e negociação, conduzidas por um terceiro imparcial – o mediador¹³². Esse modelo tem como principais pesquisadores Roger Fisher¹³³ e William Ury¹³⁴.

Segundo Maria Berenice Dias¹³⁵, o acompanhamento das partes na solução de seus conflitos assegura o respeito aos sentimentos, permitindo aos envolvidos que se reorganizem, haja vista estarem eles frente a frente.

A mediação vem com o intuito de restabelecer o diálogo e a convivência perdida entre as partes envolvidas, caracterizando uma maneira eficaz de resolver as questões envolvidas no conflito, viabilizando a conservação do relacionamento. Nesse percurso, Adolfo Braga Neto explica que na mediação de conflitos, trabalha-se com pessoas e não apenas com casos. Esta assertiva demonstra que o eixo principal de referência da atividade são as próprias pessoas¹³⁶.

Beatriz Helena Braganholo¹³⁷ ensinou que o Estado deve proteger e gerir as regras para preservar a família, por meio de Leis que possam garantir a paz social. Nesse sentido, o novo CPC obteve avanços significativos. Contudo, trouxe também um desafio, pois para que sejam realmente eficazes as alterações quanto à possibilidade das

¹³² ORSINI, Adriana Goulart de Sena; SILVA, Nathane Fernandes da Silva. Entre a promessa e a efetividade da mediação: uma análise da mediação no contexto brasileiro. **Revista Jurídica da Presidência**, Brasília, v. 18, n. 115, p.331-356, Jun./Set. 2016, p.335.

¹³³ Roger Fisher foi co-fundador do Programa de Negociação e do Projeto de Negociação de Harvard. Foi precursor e coordenador nessa atividade auxiliando a projetar uma forma contemporânea de refletir sobre a negociação, tendo se empenhado muito em ajudar as pessoas a resolver de maneira propícia seus conflitos. Disponível em <http://www.pon.harvard.edu>. Acesso em 7 Fev. 2019.

¹³⁴ William L. Ury é co-fundador do Programa de Negociação de Harvard e Sênior fellow do Projeto de Negociação de Harvard. É autor dos livros *The Power of a Positive No: How to Say No & Still Get to Yes* (2007), *Getting Past No: Negotiating with Difficult People* e *Getting To Peace: Transforming conflict at home, at work, and in the world*. É co-author (com Roger Fisher) de *Getting to Yes: Negotiating Agreement Without Giving In*. Disponível em <http://www.pon.harvard.edu/faculty/williamury>. Acesso em: 7 Fev. 2020.

¹³⁵ DIAS, Maria Berenice. **Restrições da Lei de Mediação atrapalham sua aplicação no Direito de Família**. 2015. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-jul-13/entrevista-maria-berenice-dias-advogada-direito-familia>. Acesso em: 7 Fev. 2020.

¹³⁶ BRAGA NETO, Adolfo. Mediação de Conflitos: Princípios e Norteadores. **Revista da Faculdade de Direito UniRitter**, Porto Alegre, n. 11, p. 29-46, 2010, p.30.

¹³⁷ BRAGANHOLLO, Beatriz Helena. Novo desafio do direito de família contemporâneo: a mediação familiar. **Revista CEJ**, Brasília, n. 29, p. 70-79, abr./jun., 2005, p.73.

próprias partes chegarem a um acordo sobre a melhor forma de resolverem a contenda, é necessário o advento da cultura do consenso.

A mediação tratada no novo CPC é a judicial e, por esta não ser o ponto central da linha de estudo do presente trabalho, e sim a mediação extrajudicial regulamentada pela Lei 13.140/2015, será abordado tão somente algumas de suas inovações referentes a mediação.

Inicialmente, em seu art.3º, §2º e §3º fica evidente que o legislador destacou as soluções consensuais dos conflitos, determinando que os operadores do direito estimulem tais métodos¹³⁸. Porém, no art.167,§ 5º há impedimento de advogados conciliadores ou mediadores de exercerem a advocacia nos juízos que desempenhem suas funções, o que coloca em risco a consolidação da mediação.

A Seção V do CPC é toda destinada ao regramento das atividades dos mediadores e conciliadores judiciais. No seu art. 165, §2º e §3º¹³⁹ observa-se a diferenciação entre o conciliador e o mediador. Cabe ressaltar que o mediador não precisa ser um profissional da área jurídica, mas deve ter preparo específico em resolução de conflitos e respeitar os princípios da mediação.

Ponto relevante do presente estudo encontra-se no art. 694¹⁴⁰, segundo o qual nas ações que versem sobre família, o juiz deverá dispor do auxílio de profissionais de outras áreas a fim de que todos os esforços sejam empreendidos para uma solução consensual. Esse dispositivo, reforça a questão da interdisciplinariedade e a análise multidisciplinar de conflitos envolvendo ações familiares.

A mediação vem ganhando notabilidade e força por ser uma possibilidade de caracterizar o acesso à justiça. Diante do cenário de um Poder Judiciário em crise, a mediação se concretiza como um meio consensual de resolução de conflitos mais célere, prático e eficaz¹⁴¹.

¹³⁸ Atual CPC, Art. 3º, § 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos 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.

¹³⁹ §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.

¹⁴⁰ Art.694. Nas ações de família, todos os esforços serão empreendidos para a solução consensual da controvérsia, devendo o juiz dispor do auxílio de profissionais de outras áreas de conhecimento para a mediação e conciliação.

¹⁴¹ SUTER, José Ricardo; CACHAPUZ, Rozane da Rosa. **Mediação e Conciliação como meios de resolução de conflitos e acesso à justiça**. In: Formas consensuais de solução de conflitos I [Recurso

A mediação se apresenta como um importante mecanismo de resolução de conflitos no direito de família. Ela empodera as partes na tratativa de seus litígios, respeitando a autonomia, a liberdade, bem como a dignidade de cada um dos envolvidos. Por observar o princípio da Mínima Intervenção Estatal que conduz o Direito de Família, questiona-se se a mediação judicial é o meio mais adequado nas soluções de conflitos ou se os esforços deveriam ser empregados na mediação extrajudicial, fora do ambiente judiciário e antes da propositura da ação.

Por esses motivos, o presente estudo é direcionado a mediação extrajudicial, prevista nos artigos 21 a 23 da Lei nº 13.140/2015, realizada por Câmaras Privadas, fora do controle do judiciário e CEJUSC.

As mediações extrajudiciais serão realizadas por existir cláusula contratual¹⁴² quanto a obrigatoriedade da autocomposição em caso de conflito ou quando há o convite¹⁴³ de uma das partes para realizar a mediação. Neste caso, os honorários¹⁴⁴ do mediador ficarão a cargo da parte que teve a iniciativa. Esta penalidade é discutível, especialmente por se tratar de campo extrajudicial.

Diferentemente quanto aos requisitos impostos aos mediadores judiciais¹⁴⁵, na mediação privada qualquer pessoa poderá exercer a função como mediador extrajudicial¹⁴⁶, desde que as partes nele confiem. Entretanto, a participação dos envolvidos nesse processo de mediação deve ser garantida de maneira isonômica. Para tanto, o preparo de todos se torna fundamental para que haja êxito ao final da sessão, devendo ser trabalhado o preparo de todos os profissionais envolvidos no processo, bem como as próprias partes, saindo do senso comum na busca do diálogo e consenso para resolução de suas demandas.

No que diz respeito à assistência por advogado, ao contrário da mediação judicial, não há obrigatoriedade. Contudo, caso apenas uma das partes esteja assistida, a

eletrônico on-line]. Org. CONPEDI/UdelaR/Unisinus/URI/UFSM/Inivali/UPF/ FURG; Coord. Charlise Paula Colet Gimenez e Mariella Bernasconi - Florianópolis: CONPEDI, 2016, p. 58-75.

¹⁴² O art. 2º, §1º e 22 não estipula que as partes devam chegar a um acordo no processo de mediação, e sim, estipula que as partes busquem a mediação em um primeiro momento, antes de recorrerem ao judiciário.

¹⁴³ Art. 21 da Lei da Mediação. O convite para o procedimento de mediação extrajudicial poderá ser por qualquer meio de comunicação, deverá estipular o propósito da negociação, data e local. A recusa ao convite ensejará sanção, ainda que ela seja vencedora no processo judicial.

¹⁴⁴ Referente a gratuidade prevista no art.4º, §2º refere-se à mediação judicial.

¹⁴⁵ Art.11 da Lei da Mediação. O mediador deverá ser cadastrado junto aos Tribunais, graduado há pelo menos dois anos em curso superior e formação em escola de mediadores.

¹⁴⁶ Art. 9º poderá funcionar como mediador extrajudicial qualquer pessoa capaz que tenha a confiança das partes e seja capacitada para fazer mediação, independente de integrar qualquer tipo de conselho, entidade de classe ou associação, ou nele inscrever-se.

reunião será suspensa até que ambas estejam assistidas, conferindo ao procedimento um tratamento isonômico às partes, conforme disposto no art.10, parágrafo único da Lei.

Por fim, no art.20, parágrafo único, a lei dispõe sobre termo de encerramento. Na hipótese de acordo na mediação, será considerado, título executivo extrajudicial ou título executivo judicial, na hipótese de ser homologado judicialmente.

Neste contexto, em relação à mediação familiar, Águida Arruda Barbosa¹⁴⁷ a descreve como sendo um instrumento utilizado para concretizar os ideais de distribuição de justiça, enfatizando as diferenças através do acolhimento e reconhecimento do conflito.

A mesma autora já assegurou, também, os fundamentos da mediação familiar como prática social, demonstrando a efetiva função do Judiciário na tratativa de demandas familiares. Com isso, ao tratar do direito de família, a resolução dos conflitos vai muito além da simples materialização objetiva, pois quando “vestígios de amor” vão parar no judiciário um método como a mediação pode preservar os laços e a estrutura familiar¹⁴⁸.

Nesse trilhar, a mediação é percebida como sendo a melhor maneira de resolução de conflitos familiares, visto que ao trabalhar com conflitos de extrema complexidade, sejam eles emocionais e sentimentais, acabam por proteger a relação entre os envolvidos por meio da intervenção do mediador.

Todavia, migrar de uma cultura litigiosa fortificada em nossas raízes para uma nova maneira de solucionar conflitos é algo difícil, que demandará tempo e exigirá adaptações dos operadores do direito, da própria sociedade, principalmente dos litigantes envolvidos em demandas familiares¹⁴⁹.

¹⁴⁷ BARBOSA, Águida Arruda. Mediação Familiar: Instrumento para a Reforma do Judiciário. In EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; ALVES, Leonardo Barreto Moreira (coord.) **Direito das famílias**: em busca da consolidação de um novo paradigma baseado na dignidade, no afeto, na responsabilidade e na solidariedade. Salvador: Jus Podivm, 2010, p.386.

¹⁴⁸ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direito das Famílias no CPC-2015 e os restos do amor. **Instituto Brasileiro de Direito de Família**. ago. 2016. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/artigos/autor/Rodrigo%20da%20Cunha%20Pereira>. Acesso em: 7 Fev. 2020.

¹⁴⁹ LIMA, Flávio Pereira. **Reflexões sobre o novo CPC**: a mediação e a advocacia. 2015. Disponível em: <http://jota.info/reflexoes-sobre-o-novo-cpc-a-mediacao-e-a-advocacia>. Acesso em: 7 Fev. 2020.

2.5 O PERFIL DO MEDIADOR NA MEDIAÇÃO FAMILIAR

Para Barbosa¹⁵⁰, a Mediação deve ser interdisciplinar por excelência, pois o trabalho deve proporcionar a complementaridade dos saberes e práticas de várias ciências. Assim, para a autora, não basta que o Mediador seja psicólogo ou assistente social, é preciso que tenha alguns conhecimentos jurídicos; por seu turno, o operador do Direito deve possuir conhecimentos mínimos de Psicologia, Sociologia etc. Barbosa¹⁵¹ acrescenta que há necessidade de treinar a equipe interdisciplinar com técnicas de mediação. É extremamente necessário haver uma equipe de mediadores que atue somente para este fim de caráter interdisciplinar.

Para Nazareth¹⁵², o Mediador deve ter uma formação generalista que permita inseri-lo em um mundo responsável e ético. É preciso que haja treinamento e trabalho pessoal e aprimoramento de seu exercício, para conseguir identificar os processos inconscientes dos mediandos (diferenciar os individuais dos relacionais, e dentre estes: os conjugais e os parentais no contexto familiar; as relações empregatícias em ambiente laboral etc.).

Como já foi mencionado anteriormente, o acordo não é o objetivo da Mediação, e sim uma consequência dos processos de amadurecimento emocional e diálogo. Porém, o risco é de que o mediador acabe forçando o acordo, com a intenção de ajudar as partes, o que funciona como uma tentativa de livrar-se da ansiedade (desejo de eficiência e sucesso, ou sensação de fracasso e incompetência).

Battaglia descreve a autêntica atuação do mediador, conforme o pensamento de Carl R. Rogers explicando que para que o papel de Mediador seja exercido, é preciso haver disposição para adentrar no mundo do outro, analisar suas referências, e perceber essa realidade como se fosse a sua própria. Quanto mais acontece esta compreensão, mais as tensões diminuem, as percepções se renovam e a comunicação pouco a pouco se torna possível. Ademais, as atitudes de valorização e respeito ao outro propicia o

¹⁵⁰ BARBOSA, A.A. Mediação no Direito de Família. Repertório IOB de Jurisprudência. São Paulo, **Publicações IOB**, n. 14, 2ª quinzena de julho/1999, p.6.

¹⁵¹ *Ibidem*.

¹⁵² NAZARETH, E.R. Guia de Mediação Familiar – aspectos psicológicos. In: APASE (Org.). **Mediação Familiar**. Porto Alegre: Equilíbrio, 2005. p. 11-25.

sentimento de reconhecimento, aumentando a autoestima e levando a uma posição de maior responsabilidade, além de fomentar a transparência entre as partes¹⁵³.

Para a autora, os resultados do trabalho de Mediação dependerão da combinação entre a vontade, disponibilidade e condições pessoais das partes em mudar, e a habilidade do mediador para despertar nelas o desejo de mudança¹⁵⁴.

A autora acrescenta também a importância do mediador em escutar com atenção, abstendo-se de julgamentos, críticas e opiniões, como um elemento capaz de despertar o desejo de transformação e a coragem de negociar possíveis interesses e necessidades¹⁵⁵.

Para Cezar-Ferreira¹⁵⁶, o mediador é um terceiro imparcial, que deve se manter equidistante dos interesses e necessidades dos mediandos para poder ajudá-los adequadamente, salvo se tais interesses e necessidades foram contrários à lei. O mediador deve estar ciente da possibilidade de que uma das partes poderá tentar buscar uma aliança e chamá-lo a tomar partido, seja pela capacidade persuasiva ou sedutora, ou ainda por afinidades no modo de pensar. Então, o mediador deve ficar atento à sua própria atuação.

A psicóloga e especialista em mediação Vania Curi Yazbek¹⁵⁷ menciona diversos autores que discutem e apresentam uma chamada Teoria do Observador, que considera que toda observação é co-construída pelo observador e pelas características do objeto observado, o que leva a uma interferência do ser humano no processo de observação, e faz com que não haja uma objetividade integral no ato de observação, e sim “dados colhidos/captados” ao invés de “fatos”, bem como a existência de “pontos cegos”. Para lidar com os referidos “pontos cegos” e com a interferência do observador no processo de observação, a autora apresenta a crítica na reflexão (postura reflexiva), que consiste no autoquestionamento acerca dos pensamentos, sentimentos, emoções e sensações corporais próprios frente à narrativa do outro, e que abre caminho para o diálogo interno, a possibilidade de constante revisão das percepções, impressões,

¹⁵³ BATTAGLIA, M.C.L. Carl Rogers e a mediação de conflitos. In: BACELLAR, A. (Coord.). A Psicologia Humanista na prática. **Reflexões sobre a Abordagem Centrada na Pessoa**. Palhoça: Unisul, 2009, p.133.

¹⁵⁴ *Ibidem*.

¹⁵⁵ *Ibidem*, p.94-95

¹⁵⁶ CEZAR-FERREIRA, V.A.M. Família, Separação e Mediação: uma visão psicojurídica. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p.84.

¹⁵⁷ YAZBEK, V.C. Uso da reflexão em tomadas de decisão. **III CONGRESSO IBERO-AMERICANO DE PSICOLOGIA JURÍDICA**. São Paulo, p. 378-380, 1999, p.379.

interpretações e conceitos acerca dos dados colhidos que, até então, pareciam ter apenas uma única leitura possível, e que permite considerar, em toda a sua complexidade, a extensão da situação a ser trabalhada¹⁵⁸.

Como bem esclarece Cezar-Ferreira¹⁵⁹, o mediador vai ajudar os litigantes a definir o problema, a encontrar o conteúdo comum, arrolar pontos de concórdia e usar a conotação positiva para que percebam que existem aspectos que podem chegar a um consenso benéfico a ambos. O mediador não é um juiz, que decide, não é um advogado, que orienta, e não é um terapeuta, que trata. Ele promove a aproximação das partes, trabalha em favor da flexibilidade e da criatividade dos mediantes e facilita o diálogo como forma de realização do acordo.

No caso da mediação familiar, o mediador precisa atuar em conflitos relacionais familiares, porque após a separação o casal precisa continuar tendo um bom relacionamento enquanto pais – e a função parental transcende a quaisquer outras questões, como as financeiras, por exemplo, que envolvem mais do que aspectos materiais: envolvem crenças valores, mitos, histórias da família, ângulos de visão e perspectivas de vida (planejar ou viver o dia a dia sem planejamento). Logo, quando o casal traz questões de pensão aos filhos, o mediador deve estar atento para entender os motivos que mantêm os pais em suas posições e como ajudá-los a sair do impasse para a decisão¹⁶⁰.

A referida autora acrescenta ainda a importância de que o Mediador busque formas de autoconhecimento (mediante psicoterapia ou outra), como forma de lidar com suas crenças, valores, limites e limitações, e assim seja capaz de aceitar o outro como ele é, desenvolver a empatia e a escuta, respeitar motivos e acatar decisões alheias¹⁶¹. Arsênio¹⁶² acrescenta que a imparcialidade do mediador não deriva da ausência de sentimentos, mas sim da sutileza em perceber as coisas sob todos os prismas, e não sob a óptica de apenas um dos lados.

¹⁵⁸ *Ibidem*.

¹⁵⁹ CEZAR-FERREIRA, V.A.M. **Família, Separação e Mediação**: uma visão psicojurídica. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p.159.

¹⁶⁰ *Ibidem*, p.159.

¹⁶¹ *Ibidem*, p.175.

¹⁶² ARSÊNIO, J. A Mediação como facilitador dos processos judiciais. In: SILVA, D.M.P. (Coord.) *Psique Edição Especial – Psicologia Jurídica*. São Paulo, **Escala**, a. I, n. 5, p. 38-44, 2007, p.41-42.

Sangalli¹⁶³ observa que, durante a mediação, pode ser observada a sedução que o cliente faz com o mediador do mesmo sexo, e a outra parte sente-se abandonada ou retraída diante desta situação. Com base nesta observação a autora sugere que as mediações sejam feitas por um casal de profissionais e que possuam também afinidades no manejo da técnica. Desta forma é possível lidar com este tipo de transferência.

Segundo Arsênio¹⁶⁴, em muitos casos observa-se que aquilo que ocasionou o conflito é a impossibilidade de conversar ou a errônea interpretação do que foi dito; por isso, a tarefa do mediador é fazer com que as partes restabeleçam a comunicação, isto é, fazer aparecer o real interesse das partes, ajudando-as a entender que uma deve “escutar” a outra. Para a autora, a comunicação envolvida não é apenas a verbal, mas também a não verbal (olhares, expressões faciais, gestos, posturas, enfim, linguagem inconsciente que expressa às verdadeiras intenções). Por isso, ao opinar ou mesmo sugerir uma solução, o mediador precisa estar atento à sua colocação, sabendo que ela pode ser auto sugestiva, contrariando os princípios da imparcialidade e neutralidade.

Todos os autores ora mencionados são unânimes em afirmar a extrema relevância da interdisciplinaridade da Mediação: seja através de formações variadas do mediador, que permitam que ele transite por diversos conhecimentos e práticas oferecidos pelas outras ciências, seja também pela possibilidade de trabalho em conjunto, entre profissionais de áreas distintas, e que podem facilitar a compreensão e a comunicação das mensagens mediante diferentes ângulos de visão, que se complementam.

Além de criteriosa e adequada formação, o mediador precisa ter boa capacidade emocional para lidar com diversos tipos de conflitos, não apenas dos mediandos, como também os próprios (o tema da divergência dos mediandos pode mobilizar defesas, conflitos e sentimentos do próprio mediador, e levá-lo a se portar de maneira contrária à Mediação, por exemplo, “tomando partido” de uma das partes, por identificação inconsciente).

No mesmo raciocínio, Rosa¹⁶⁵ acrescenta que o mediador deve também aprender a lidar e controlar suas próprias emoções – e aí é recomendável uma psicoterapia individual – para não confundir seus sentimentos e impressões com os dos

¹⁶³ SANGALLI, T. Trabalho piloto em Mediação para casais com pedido de separação litigiosa em uma instituição de ensino jurídico: um estudo de aplicabilidade. **III CONGRESSO IBERO-AMERICANO DE PSICOLOGIA JURÍDICA**, São Paulo, p. 368-372, 1999, p.372.

¹⁶⁴ ARSÊNIO, *Op. Cit*, p.43.

¹⁶⁵ ROSA, C.P. **Nova lei da Guarda Compartilhada**. São Paulo: Saraiva, 2015, p.152

mediandos, nem correrem o risco de surgirem alianças inconscientes, com mediando(s) do mesmo gênero ou oposto –, bem como buscar a participação de mais de um mediador (por vezes, um profissional de outra área) para trazer olhares complementares que possam auxiliar no processo de mediação. Por vezes, a realização de estágios com mediadores mais experientes pode ser importantíssima para a capacitação profissional.

Para Tavares e Rosa¹⁶⁶ o mediador deve ter uma excelente capacidade de escuta, que é um dos pontos-chaves. Quando o conflito está instalado, as partes deixam de se ouvir, e o mediador precisa desenvolver um novo elo entre elas. Inclusive porque é comum que o motivo da ação na justiça perpetrada por uma das partes não aparecer na mediação, porque o entrelaçamento dos problemas geradores da ação de forma consciente não é o real motivo das discussões. Os referidos autores concluem que quando um magistrado julga um determinado processo, a sensação que fica é que uma parte perdeu e a outro venceu e nestes casos, normalmente as partes continuam em disputa na justiça em busca dos direitos que acreditam que possuem e que não foram reconhecidos em uma determinada instância.

No entender de Cachapuz¹⁶⁷, o mediador deve desenvolver um trabalho de amadurecimento das partes, para auxiliar o casal a entender e enfrentar os conflitos, reconhecerem suas diferenças, com mudanças culturais na forma de lidar com eles (desvencilhar-se da cultura adversarial que permeia o Judiciário) para que não haja a “vitória” de apenas um, mas sim da relação, sem espaço para o ódio, vingança e ressentimentos. Para Mazzola¹⁶⁸, ao contrário do que se pensa, o indivíduo que protagoniza a mediação não é o mediador, mas sim os mediados, que aceitam voluntariamente participarem da mediação e tentam chegar a um consenso.

O mediador deve deixar clara sua intenção e objetivos do trabalho, e estimular os mediados a exporem seus sentimentos, não como se fossem obrigados a “se livrarem deles”, mas para que as pessoas possam perceber o que proporcionou a divergência e assim reinterpretar o conflito sob nova perspectiva – mas deve estar preparado para mal-entendidos entre os mediados, porque estão sob intenso

¹⁶⁶ TAVARES, J.C.A.; ROSA, F.H. **Formando um mediador**: da teoria à prática: análise de um diário de campo. 2014. Disponível em: <http://psicologado.com/atuacao/psicologia-clinica/formando-um-mediador-da-teoria-a-pratica-analise-de-um-diario-de-campo>. Acesso em: 25 jan. 2020.

¹⁶⁷ CAPACHUZ, R.R. **Mediação nos Conflitos & Direito de Família**. Curitiba: Juruá, 2000, p.50.

¹⁶⁸ MAZZOLA, M. A arte de mediar um conflito. **Migalhas**, 23.02.2015. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI215771,31047A+arte+de+mediar+um+conflito>. Acesso em: 24 jan. 2020.

desequilíbrio emocional, e por isso podem estar momentaneamente incapacitados para algum raciocínio lógico, mas não estão impossibilitados para uma nova busca¹⁶⁹.

No caso da mediação familiar, Cachapuz¹⁷⁰ pondera que o mediador pode auxiliar os ex-cônjuges a resgatar os momentos positivos, felizes e prazerosos que vivenciaram e que havia esquecido em decorrência do conflito. Da mesma forma, em relação aos filhos, o mediador pode conscientizar os mediandos que, enquanto pais, podem repensar suas atitudes, sem impor-lhes culpa ou expor o certo ou errado, evitando que os pais coloquem os filhos como o centro de suas preocupações ou como alicerce único da relação. O mediador deve apontar que os aspectos positivos e negativos fazem parte da dinâmica familiar, mas que a ênfase nos aspectos negativos, como a competição, a ira, a desunião e a falta de diálogo trarão malefícios a todos os integrantes da família.

Segundo Mazzoliu¹⁷¹, o mediador, como terceiro imparcial, independente e autônomo, não tem interesse na disputa e não decide nada, tampouco manifesta sua opinião sobre os fatos narrados confidencialmente pelas partes. Cachapuz¹⁷² acrescenta que o trabalho de mediação deve ser sigilosa (qualquer divulgação ou publicidade prejudicará aos mediandos e aos filhos – e ao próprio mediador – causará mais transtornos) e onerosa, no sentido de que há um custo previamente estabelecido, antes mesmo de adentrar no mérito da questão, sendo que cada instituição estipula o valor dos honorários do mediador, assim as partes não são surpreendidas com um valor extorsivo e/ou com honorários diferentes do acordado, e o mediador não permite que o fator financeiro interfira na condução e/ou solução da mediação, pois ele já terá seu honorário garantido.

Conforme Rosa¹⁷³, o mediador não é um mero assistente passivo, mas sim alguém que utiliza técnicas especiais para atingir determinados objetivos, escuta as partes, questiona-as, e cria opções para facilitar o diálogo, sem propor (ou impor) “soluções” para o conflito. A mediação é um processo não vinculante, o que significa que qualquer das partes pode desligar-se do processo, sem que se lhe imponha alguma

¹⁶⁹ CAPACHUZ, *Op. Cit.*, p.51-52.

¹⁷⁰ *Ibidem.*

¹⁷¹ MAZZONI, G. Crimes, testemunhos e falsas recordações. **Viver Mente & Cérebro**, São Paulo, a. XIII, n. 149, p. 78-84, jun. 2005, p.80.

¹⁷² CAPACHUZ, R.R. **Mediação nos Conflitos & Direito de Família**. *Op. cit.*, p.54.

¹⁷³ ROSA, *Op. Cit.*, p.152.

sanção ou restrição aos seus interesses, caracterizando-se, apenas, a desconstituição da mediação.

Groeninga¹⁷⁴ traz também importantes questionamentos acerca desta Lei: que a Mediação não vem para “desafogar” o Judiciário, mas sim modificar os paradigmas dos conflitos; que a judicialização dos conflitos só serve aos interesses de quem não quer assumir a autonomia para lidar com eles de forma amadurecida e autêntica (e o Judiciário se “deixa utilizar” de forma indevida, como espaço para protelação); que o Judiciário não “resolve” conflitos, apesar das crenças e expectativas das pessoas, pois toda forma de resolução não autêntica acaba por fazê-lo retornar, com igual ou maior intensidade (o que, em Psicanálise, chama-se “retorno do reprimido”, fenômeno também conhecido pela Física, 3ª Lei de Newton, “ação e reação” em igual intensidade).

O mediador poderá intervir no processo de forma contratual, quando a sua intervenção resultar de um acordo (cláusula contratual) no qual as partes irão escolher baseando-se em critérios de capacitação e conhecimento ou pela nomeação, baseando-se no fato de que o mediador não possui qualquer relação entre as partes, não precisando que acordem nessa escolha.

2.6 VANTAGENS E DESVANTAGENS DA MEDIAÇÃO FAMILIAR

A mediação familiar, apresenta-se como uma alternativa na resolução de conflitos familiares devido às vantagens a ela associadas como celeridade, custos reduzidos, facilitadora da comunicação e colaboração, possibilitando que as partes cheguem a um consenso único e exclusivamente pela vontade das partes. Dotada de simplicidade¹⁷⁵ e flexibilidade permite que a linguagem utilizada seja compreensível pelos envolvidos. Todavia, semelhante a outros meios de resolução de conflitos a mediação não possui apenas pontos positivos, fazendo com que esta não seja a melhor alternativa. Nos casos de violência doméstica, situações onde uma das partes encontra-se em posição de inferioridade ou submissão em relação a outra, maus-tratos infantis e

¹⁷⁴ GROENINGA, G.C. Família: um caleidoscópio de relações. In: GROENINGA, G.C.; PEREIRA, R.C. **Direito de Família e Psicanálise: rumo a uma nova epistemologia**. Rio de Janeiro: Imago, 2003. p. 125-142.

¹⁷⁵ CRUZ, Rossana Martingo. **Mediação Familiar. Limites materiais dos acordos e o seu controle pelas autoridades**. Coimbra, Coimbra: Coimbra Editora, 2011, p.64

doenças de cunho psicológico ou mental, a mediação familiar é desaconselhável ou não permitida.

Quando os conflitos familiares fogem do controle dos integrantes da família, não mais é possível poupar os filhos menores de presenciarem desentendimentos entre os pais, que por muitas vezes vêm acompanhadas por provocações, insultos, injúrias e humilhações. Esses conflitos fogem da compreensão das crianças e dos adolescentes, sendo provável que os impactos psicológicos causados a elas sejam de grande seriedade, podendo, inclusive, interferir em sua formação e em seu crescimento psicossocial. Ademais, outras intercorrências de grande magnitude podem se instalar, a exemplo da alienação parental e o abandono afetivo.

Compreende-se que é no meio familiar que o indivíduo aprende as primeiras sensações e necessidades de pertencimento. Os sentimentos e anseios pessoais são construídos no indivíduo dentro do ambiente familiar, e posteriormente a socialização desses sentimentos se dá em conjunto com outras pessoas. Dias¹⁷⁶ entende que o salutar desenvolvimento infantil bem como sua integração a uma determinada cultura dependem de uma organização familiar saudável em que as funções ocupadas pelas pessoas que a integram são bem definidas.

As lembranças da infância de uma pessoa irão repercutir na sua personalidade e nos seus valores como adulto. Algumas questões de cunho inconsciente, vividas na idade infantil poderão dar ensejo a problemas futuros.

Segundo Maria Helena Diniz¹⁷⁷ atualmente é grande o número de casais com filhos, que se divorciam. A mediação, tida como um método alternativo de resolução de conflitos é de extremo destaque após uma ruptura familiar, pois as partes seguem muitas vezes ligadas por um determinado vínculo, na maioria dos casos, os filhos¹⁷⁸.

A consciência de que mediante uma separação, a convivência pacífica e respeitosa pode e deve existir entre as partes, é suficiente para que uma ruptura não desencadeie mágoas e frustrações, situações estas, que quando ocorrem, faz com que todos, inclusive terceiros, fiquem sujeitos a sofrimento, uma vez que, a ruptura afeta não só as partes que decidem pela separação, mas, também, pessoas que estavam ligadas ao cotidiano e à vida dos ex-companheiros.

¹⁷⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. ed. São Paulo: RT, 2015, p.154.

¹⁷⁷ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2002, v.5, p. 280.

¹⁷⁸ TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Cíveis**. 2. ed. São Paulo: Editora Método, 2015, p.279.

3. DIREITO SISTÊMICO: MEDIAÇÃO E CONSTELAÇÕES SISTÊMICAS COMO MÉTODOS INTEGRATIVOS NA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NO DIREITO DE FAMÍLIA

3.1 PENSAMENTO CARTESIANO E PENSAMENTO SISTÊMICO

Descartes em sua obra livro “Discurso do Método”, propõe que só se considere verdadeiro o que for evidente, o que for manifesto com clareza e com precisão racional¹⁷⁹. O raciocínio cartesiano e as ideias mecanicistas haviam se instituído, transformando o mundo numa grande máquina pré-programada e perfeita que funcionaria dentro da relação causa e efeito. Nesta época, a maneira de perceber os fenômenos consistia essencialmente em “resolver o organismo vivo em partes e processos parciais”, uma forma de percepção que ficou caracterizada como visão mecanicista, baseada em um modelo reducionista¹⁸⁰. O conhecimento deveria ser construído a partir de leis e princípios determinados pelas leis de “causa-efeito” e o sujeito, observador do fenômeno, deveria estar em posição neutra, separada do objeto para confirmação da cientificidade¹⁸¹.

Na metade do século XX, um novo campo se abriu. As descobertas revolucionárias vieram substituindo o pensamento cartesiano e novas possibilidades foram abertas à abordagem do método sistêmico. Esta nova abordagem sistêmica atraiu Ludwig Von Bertalanffy, biólogo de Viena, a fim de introduzir uma forma de pensar abrangente sobre as interações humanas e o meio ambiente. Esta nova forma de pensar foi denominada de “Pensamento Sistêmico”.

Por “Sistema” entende-se um complexo de elementos em interação o qual devemos conhecer não só as partes, mas todas as relações entre elas.

O bioquímico Lawrence Henderson foi influente no seu uso pioneiro do termo "sistema" para denotar tanto organismos vivos como sistemas sociais. Dessa época em diante, um sistema passou a significar um todo integrado cujas propriedades essenciais surgem das relações entre suas partes, e "pensamento sistêmico", a compreensão de um fenômeno dentro do contexto de um todo maior. Esse é, de fato, o significado raiz da palavra "sistema", que deriva do grego *synhistanai* ("colocar junto"). Entender as coisas

¹⁷⁹ DESCARTES, René. Os pensadores. II vol. São Paulo: Nova Cultura, 1987. p. 28.

¹⁸⁰ GONÇALVES, M.H.G. **As Teias Interacionais da Concepção Sistêmica**: uma visão contemporânea do psicólogo organizacional na gestão de recursos humanos. 168 f. Dissertação (Mestrado em Mestrado em Administração e Recursos Humanos) – UNEX – Universidade de Extremadura, Espanha e Universidade Federal do Rio Grande do Norte, FAESP – IPCA, Brasil, 2002, p.15.

¹⁸¹ GRAÇA, M.H. **Constelações Familiares com Bonecos**. 3. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2018, p. 40.

sistemicamente significa, literalmente, colocá-las dentro de um contexto, estabelecer a natureza de suas relações.¹⁸²

A visão sistêmica dos organismos vivos teve dificuldades de ser compreendida a partir da perspectiva da Ciência Clássica porque requeria modificações significativas de muitos conceitos e ideais clássicos. A preocupação com a fragmentação do saber e a ênfase nas partes, evoluíram para a busca da compreensão do todo e das relações entre as partes que compõem o todo sendo que as propriedades das partes podem ser entendidas apenas a partir da organização do todo. Esta nova compreensão mostra que os sistemas só podem ser percebidos a partir de relações e integração¹⁸³.

O pensamento sistêmico, não considera mais o elemento isolado, e sim sua totalidade. Porém a totalidade não é mais compreendida como a soma de suas partes, sendo estas interdependentes¹⁸⁴. A visão sistêmica aliada ao pensamento sistêmico possibilitou que fossem observados os fenômenos do mundo com lentes diferentes. Os acontecimentos que antes eram vistos isoladamente passaram a ser compreendidos em seu contexto como um todo repleto de inúmeras interações.

Para a ciência sistêmica, qualquer organismo é uma totalidade integrada; portanto, um sistema vivo é uma totalidade, cujas estruturas específicas resultam das interações e interdependência de suas partes. Os sistemas só podem ser compreendidos dentro de um contexto do todo maior, são totalidades integradas cujas propriedades não podem ser reduzidas a unidades menores, enfatizando-se os princípios básicos de organização. Para a Concepção Sistêmica da Vida, só podemos entender os fenômenos dentro de um contexto relacional e dentro de um todo maior¹⁸⁵.

O pensamento sistêmico trouxe um marco tão determinante na mudança do pensamento científico que os paradigmas vigentes não mais se bastavam. Assim, esse novo pensamento, em sua compreensão, alcança uma nova concepção para se perceber a ciência e a vida na ciência: a Concepção Sistêmica da vida¹⁸⁶.

A Concepção Sistêmica da vida acompanha a premissa da Biologia moderna, na qual a vida é apreendida como resultado de um processo de organização e

¹⁸² CAPRA, Fritjof. **A teia da vida**. São Paulo: Cultrix, 2006, p. 39

¹⁸³ GRAÇA, M.H. **Constelações Familiares com Bonecos**. 3. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2018, p. 40.

¹⁸⁴ Por interdependência subentende-se que os elementos do sistema não existem isoladamente, mas que seu comportamento influencia nos demais, assim a mudança de um elemento altera as condições do outro.

¹⁸⁵ GRAÇA, Op. Cit, p. 40

¹⁸⁶ *Ibidem*.

autopoiese¹⁸⁷. Nesta concepção, os seres vivos são auto-organizadores em seu processo de vida e tudo pode ser definido em termos de relações. Esta rede de relações expressa um determinado padrão, considerado o padrão da vida, um padrão autopoietico que, por sua vez, determinará uma estrutura que é configurada na rede de relações¹⁸⁸.

Cada sistema tem um padrão de organização e uma configuração de relações que se organiza dentro de uma determinada estrutura. A relação entre esta estrutura e o padrão caracteriza o processo, um movimento contínuo no qual todos os membros ou elementos estão conectados e tem igual importância dentro de uma ordem¹⁸⁹.

Uma das principais características da organização dos organismos vivos é sua natureza hierárquica. Cada parte do sistema tem um lugar específico. Se um dos sistemas não funciona adequadamente, o todo sofrerá as consequências, pois estão interligados e são interdependentes.

Esta característica nos remete a lei da hierarquia e da ordem, uma das leis sistêmicas de Hellinger.

Todos os elementos sistêmicos fazem parte de uma complexa teia de relações interativas, auto-organizadoras, interdependentes e em constante movimento. Uma rede que se estende em todas as direções com sua capacidade de autorregulação. Segundo Graça¹⁹⁰, são redes de comunicação geradoras de realimentação que adquirem a capacidade de se autorregular.

Assim, na Concepção Sistêmica da Vida, todo sistema vivo é um sistema aberto que funciona através de um fluxo de informações em constante retroalimentação para a continuidade do seu processo evolutivo. No processo evolutivo, ocorrem dois movimentos; a continuidade e o retorno a si mesmo de forma modificada, um processo de “repetição com diferença”, um processo criativo evolutivo¹⁹¹.

¹⁸⁷ Autopoiese: identificando a cognição no processo da vida. Humberto Maturana e Francisco Varela denominaram de “autopoiese” essa “rede autopoietica”, o “padrão da vida”, a “auto-criação” da vida. Para os autores, auto significa “a si mesmo” e se refere à autonomia dos sistemas auto-organizadores, e poiese – que compartilha da mesma raiz grega com a palavra “poesia”, significa criação, construção. Portanto, autopoiese, significa “autocriação”. Uma rede de processos de produção, nos quais a função de cada componente consiste em participar da produção e da transformação de outros componentes da rede. Desse modo, toda a rede, continuamente, “produz a si mesma”, autocria-se (GONÇALVES, 2002, p. 23).

¹⁸⁸ GRAÇA, *Op. Cit.*, p. 41.

¹⁸⁹ *Ibidem*.

¹⁹⁰ *Ibidem*, p. 42.

¹⁹¹ *Ibidem*.

Isto quer dizer que na Concepção Sistêmica da Vida, os sistemas se auto-organizam, autorreproduzem e se autoconstroem, nas suas trocas relacionais com o meio físico, biológico e social¹⁹².

3.2 AS CONSTELAÇÕES FAMILIARES SISTÊMICAS SEGUNDO BERT HELLINGER

Uma das ferramentas da mediação que mais vem se popularizando ao longo do tempo e obtendo bons resultados, é a Constelação Familiar. A metodologia criada por Bert Hellinger nos anos de 1970 tem por objetivo identificar traumas familiares e trazer à tona questões mal resolvidas que desencadearam ou podem vir a desencadear maus comportamentos e conflitos na família.

A Constelações familiar se desenvolveu na Alemanha por Bert Hellinger, que a partir do trabalho de observações empíricas por 16 anos na tribo dos Zulus na África, percebeu padrões reincidentes nos grupos familiares ao longo de gerações, e muitos destes problemas estavam ligados a destinos de membros anteriores de seu grupo familiar.

Os sistemas familiares constroem um padrão de interação que geração após geração se repetem até que seja restaurada uma nova ordem que pode ser conseguida através das Constelações Familiares. São sistemas interligados geracionalmente e que se auto-organizam, se autorreproduzem e se autoconstroem, repetindo o padrão atemporalmente formando a sua própria diferença evolutiva, funcionando em diferentes níveis de complexidade entrelaçada¹⁹³.

Fundamentada nos princípios da Concepção Sistêmica da Vida, as Constelações Familiares, se baseia no processamento imediato da experiência não verbal, vivencial e utiliza, na sua prática, o método fenomenológico desenvolvido nas raízes da Fenomenologia¹⁹⁴.

¹⁹² CAPRA, Fritjof. **A teia da Vida**: Uma nova compreensão científica dos sistemas vivos. Op. cit., p.42.

¹⁹³ GRAÇA, Op. Cit, p. 42.

¹⁹⁴ A Fenomenologia (do grego *phainesthai* aquilo que se apresenta ou que se mostra) é o estudo das experiências sensoriais diretas e se apoia na percepção do participante, na compreensão vívida de suas experiências subjetivas. Esta visão dá importância aos fenômenos da consciência, os quais devem ser estudados em si mesmos, já que um fenômeno não é guiado pela lógica, raciocínio ou vontade. A fenomenologia pede por uma experiência sensorial imediata. Vivenciar o fenômeno representa a sua essência, a sua significação. A fenomenologia se encontra baseada no trabalho de Brentano, Husserl e Merleau-Ponty, entre outros e apresenta um afastamento radical das ciências “objetivas” (GRAÇA, 2018, p.42).

As Constelações Familiares não são e não podem ser definidas como um método, pois se utilizam do método fenomenológico. A postura fenomenológica exige dos participantes uma atitude sem julgamento, sem expectativa, sem racionalização diante do fenômeno que se apresenta. Todas as informações observáveis pelo observador que se mostram num campo de inúmeras possibilidades são consideradas. O método fenomenológico se apraz de tudo o que pode ser mostrado pelo sistema do cliente e tudo o que pode ser percebido e utilizado naquele momento pelo observador; comportamentos, sensações, sentimentos, pensamentos, estímulos internos e externos, tudo aquilo que se faz presente através da consciência do observador naquele fenômeno.

Os fenômenos podem ser evidenciados nos movimentos dos representantes (que não possuem informações a cerca do sistema que está sendo constelado) que se comunicam através do corpo e reproduzem a realidade do sistema do cliente que está sendo constelado. Estes fenômenos em diferentes níveis a todo inconsciente coletivo da humanidade, são informações que atravessam tempo e espaço nas gerações.

Para Schneider¹⁹⁵, esse fenômeno descrito nas constelações é esclarecido pela teoria dos “campos morfogenéticos”, desenvolvida pelo biólogo britânico Rupert Sheldrake.

A teoria de Sheldrake explica que todos os seres que possuem propriedades auto-organizativas, como átomos, células, organismos, família, pertencem a campos morfogenéticos que determinam o comportamento entre seus indivíduos. Através desses campos, informações e consciência são transmitadas, criando uma espécie de “consciência coletiva”, a qual é propagada pela ressonância mórfica¹⁹⁶.

Quanto a consciência coletiva, Schneider delimita que, nas constelações familiares, a consciência coletiva é a que sobressai¹⁹⁷. Para Hellinger, há três níveis de consciência, as quais ele denominou de Ordens do Amor. Essas ordens do amor são leis que regem os relacionamentos humanos na busca do equilíbrio do sistema familiar¹⁹⁸.

¹⁹⁵ SCHNEIDER, J. R. A prática das constelações familiares. Patos de Minas: Atman, 2007. p.102

¹⁹⁶ SHELDRAKE, Rupert. Disponível em <https://www.sheldrake.org/research/morphic-resonance/introduction>. Acesso em 14 jan 2020

¹⁹⁷ SCHNEIDER, *Op. Cit*, p. 28

¹⁹⁸ HELLINGER, Bert. Constelações familiares: o reconhecimento das ordens do amor. Tradução Eloisa Giancoli Tironi, Tsuyulo Jinno-Spelter. São Paulo: Cultrix, 2007. P. 77

A primeira lei do amor, de pertencimento, explica que todos têm o direito de pertencerem ao sistema, independentemente de suas atitudes. Não pode haver exclusões¹⁹⁹.

Um dos diferenciais que Hellinger²⁰⁰ aportou à noção de estrutura e ordem familiar foi a inclusão permanente dos mortos. Embora seja um fator cultural comum deixar de falar ou considerar sobre aqueles que já faleceram, seus lugares como membros na família não deixam de existir. Como por exemplo, mesmo que um homem de um núcleo familiar faleça, sua posição de marido e pai não desaparece com sua ausência, seu lugar não pode ser ocupado. Um novo marido da esposa não pode ocupar o lugar de primeiro e sim o de segundo, tampouco o lugar de pai e sim o de padrasto.

Maurizio Andolfi²⁰¹, afirma que cada membro do grupo carrega internamente as regras, rituais e mitos familiares, e desta forma, a história de cada indivíduo se passa dentro do contexto da sua história familiar.

Para Andolfi²⁰², cada membro do grupo procura consciente ou inconscientemente repetir as histórias das gerações confirmando que regras e mitos atendem à necessidade e manutenção do pertencimento ao grupo. Nesta repetição o membro é identificado como parte do grupo e ao mesmo tempo, se reconhece como parte.

Os mitos, rituais e regras, tanto familiares quanto sociais, são vivenciados e desenvolvidos constantemente nas relações interpessoais, ao longo do tempo e entre as gerações. São legados de regras e mitos não claramente determinados, entretanto, os membros do grupo os compartilham e apresentam a tendência a segui-los. As regras atuam como forças invisíveis geradoras da sensação de pertencimento, determinam o funcionamento grupal regulando suas relações e funções.

Tanto na concepção de Boszormenyi-Nagy e Spark²⁰³, quanto na de Andolfi e Hellinger²⁰⁴, o rompimento às regras familiares ou sociais pode gerar no indivíduo a sensação de ameaça de exclusão do grupo. Como consequência, o indivíduo adota

¹⁹⁹ *Ibidem*.

²⁰⁰ HELLINGER, *Op. cit.*, p.101.

²⁰¹ ANDOLFI, M; ANGELO, C; NICHILLA, M. DINICOLA, V. **The myth of Athlas**: families and the therapeutic story. 10. ed. New York: Brunner-Routledge, 1989, p.61.

²⁰² *Ibidem*.

²⁰³ BOSZORMENYI-NAGY, I; SPARK, G.M. **Lealtades invisibles**: reciprocidad en terapia familiar intergeneracional. 2. ed. Buenos Aires: Amorrortu, 1983, p.33.

²⁰⁴ ANDOLFI, *Op. cit.*, p.62.

atitudes e comportamentos que busquem reparar sua possibilidade de participação, obedecendo novamente a esta trama invisível de expectativas grupais.

Boszormenyi-Nagy e Spark²⁰⁵ propõem que o sentimento de culpa pode ser motivador para sua busca de reparação ao grupo; neste aspecto, também Hellinger²⁰⁶ considera que as dinâmicas de “culpa” e “inocência” da consciência são, conseqüentemente, causadoras das dinâmicas de expiação, movimentos compensatórios que atuam na busca de manutenção do vínculo de pertencimento e de equilíbrio nos sistemas.

Nesta busca de pertencimento à família, os mitos são construídos entre as gerações como forma de explicar a realidade emocional do grupo²⁰⁷. Mitos podem ser histórias, ditados ou afirmações compartilhadas na família que generalizam a realidade, unindo o pensamento fantástico e ilusório acerca de papéis e funções maritais, parentais e de gênero. Também se estendem ao modo de como os membros da família se relacionam com o mundo exterior e a vida profissional²⁰⁸, repercutindo ambigüidade afetiva das relações, no desejo do amor, no pertencimento e no medo de perdê-lo.

Bert Hellinger²⁰⁹ propõe que os padrões relacionais afetivos desenvolvidos entre mãe e filho são marcadamente determinantes para todas as posteriores relações do indivíduo.

Bowen²¹⁰ também observou a existência de “triângulos” que funcionam para manutenção e desenvolvimento das relações, nomeando este fenômeno de triangulação, que consiste na participação de uma terceira pessoa em resposta à ansiedade, sobre qualquer circunstância, num relacionamento. Conseqüentemente, a triangulação pode aumentar ou diminuir o estresse nas relações. O primeiro triângulo relacional de qualquer indivíduo é vivido com o pai e a mãe, triângulo enfatizado nas obras de Bert Hellinger e nas dinâmicas sugeridas por ele como “o filhinho da mamãe” e “a filhinha do papai”.

Através das triangulações, os padrões relacionais são passados multigeracionalmente podendo ocorrer o fenômeno da parentificação, fenômeno que se

²⁰⁵ BOSZORMENYI-NAGY, I; SPARK, G.M. **Lealtades invisibles**: reciprocidad en terapia familiar intergeneracional. 2. ed. Buenos Aires: Amorrortu, 1983, p.35-36.

²⁰⁶ HELLINGER, B. **O amor do espírito na Hellinger Sciencia**. Patos de Minas: Atman, 2009, p.103.

²⁰⁷ ANDOLFI, M; ANGELO, C; NICHILLA, M. DINICOLA, V. *Op. cit*, p.64

²⁰⁸ *Ibidem*.

²⁰⁹ HELLINGER, *Op. cit*, p.106.

²¹⁰ BOWEN, M. **De la familia al individuo**: la diferenciación del sí mismo en el sistema familiar. Buenos Aires: Paidós, 1991, p.73.

dá quando ocorre uma inversão nos lugares do filho com seus pais de forma implícita ou explícita na unidade emocional familiar.

A segunda ordem do amor refere-se ao equilíbrio entre o dar e o receber nas relações. Bert Hellinger sugere que os filhos não poderão dar mais aos pais do que estes lhes deram, que é a vida. Dessa forma, devem olhar para os pais com gratidão e respeito, reconhecendo a importância de seus antepassados²¹¹.

Do arcabouço teórico-prático clássico da Terapia Familiar Sistêmica aponta-se a teoria das Lealdades Invisíveis, estabelecidas nos grupos multipessoais, uma contribuição de Boszormenyi-Nagy e Spark²¹².

Os conceitos desenvolvidos por Boszormenyi-Nagy e Spark²¹³, estudiosos de base psicanalítica que investigaram as conexões multigeracionais nas relações humanas. Seus trabalhos versam sobre a importância dos direitos e responsabilidades nos relacionamentos interpessoais, o equilíbrio entre o que se faz e o que se recebe num grupo multipessoal (seja um sistema familiar, organizacional ou social). Os autores denominaram de Lealdades Invisíveis estas conexões ocultas ou invisíveis da Multigeracionalidade²¹⁴. Referem-se a um senso ético que une todos os membros de um grupo, como uma família, grupo de trabalho ou mesmo a sociedade e este senso de lealdade ética enreda os participantes do grupo em dinâmicas conscientes e inconscientes de obrigação e comprometimento aos objetivos, expectativas e valores grupais, apresentando assim uma função integradora ao sistema. Infringir a lealdade gera nos membros de um grupo sentimentos de culpa e a ameaça de exclusão, portanto as lealdades funcionam também como forma de coerção e controle sobre as atitudes e comportamentos²¹⁵.

Boszormenyi-Nagy e Spark²¹⁶ e Hellinger²¹⁷ apregoam que nos grupos humanos existe uma “contabilidade total” geradora e mantenedora de equilíbrio ou desequilíbrio nos relacionamentos. Na visão dos autores, entre as gerações são passadas as obrigações, compromissos, expectativas, traumas, lutos, identificações e

²¹¹ HELLINGER, *Op. cit.*, p.78.

²¹² BOSZORMENYI-NAGY, I; SPARK, G.M. **Lealtades invisibles**: reciprocidad en terapia familiar intergeneracional. 2. ed. Buenos Aires: Amorrortu, 1983, p.13.

²¹³ Considerados pertencentes à Escola Psicanalítica Familiar Sistêmica.

²¹⁴ BOSZORMENYI-NAGY, I; SPARK, G.M. *Op. cit.*, p.18.

²¹⁵ *Ibidem*.

²¹⁶ *Ibidem*, p.20.

²¹⁷ HELLINGER, B. **A fonte não precisa perguntar pelo caminho**: um livro de consulta. Pato de Minas: Atman, 2005, p.31.

transferências tanto saudáveis quanto patológicos. Esta transmissão pode ser consciente ou não, falada ou não dita; nela percorrem segredos, desejos e situações não resolvidas. Os pais delegam aos filhos seus fardos, suas decepções, suas carências e frustrações, procurando satisfazer nos filhos algo que não puderam cumprir²¹⁸.

As lealdades invisíveis podem ser sistemicamente observadas nos sintomas de uma família, nas disfunções individuais de seus componentes ou mesmo, na disfunção de todo o grupo familiar. Para Boszormenyi-Nagy e Spark²¹⁹, muitas questões não representadas em uma geração podem permanecer habitando na família como um “presente ausente”, pois, assim como Hellinger²²⁰, Boszormenyi-Nagy e Spark²²¹ apontam a importância vital da família no desenvolvimento humano.

Conforme a terceira ordem do amor – a lei da hierarquia – haveria uma posição a ser ocupada por cada membro da família, devendo esta ser respeitada a fim de manter a ordem em seu sistema, evitando, assim, emaranhamentos²²².

A Primazia é estabelecida pela ordem de chegada dos membros ao sistema, como os pais entram no sistema familiar antes dos filhos, com funções definidas, eles têm primazia nesta relação. Em consonância a esta ordem de entrada, os pais têm um lugar hierarquicamente preferencial aos seus filhos, porém, não de maior importância²²³. Nesta hierarquia, os pais detêm autoridade sobre os filhos e quando respeitada essa ordem as relações tendem a serem mais harmoniosas.

Bowen²²⁴ foi um dos maiores estudiosos sistêmicos e deu importância à pesquisa sobre as influências e implicações na ordem de nascimento dos filhos ou, posição familiar. A posição entre os irmãos pode ter relevância para a posição emocional da pessoa em sua família de origem em todas as suas relações futuras, com o cônjuge e outras pessoas.

²¹⁸ BOSZORMENYI-NAGY, I; SPARK, G.M. **Lealtades invisibles**: reciprocidad en terapia familiar intergeneracional. 2. ed. Buenos Aires: Amorrortu, 1983, p.26

²¹⁹ *Ibidem*.

²²⁰ HELLINGER, B. **A fonte não precisa perguntar pelo caminho**: um livro de consulta. Pato de Minas: Atman, 2005, p.31.

²²¹ *Ibidem*.

²²² *Ibidem*. p. 79

²²³ É importante ressaltar que, para Minuchin e Fishman (2007), Hellinger (2009), Boszormenyi-Nagy & Spark (1983), assim como na Concepção Sistêmica da vida e outras escolas terapêuticas, apesar da existência de hierarquia, todos os membros têm igual importância para o sistema total.

²²⁴ *Ibidem*.

Nas Ordens do Amor, Hellinger²²⁵ aponta a ordem no grupo familiar não apenas como hierarquia entre as gerações, pais sobre os filhos, mas também, a existência da hierarquia na ordem de nascimento entre irmãos. Nesta ordem deve-se considerar o pertencimento de todos, inclusive mortes precoces, abortos espontâneos ou provocados e crianças natimortas. Hellinger²²⁶ ainda propõe certas funções de acordo com a posição do filho em seu núcleo familiar, como por exemplo, os filhos caçulas recebem mais de todos os irmãos e em troca, cuidarão dos pais na velhice. De acordo com o autor, os mais novos são os mais enredados nos emaranhamentos sistêmicos familiares, porque chegaram por último ao sistema.

Uma similitude apontada entre as abordagens da Terapia Estrutural e Constelações Familiares é que ambas convergem em sua visão sobre a família como sendo um sistema governado por regras estruturais e hierárquicas.

Para Minuchin e Simon²²⁷, a hierarquia confere e estabelece à ordem, papéis e funções que atuam nas fronteiras relacionais, comportamentos e tarefas essenciais que definem o pertencimento do indivíduo no grupo. Para Hellinger²²⁸, a hierarquia se mostra em dois movimentos importantes, no princípio de ordem e de equilíbrio entre dar e receber.

Aspecto convergente entre Minuchin²²⁹ e Hellinger²³⁰ está na concepção de que um filho possa estar enredado nas tensões relacionais dos pais, como também afirmam Boszormenyi-Nagy e Spark²³¹ (pelas lealdades invisíveis) e Bowen²³² (pela triangulação). Minuchin nomeia este fenômeno de Filho Parental, fenômeno que acontece quando o poder parental é deslocado para um filho, infringindo a ordem e hierarquia do sistema. Para Minuchin²³³, a ordem num sistema familiar também é influenciada por deficiências ou rigidez nas fronteiras relacionais, assim como a flexibilidade de papéis e funções familiares pode influenciar a manutenção de uma hierarquia funcional ou não.

²²⁵ HELLINGER, B. **O amor do espírito na Hellinger Sciencia**. Patos de Minas: Atman, 2009, p.107.

²²⁶ *Ibidem*.

²²⁷ MINUCHIN, S; LEE, W-Y; SIMON, G.M. **Dominando a terapia familiar**. 2. ed. São Paulo: Artmed, 2008, p.83.

²²⁸ HELLINGER, B. **O amor do espírito na Hellinger Sciencia**. Patos de Minas: Atman, 2009, p.92.

²²⁹ MINUCHIN, S. **Famílias: funcionamento e tratamento**. Porto Alegre: Artes Médicas, 1990, p.41.

²³⁰ HELLINGER, B. **O amor do espírito na Hellinger Sciencia**. Patos de Minas: Atman, 2009, p.100.

²³¹ BOSZORMENYI-NAGY, I; SPARK, G.M. **Lealtades invisibles: reciprocidad en terapia familiar intergeneracional**. 2. ed. Buenos Aires: Amorrortu, 1983, p.31.

²³² BOWEN, M. **De la familia al individuo: la diferenciación del sí mismo en el sistema familiar**. Buenos Aires: Paidós, 1991, p.71.

²³³ MINUCHIN, *Op. cit.*, p.42.

As Ordens do Amor oferecem uma ampla visão do funcionamento das relações nas esferas pessoal, familiar, social e empresarial. Instituem as leis para os relacionamentos humanos e se baseiam nos princípios de ordem, vínculo e equilíbrio, princípios norteadores para o funcionamento relacional de qualquer grupo e também, incorporam os princípios da Concepção Sistêmica da Vida, da multigeracionalidade e das lealdades em sua configuração²³⁴.

Segundo Emília Santana²³⁵, em um sistema familiar, cada integrante é uma peça importante. Por esta razão, a maneira como atuou, os traumas que experimentou, os valores e os sentimentos que possui interferem em todo o sistema, mesmo nas gerações futuras. Quando se faz menção à Constelação Sistêmica Familiar, o grupo de pessoas pertence à mesma família, é unido pelo amor e a atuação de cada um individualmente traz consequências para todo o grupo.

De acordo com Santana, é a força do vínculo que faz com que, mesmo inconscientemente, os comportamentos sejam repetidos pelos outros membros, independentemente do tempo²³⁶.

Diversas forças atuam sobre o sistema familiar. A desunião, seja física ou emocional, causa o desequilíbrio dessas forças, resultando no adoecimento (ou emaranhamento) da família²³⁷.

Um dos primeiros autores a se apoiar na concepção de rede, Minuchin²³⁸ considera que uma mudança provocada na organização da família afeta a experiência de cada um de seus membros. O autor propôs a ampliação do foco do diagnóstico psicopatológico individual para a visão sistêmica do contexto familiar, concebendo a família como um sistema autorregulador com a capacidade de estabelecer e manter mudanças.

No trabalho das Constelações Familiares, Hellinger²³⁹ ampliou a possibilidade de representação espacial dos membros da família. Neste trabalho, a imagem interna relacional do cliente com seus significantes – sejam estas pessoas, situações, sintomas ou emoções – é projetada em um “campo vibracional” e

²³⁴ *Ibidem*.

²³⁵ SANTANA, Emília. **Constelação Sistêmica Familiar**: as leis do amor. São Paulo. Editora Alfabeto. 2018.

²³⁶ *Ibidem*.

²³⁷ SILVA, Denise Maria Perissini. **Mediação e Guarda Compartilhada**: Conquistas para a Família - Prefácio de Julieta Arsênio. 3. Ed. Curitiba: Juruá Editora, 2018, p. 355.

²³⁸ MINUCHIN, S. **Famílias**: funcionamento e tratamento. Porto Alegre: Artes Médicas, 1990, p.36.

²³⁹ HELLINGER, B. **O amor do espírito na Hellinger Sciencia**. Patos de Minas: Atman, 2009, p.95.

materializada através de representantes. Estes representantes em grupo terapêutico são as pessoas participantes do grupo. Nas sessões individuais esta representação se dá através de objetos, âncoras de solo ou bonecos²⁴⁰.

Nesta discussão, observa-se que parte do arcabouço comum entre as proposições teórico/práticas de Boszormenyi-Nagy²⁴¹, Bowen²⁴² e Hellinger²⁴³ coincide na visão de que o conflito entre duas pessoas seja frequentemente desviado para uma terceira, geralmente da geração posterior. Segundo Boszormenyi-Nagy & Spark²⁴⁴ isto se dá pela lealdade do sujeito a seu sistema familiar e para Bowen²⁴⁵ este desvio ocorre através da relação triangular entre o sujeito e seus pais – ou outros pares em relação, como uma forma de alívio da ansiedade e estresse relacional. Hellinger²⁴⁶ articulou estas duas visões em seus conceitos acerca dos princípios do vínculo de pertencimento e equilíbrio nas relações. Nestes princípios, os comportamentos, emoções e padrões de relações saudáveis ou sintomáticos são transmitidos multigeracionalmente, por lealdade, identificação e pertencimento.

3.3 CONSTELAÇÕES SISTÊMICAS COMO MEIO AUXILIAR NA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS FAMILIARES

A publicação da Lei 13140/15 e do Novo Código Civil de 2015, traçou uma mudança no paradigma do Direito brasileiro ao regulamentar a mediação e consagrar a cultura jurídica de pacificação e a preferencia pelos procedimentos consensuais como modelo de resolução de conflitos, com o objetivo de soluções mais céleres e menos onerosas se comparada aos processos levados aos tribunais.

Entretanto, o juiz Sami Storch²⁴⁷, na sua jornada como jurista, percebeu que somente os conhecimentos tradicionais do Direito não são suficientes em determinados

²⁴⁰ GRAÇA, M.H. **Constelações Familiares com Bonecos**. 3. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2018, p. 47.

²⁴¹ BOSZORMENYI-NAGY, I; SPARK, G.M. **Lealtades invisíveis**: reciprocidad en terapia familiar intergeneracional. 2. ed. Buenos Aires: Amorrortu, 1983, p.38.

²⁴² BOWEN, M. **De la familia al individuo**: la diferenciación del sí mismo en el sistema familiar. Buenos Aires: Paidós, 1991, p.75.

²⁴³ HELLINGER, B. **O amor do espírito na Hellinger Ciencia**. Op. cit., p.108.

²⁴⁴ BOSZORMENYI-NAGY, Op. cit., p.39.

²⁴⁵ BOWEN, Op. Cit., p.76.

²⁴⁶ HELLINGER, Op. cit., p.109.

²⁴⁷ Juiz de Direito do Tribunal de Justiça da Bahia. Graduado na Faculdade de Direito da USP. Mestrado em Administração Pública e Governo (EAESP-FGV/SP). Coordenador e docente do curso de “Pós-Graduação Hellingerschule de Direito Sistêmico®” pela Escola Hellinger® (Alemanha) e Faculdade Innovare (São Paulo). Autor do blog Direito Sistêmico®. **Pioneiro na aplicação da Constelação**

conflitos, pois relacionamentos humanos nem sempre se orientam pelas leis positivadas. Desta forma, muitas vezes, os conflitos não são sanados por decisão judicial, pois não pedem resolução na esfera jurídica. Nestes casos, outros recursos complementares são necessários para se atingir uma efetiva resolução das questões trazidas ao judiciário.

Desta forma, o uso das técnicas da Constelação familiar, no judiciário denominado como Direito Sistêmico²⁴⁸, tem se mostrado uma ferramenta de grande valia como instrumento auxiliar na resolução de conflitos, em especial no que tange a compreensão da raiz dos conflitos familiares.

Foi com a utilização dos métodos sistêmicos no Direito, que consiste na aplicação de uma gama de posturas, estratégias e técnicas baseadas na teoria sistêmica de Hellinger, que as Varas de Família estão conseguindo aumentar os índices de conciliação em casos como a disputa pela guarda de um filho, alienação parental, inventários, regulamentação de visitas e pensão alimentícia. Neste sentido, percebe-se como resultado, a conquista de maior respeito e consideração entre as partes em conflito.

A Constelação Familiar pode ser oferecida aos Tribunais de Justiça estaduais, para que os terapeutas prestem esse atendimento às famílias, encaminhadas por sugestão dos Setores Técnicos ou de forma voluntária. Mas, para isso, o terapeuta, além de conhecer as técnicas de Constelação Sistêmica, deve também conhecer da dinâmica familiar em casos de rompimentos conjugais, famílias-mosaico e multiparentalidade, bem como de alienação parental e das acusações de abuso sexual (verdadeiras e/ou fictícias, estas últimas usadas como recurso inescrupuloso de alienação parental).

Mediante questionários para avaliação da prática da constelação familiar no judiciário, obteve-se as seguintes respostas::

- 59% das pessoas disseram ter percebido, desde a vivência, mudança de comportamento do pai/mãe de seu filho que melhorou o relacionamento entre as partes. Para 28,9%, a mudança foi considerável ou muita;
- 59% afirmaram que a vivência ajudou ou facilitou a obtenção do acordo para conciliação durante a audiência. Para 27%, ajudou consideravelmente. Para 20,9%, ajudou muito;

Familiar no sistema judiciário e autor da expressão e do uso do “Direito Sistêmico®” no meio jurídico. Dr. Sami Storch, foi o precursor na utilização das abordagens sistêmicas como instrumento de resolução de conflitos nas audiências de conciliação de demandas de família. Informações coletadas em <https://direitosistemicoonline.com.br/> . Acesso em 03 dez. 2019.

²⁴⁸ O termo Direito Sistêmico é a denominação idealizada pelo juiz de Direito do Estado da Bahia, Dr. Sami Storch, para se referir a aplicação das técnicas das Constelações Sistêmicas no judiciário.

- 77% disseram que a vivência ajudou a melhorar as conversas entre os pais quanto à guarda, visitas, dinheiro e outras decisões em relação ao filho das partes. Para 41%, a ajuda foi considerável; para outros 15,5%, ajudou muito;
- 71% disseram ter havido melhora no relacionamento com o pai/mãe de seu(s) filho(s) após a vivência. Melhorou consideravelmente para 26,8% e muito para 12,2%;
- 94,5% relataram melhora no seu relacionamento com o filho. Melhorou muito para 48,8%, e consideravelmente para outras 30,4%. Somente 4 pessoas (4,8%) não notaram tal melhora;
- 76,8% notaram melhora no relacionamento do pai/mãe de seu(ua) filho(a) com ele(a). Essa melhora foi considerável em 41,5% dos casos e muita para 9,8% dos casos;
- 55% das pessoas afirmaram que desde a vivência de constelações familiares se sentiram mais calmas para tratar do assunto; 45% disseram que diminuíram as mágoas; 33% disseram que ficou mais fácil o diálogo com a outra pessoa; 36% disseram que passaram a respeitar mais a outra pessoa e compreender suas dificuldades; e 24% disseram que a outra pessoa envolvida passou a lhe respeitar mais²⁴⁹.

Portanto, as pesquisas indicam que a prática das constelações contribui para além do judiciário.

Segundo Luciana Otoni e Luiza Fariello, para os juízes que têm passado por capacitação para aplicá-la, viabiliza que a Justiça apresente outras alternativas ao litígio que não apenas a sentença. Mais do que isso, viabiliza que o litígio seja devolvido aos seus proprietários, a fim de que eles próprios sejam capazes de compreendê-lo e buscar a pacificação²⁵⁰.

No Brasil, não há índices nacionais atualizados a respeito, mas em 2018, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), identificou que pelo menos 17 estados adotam o método em suas varas, obtendo índices altíssimos de soluções, como por exemplo, quando o CNJ premiou um projeto de Goiânia por obter cerca de 94% de solução em disputas da Vara de Família e, em 2013, quando o juiz Sami Storch, após levantamentos, constatou que 100% das audiências de conciliação e mediação em que usaram técnicas da constelação, terminaram em acordo entre as partes e, 59% das partes que participaram, afirmaram ter percebido melhora no relacionamento familiar.²⁵¹

²⁴⁹ Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2018-jun-20/sami-storch-direito-sistemico-euma-luz-solucao-conflitos>>. Acesso em: 03 dez. 2019.

²⁵⁰ OTONI, Luciana; FARELLO, Luiza. **Constelação Pacífica: conflitos de família no Judiciário**. Agência CNJ de Notícias. 2018. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/86659-constelacao-pacifica-conflitos-de-familia-no-judiciario>. Acesso em: 03 dez. 2019.

²⁵¹ IDOETA, Paula Adamo. Constelação familiar: técnica terapêutica é usada na Justiça para facilitar acordos e propagar a “Cultura da Paz”. **BBC Brasil**, São Paulo. 2018. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-43204514>>. Acesso em: 03 dez. 2019.

3.4 APLICAÇÃO DAS CONSTELAÇÕES FAMILIARES NO PODER JUDICIÁRIO EM CONTENDAS EM ÂMBITO FAMILIAR

Desde o surgimento das civilizações, o ser humano busca criar formas de solucionar seus conflitos interpessoais, o mais conhecido e atualmente utilizado é o processo judicial.

Com a evolução dos procedimentos judiciais e a necessidade de adaptar novos mecanismos para resolver disputas, alguns sistemas legais criaram métodos alternativos para resolver conflitos.

No Brasil, com o advento da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, o novo Código de Processo Civil trouxe diversas mudanças, sendo um dos principais mecanismos para a resolução de conflitos alternativos: Conciliação, Mediação e Arbitragem.

O governo brasileiro, apesar de tímido, passou a implementar novas ferramentas durante as audiências de conciliação, mediação e arbitragem, oficialmente reconhecidas pelo Conselho Nacional de Justiça - CNJ.

Nesse contexto, a Constelação Sistêmica começou a ser utilizada. Este é basicamente um método terapêutico, baseado na análise comportamental desenvolvida por um filósofo alemão, chamado Bert Hellinger. É importante destacar que o magistrado brasileiro Dr. Sami Storch é um dos pioneiros no uso dessa técnica, com o objetivo de aumentar o número de acordos entre as partes litigantes.

No Brasil, a constelação sistêmica é utilizada ao menos em 16 dos 27 estados do país e apresentou resultados positivos superiores aos apresentados pelas próprias audiências de conciliação, mediação ou arbitragem.

No Estado do Paraná, mais precisamente na cidade de Maringá, eles monitoram que a aplicação da Constelação Sistêmica, por si só, gera mais acordos entre as partes conflitantes do que apenas a aplicação de outros métodos autônomos de resolução de conflitos.

A Constelação Sistêmica é útil não apenas no campo jurídico, mas também em áreas diversificadas, como seu uso como tratamento preventivo alternativo de doenças, no sistema único de saúde brasileiro. O próprio Ministério da Saúde, em 2018, incluiu as constelações como recurso terapêutico oficial.

Portugal está dando os primeiros passos na aplicação das constelações sistêmicas, mas já se pode, desde o ano de 2017, falar em expansão nos Tribunais e processos.

Em Outubro de 2018, foi organizado o I Encontro de Direito Sistêmico e Constelações Familiares, na Faculdade de Direito de Lisboa pela Revista Lusobrasileira de Alienação Parental, levando ao conhecimento do público português os principais pontos da filosofia hellingeriana. À época, foram realizadas exposições sobre as ordens do amor, as ordens da ajuda (Hellinger observou que existe uma modalidade de ajuda que fortalece e outra que enfraquece), sobre os benefícios do uso da filosofia sistêmica à Justiça, desde o lugar de cada um dos operadores, seja na fase extrajudicial ou na fase judicial.

Nesse Encontro também foi compartilhado que o uso das constelações familiares é uma realidade nos Tribunais de Portugal, sendo que o primeiro a implementar foi o Juízo de Família e Menores de Mafra do Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa Oeste, através do Magistrado Dr. Joaquim Manuel Silva e da Psicóloga Dra. Leonor Monteiro, a primeira consteladora de Tribunal em Portugal.

O fundamento legal foi o art. 22^{o252} da lei 141/2015 de 08 de setembro, que diz que o magistrado pode solicitar um assessor técnico externo. É sob a égide deste diploma legal que o uso das constelações familiares tem sido possível nos Tribunais Portugueses.

Em resposta aos resultados positivos nos casos bem sucedidos em Mafra, outros Tribunais e Juízes aderiram a esta abordagem, especialmente os Juízes de Direito, Dr. António Fialho e Dr. Vítor Pedro Nunes, lotados no Juízo de Família e Menores do Barreiro, a Dra. Ana Chambel, Juíza Coordenadora dos Tribunais do Barreiro, Moita e Montijo.

Do exposto depreende-se que Portugal e Brasil estão dando, cada um ao seu tempo, suas contribuições para propagar a cultura da paz. E cada país, pode

²⁵² Art. 22º - “1- Em qualquer fase do processo e sempre que o entenda necessário, o juiz pode nomear ou requisitar assessores técnicos externos, a fim de assistirem a diligências, prestarem esclarecimentos, realizarem exames ou elaborarem pareceres.

2 - Quando o juiz nomear ou requisitar assessores técnicos externos que prestem serviços em instituições públicas ou privadas, devem estas prestar toda a colaboração, prevalecendo o serviço do tribunal sobre qualquer outro, salvo no caso de escusa justificada.

3 - Aos assessores técnicos externos aplicam-se as regras do Código do Processo Civil relativas às causas de impedimento, de suspeição e de dispensa legal do exercício da função de perito.”

compartilhar suas experiências com o mundo atestando que o Direito Sistemico é mais uma alternativa de uma justiça que se adequa aos seus cidadãos.

CONCLUSÃO

A mediação no campo do Direito já se apresenta como uma realidade. As relações sociais implicam o encontro de pessoas com interesses diferentes, o que pode ensejar, na maioria das situações, conflitos. Assim, a mediação familiar busca soluções desses conflitos por meio de ações judiciais e extrajudiciais. Também pode ser considerada um meio alternativo de resolução de conflitos que confere, muitas vezes, menos desgaste e maior nível de satisfação às partes, mais velocidade para o judiciário e menos custo ao Estado e, ao mesmo tempo, continua alcançando os objetivos constantes na legislação.

Quando se possibilita às partes superar a dicotomia culpado-inocente, ideia ultrapassada no que tange às verdades referentes ao relacionamento entre pessoas, o que se deseja é ir além das provas e alegações que constam no processo, evitando-se a escalada do litígio familiar: esse é o maior objetivo da prática da mediação.

A mediação no âmbito familiar busca proporcionar a estabilidade e a segurança dos membros das famílias, principalmente dos filhos, por isso o trabalho do mediador é circunscrito e objetivo, definido a partir das realidades familiares apresentadas. Salienta-se também a importância de olhar para os filhos, sujeitos em formação, e sobre os diferentes atores desses contextos familiares em seus particulares momentos de vida.

Considera-se que com a mediação e, nesse contexto, com o auxílio das constelações familiares, é possível intervir por uma abordagem interdisciplinar, incluindo os aspectos jurídicos e psicológicos, sendo reconhecidas as relações de fato e de direito. A interdisciplinaridade é importante para o tratamento dos conflitos familiares, muito embora, exista a possibilidade de buscar outros conhecimentos, que não os jurídicos, por meio de avaliações técnicas de especialistas, como psicólogos, assistentes sociais, dentre outros profissionais.

A mediação traz o propósito de romper as barreiras conjunturais, de amparar na letra fria da lei a base emocional do ser humano, visando a levá-lo ao seu próprio interior, para encontrar as causas que desajustaram o relacionamento e encontrar uma nova forma de vivência.

Urge o entendimento social do real alcance da mediação, para que ela não seja deturpada ou encampada por outro instituto. Ademais, a mediação não pode ser considerada apenas como uma prática de resolução de conflitos pura e simplesmente, colocando qualquer profissional para fazer um acordo, pois ela não é uma conciliação apenas e muito menos uma negociação, ela é o conjunto de mecanismos ou técnicas empregadas para o resgate do ser humano e principalmente da família.

Na maioria dos países do mundo, a exemplo de Portugal, como visto nesta pesquisa, ela é uma realidade absorvida em suas culturas, e o Brasil, pouco a pouco, está aderindo a este meio alternativo de resolução de conflitos. No entanto, entende-se que para que passe a ser empregada de forma mais ampla, ela deve ser implantada nas Universidades, com profissionais especializados na área, com o intuito de alterar a mentalidade totalmente adversarial, gerada nos alunos de direito.

A mediação, além de resolver as grandes dificuldades relacionais direcionando os casais para o retorno de uma boa convivência, ela também é de grande valia quando não encontra uma solução, mas auxilia as partes a entenderem como se relacionam as pessoas separadas, principalmente quando têm filhos em comum.

O direito de família sempre teve a sua visão voltada para o bom andamento das relações familiares, acompanhando a sociedade, vindo a reconhecer aquelas que por muito tempo ficaram à margem.

Os legisladores brasileiros e lusitanos já prevêm leis para solidificar os meios extrajudiciais, no entanto, não se pode desviar da verdadeira razão de ser da mediação, enquadrando-a apenas como uma forma de fazer acordos, pois eles nem sempre alcançam o cerne do problema.

Do exposto, conclui-se que é necessário o conhecimento efetivo da mediação para que possa ser respeitada e utilizada na sua real finalidade de modificar ou transformar uma situação dolorosa em feliz, proporcionando uma nova visão de vida e a conservação do lar, base emocional de todo o ser humano.

REFERÊNCIAS

ANDOLFI, M; ANGELO, C; NICHILLA, M. DINICOLA, V. **The myth of Athlas:** families and the therapeutic story. 10. ed. New York: Brunner-Routledge, 1989.

ANNONI, Danielle. **O Direito Humano de Acesso à Justiça no Brasil**. Porto Alegre: Editora Sérgio Fabris, 2008.

ARENTD, Hannah. **A condição Humana**. Tradução de Roberto Raposo. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.

ARSÊNIO, J. A Mediação como facilitador dos processos judiciais. In: SILVA, D.M.P. (Coord.) *Psique Edição Especial – Psicologia Jurídica*. São Paulo, **Escala**, a. I, n. 5, p. 38-44, 2007.

AZEVEDO, André Gomma de (Org.). **Manual de Mediação Judicial**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2016. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/07/f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfec54.pdf>. Acesso em: 22 nov. 2019.

AZEVEDO, Gustavo Tranco. **Confidencialidade na mediação**. 2017. Disponível em: <http://www.arcos.org.br/livros/estudos-de-arbitragem-mediacao-e-negociacao/2/terceira-parte-artigo-dos-pesquisadores/confidencialidade-na-mediacao>. Acesso em: 7 Fev. 2020.

BANDEIRA, S. F. A mediação como meio privilegiado de resolução de litígios. In: **Julgados de paz e mediação: um novo conceito de justiça** Lisboa: Associação Académica da Faculdade Direito, 2002.

BARBOSA, Águida Arruda. Mediação no Direito de Família. Repertório IOB de Jurisprudência. São Paulo, **Publicações IOB**, n. 14, 2ª quinzena de julho/1999

_____. Mediação Familiar: Instrumento para a Reforma do Judiciário. In EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; ALVES, Leonardo Barreto Moreira (coord.) **Direito das famílias:** em busca da consolidação de um novo paradigma baseado na dignidade, no afeto, na responsabilidade e na solidariedade. Salvador: Jus Podivm, 2010.

BATTAGLIA, M.C.L. Carl Rogers e a mediação de conflitos. In: BACELLAR, A. (Coord.). A Psicologia Humanista na prática. **Reflexões sobre a Abordagem Centrada na Pessoa.** Palhoça: Unisul, 2009.

BERNAL, T. **La mediación:** Una solución a los conflictos de ruptura de pareja. 2. ed. Madrid. Colex, 2002.

BERTALANFFY, L. V. **Teoria geral dos sistemas.** 2. ed. Petrópolis: Vozes, 1975.

BOSZORMENYI-NAGY, I; SPARK, G.M. **Lealtades invisibles:** reciprocidad en terapia familiar intergeneracional. 2. ed. Buenos Aires: Amorrortu, 1983.

BOWEN, M. **De la familia al individuo:** la diferenciación del sí mismo en el sistema familiar. Buenos Aires: Paidós, 1991.

BOWLBY, J. **Formação e rompimento dos laços afetivos.** São Paulo: Martins Fontes, 2001.

BRAGA NETO, Adolfo. Mediação de Conflitos: Princípios e Norteadores. **Revista da Faculdade de Direito UniRitter**, Porto Alegre, n. 11, p. 29-46, 2010.

BRAGANHOLLO, Beatriz Helena. Novo desafio do direito de família contemporâneo: a mediação familiar. **Revista CEJ**, Brasília, n. 29, p. 70-79, abr./jun., 2005.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.** Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm. Acesso em: 2 out. 2019.

_____, Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 4.827D de 1998. Substitutivo do Senado Federal ao Projeto de Lei nº 4.827-B, DE 1998, que “institucionaliza e disciplina a mediação, como método de prevenção e solução consensual de conflitos”**. 2013. Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=6CE262F8962FFCC252C6323B3422ED0.node2?codteor=1106141&filename=Avulso+-PL+48+27/1998. Acesso em: 7 Fev. 2020.

_____. **Lei n. 13.105 de 16 de março de 2015**. Dispõe sobre o Código de Processo Civil, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato_2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 7 Fev. 2020.

_____. **Lei n. 13.140 de 26 junho de 2015**. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm. Acesso em: 7 Fev. 2020.

CAPACHUZ, R.R. **Mediação nos Conflitos & Direito de Família**. Curitiba: Juruá, 2000.

CALMON, Petrônio. **Fundamentos da Mediação e da Conciliação**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. O Judiciário e a democracia no Brasil. **Revista da USP**, São Paulo, n. 21, p. 116-125, mar/abr/mai. 1994.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 2002.

CAPRA, Fritjof. **A teia da Vida**: Uma nova compreensão científica dos sistemas vivos. 11 ed. SP: Editora Cultrix, 1996.

CARNEIRO, Athos Gusmão. **A conciliação no Novo CPC**. 2011. Disponível em: [www.http://icj.com.br/portal/wp-content/uploads/2010/11/Conciliacao-Athos -Gusman-Carneiro. pdf](http://icj.com.br/portal/wp-content/uploads/2010/11/Conciliacao-Athos-Gusman-Carneiro.pdf). Acesso em: 22 nov. 2019.

CEZAR-FERREIRA, V.A.M. Família, Separação e Mediação: uma visão psicojurídica. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

Cintra, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do Processo**. 15.ed. São Paulo: Malheiros, 2015

COOLEY, John W. **A advocacia na mediação**. Trad. René Locan. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001.

CORÇÃO, Gustavo. **Dois Amores Duas Cidades**. São Paulo: Livraria Agir, 1967.

COSTA, Alexandre Araújo. Cartografia dos métodos de composição de conflitos. In: AZEVEDO, Andre Gomma de (Org.). **Estudos em arbitragem, mediação e negociação**. Brasília: Grupos de Pesquisa, 2003. p. 163-164.

CRUZ, Rossana Martingo. **Mediação familiar – Limites materiais dos acordos e o seu controlo pelas autoridades**. Coimbra: Coimbra editora, 2011.

DELGADO, Ruben Bahamonde. The structuring principles of Mediation in Portugal. **GALILEU - Revista de Economia e Direito**, v. XIX, nº2, 2018, p.22-23

DIAS, Maria Berenice. **Restrições da Lei de Mediação atrapalham sua aplicação no Direito de Família**. 2015. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-jul-13/entrevista-maria-berenice-dias-advogada-direito-familia>. Acesso em: 7 Fev. 2020.

_____. **Manual de Direito das Famílias**. 10. ed. São Paulo: RT, 2015.

_____. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2002, v.5.

FARINHA, Antônio; LAVADINHO, Conceição. **Mediação Familiar e Responsabilidades Parentais**. Coimbra: Livraria Almedina, 1997.

FICHTNER, José Antonio; MANHEIMER, Sergio Nelson; MONTEIRO, Andre Luis. Questões concernentes à anulação de sentenças arbitrais domésticas. In: MUNIZ, Joaquim de Paiva, et. al. **Arbitragem e Mediação**: Temas controvertidos. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

FRANKE, U. **Quando fecho os olhos vejo você**: as Constelações Familiares no atendimento individual. Patos de Minas: Atman, 2006.

GABBAY, Daniela Monteiro. **Mediação & Judiciário**: Condições necessárias para a institucionalização dos meios autocompositivos de solução de conflitos. Tese (Doutorado). Faculdade de Direito da USP, área de concentração de Direito Processual. São Paulo, 2011.

GANANCIA, Daniele. **Justiça e mediação familiar: uma parceria a serviço da comparentalidade**. Revista dos advogados nº 62.

GARAPON, Antoine. **O juiz e a democracia**: O guardião de promessas. Tradução Maria Luíza de Carvalho. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

GONÇALVES, M.H.G. **As Teias Interacionais da Concepção Sistêmica**: uma visão contemporânea do psicólogo organizacional na gestão de recursos humanos. 168 f. Dissertação (Mestrado em Mestrado em Administração e Recursos Humanos) – UNEX – Universidade de Extremadura, Espanha e Universidade Federal do Rio Grande do Norte, FAESP – IPCA, Brasil, 2002.

GOUVEIA, Mariana França. **Curso de Resolução Alternativa de Litígios**. 3.^a ed. Coimbra: Almedina, 2015.

GRAÇA, M.H. **Constelações Familiares com Bonecos**. 3. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2018.

GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, v.1.

GROENINGA, G.C. Família: um caleidoscópio de relações. In: GROENINGA, G.C.; PEREIRA, R.C. **Direito de Família e Psicanálise**: rumo a uma nova epistemologia. Rio de Janeiro: Imago, 2003. p. 125-142.

HELLINGER, B. **A fonte não precisa perguntar pelo caminho**: um livro de consulta. Pato de Minas: Atman, 2005.

_____. **O amor do espírito na Hellinger Sciencia**. Patos de Minas: Atman, 2009.

HESPANHA, Antonio Manuel. **Cultura jurídica Europeia**: Síntese de um milênio. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005.

IDOETA, Paula Adamo. Constelação familiar: técnica terapêutica é usada na Justiça para facilitar acordos e propagar a “Cultura da Paz”. **BBC Brasil**, São Paulo. 2018. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-43204514>. Acesso em: 03 dez. 2019.

LIMA, Flávio Pereira. **Reflexões sobre o novo CPC**: a mediação e a advocacia. 2015. Disponível em: <http://jota.info/reflexoes-sobre-o-novo-cpc-a-mediacao-e-a-advocacia>. Acesso em: 7 Fev. 2020.

RÍOS, P Lucas. **Mediação Familiar**. Estudo preliminar para uma regulamentação da mediação familiar em Portugal. Verbo Jurídico, v. 2, 2005.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A resolução dos conflitos e a função social**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MANDELBAUM, Helena Gurfinkel. Comunicação: teoria, axiomas e aspectos. In: PRADO DE TOLEDO, Armando Sérgio; TOSTA, Jorge; ALVES, José Carlos Ferreira

(orgs). **Estudos avançados de mediação e arbitragem**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014, v.1.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas linhas do processo civil**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.

MAZZOLA, M. A arte de mediar um conflito. **Migalhas**, 23.02.2015. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI215771,31047A+arte+de+mediar+um+conflito>. Acesso em: 24 jan. 2020.

MAZZONI, G. Crimes, testemunhos e falsas recordações. **Viver Mente & Cérebro**, São Paulo, a. XIII, n. 149, p. 78-84, jun. 2005.

MCGOLDRICK, M; GERSON R; PETRY, S. **Genograms: assessment and intervention**. 3. ed. New York: Norton, 2008.

MENDONÇA, Angela Hara Buonomo. A reinvenção da tradição do uso da mediação. **Revista de Arbitragem e Mediação**, ano 1, n. 3, São Paulo, RT, set.-dez., 2004.

MENDONÇA, Martha. Quando a separação não é um trauma. **Revista Época**, Rio de Janeiro, 2005.

MINUCHUN, S. **Famílias: funcionamento e tratamento**. Porto Alegre: Artes Médicas, 1990.

_____. **Técnicas de terapia familiar**. São Paulo: Artmed, 2007.

_____. **Dominando a terapia familiar**. 2. ed. São Paulo: Artmed, 2008.

MOORE, Christopher W. **O processo de mediação: estratégias práticas para a resolução de conflitos**. Trad. Magda França Lopes. Porto Alegre: Artmed, 1998.

MORAIS, J.L.B. **A subjetividade do tempo**: uma perspectiva transdisciplinar do Direito e da Democracia. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1988.

_____; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e Arbitragem. Alternativas à jurisdição**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Vicissitudes da audiência preliminar**: Temas de direito processual. São Paulo: Saraiva, 2007.

MORENO, J. L. **Psicodrama**. São Paulo: Cultrix, 1975.

MORIN, E. **Introdução ao pensamento complexo**. Lisboa: Instituto Piaget, 1991.

MUSZKAT, M.E. **Guia Prático de Mediação de Conflitos**. São Paulo: Summus, 2005.

NAZARETH, E.R. Guia de Mediação Familiar – aspectos psicológicos. In: APASE (Org.). **Mediação Familiar**. Porto Alegre: Equilíbrio, 2005.

NICHOLS, M.P; SCHWARTZ, R.C. **Terapia familiar**: conceitos e métodos. 7. ed. São Paulo: Artmed, 2007.

OLIVEIRA, Luthyana Demarchi de; SPENGLER, Fabiana M. **O Fórum Múltiplas Portas como política pública de acesso à justiça e à pacificação social**. Curitiba: Multideia, 2013. E-book. Disponível em: <http://www.unisc.br/portal/images/stories/curso-24/fabiana%20e%20luthyana.pdf>. Acesso em: 22 nov. 2019.

ORSINI, Adriana Goulart de Sena; SILVA, Nathane Fernandes da Silva. Entre a promessa e a efetividade da mediação: uma análise da mediação no contexto brasileiro. **Revista Jurídica da Presidência**, Brasília, v. 18, n. 115, p.331-356, Jun./Set. 2016.

OSORIO, L. C; VALLE, M.E.P. **Manual de Terapia Familiar**. Porto Alegre: Artmed, 2009.

OTONI, Luciana; FARIELLO, Luiza. **Constelação Pacífica**: conflitos de família no Judiciário. Agência CNJ de Notícias. 2018. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/86659-constelacao-pacifica-conflitos-de-familia-no-judiciario>>. Acesso em: 03 dez. 2019.

PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. **Novo Processo Civil Brasileiro**. 2. ed. revista e atualizada de acordo com o Novo CPC e a Lei 13.467/2017 (Reforma Trabalhista). Curitiba: Juruá Editora, 2017.

PELUSO, Cesar. Mediação e conciliação. **Revista de Arbitragem e Mediação**, ano 8, v. 30, p. 15-18, jul.-set. 2011.

PEREIRA, Clóvis Brasil. **Conciliação e Mediação no Novo CPC**. 2015. Disponível em: <http://www.prolegis.com.br/conciliacao-e-mediacao-no-novocpc-no-03/>. Acesso em: 7 Fev. 2020.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direito das Famílias no CPC-2015 e os restos do amor. **Instituto Brasileiro de Direito de Família**. ago. 2016. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/artigos/autor/Rodrigo%20da%20Cunha%20Pereira>. Acesso em: 7 Fev. 2020.

PERLS, L. **Living at the boundary**. New York: The Gestalt Journal Press, 1992.

PINHO, Humberto Dalla Bernadina de. Uma leitura processual dos Direitos Humanos. O direito fundamental à tutela adequada e à opção pela mediação como via legítima para a resolução de conflitos. In: KLEVENHUSEN, Renata Braga (Coord.). **Temas sobre Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

_____. **Direito Processual Civil Contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2012. v.1.

PRUITT, D.G; CARNEVALE, P.J. **Negotiation in Social Conflict**. Buckingham: Open University Press, 1993.

RAGA, Laura García. Escuelas de Mediación. In: PERIS, J. Henri B; MENA, Francisco H. (directores). **Mediación Familiar**. Madrid: Dykinson, 2010, Tomo III.

RICOEUR, Paul. **O justo**: A justiça como regra moral e como instituição. São Paulo: Martins Fontes, 2008, v.1.

ROSA, C.P. **Nova lei da Guarda Compartilhada**. São Paulo: Saraiva, 2015.

SALES, Lília Maia de Moraes. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

_____. Mediação de Conflitos Sociais, Polícia Comunitária e Segurança Pública. **Revista Sequência**, nº 58, p. 281-296, jul. 2009.

SAMPAIO, D. Pela mediação familiar. In: FARINHA, A. H. L.; LAVADINHO, C. **Mediação familiar e responsabilidades parentais**. Coimbra: Livraria Almedina, 1997.

SANGALLI, T. Trabalho piloto em Mediação para casais com pedido de separação litigiosa em uma instituição de ensino jurídico: um estudo de aplicabilidade. **III CONGRESSO IBERO-AMERICANO DE PSICOLOGIA JURÍDICA**, São Paulo, p. 368-372, 1999.

SANTANA, Emilia. **Constelação Sistêmica Familiar**: as leis do amor. São Paulo. Editora Alfabeto. 2018.

SANTOS, Theophilo de Azeredo; GALVÃO FILHO, Maurício Vasconcelos. A mediação como método (alternativo) de resolução de conflitos. In: MUNIZ, Joaquim de Paiva et. al. **Arbitragem e Mediação**: Temas controvertidos. Rio de Janeiro: Saraiva, 2014.

SATIR, V. **Terapia do Grupo Familiar**: um guia para teoria e técnica. 4. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1988.

SCHNEIDER, J.R. **As práticas das Constelações Familiares**. Patos de Minas: Editora Atman, 2007.

SERPA, Maria de Nazareth. **Teoria e prática da mediação de conflitos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

SILVA, Maria Perissini. **Mediação e Guarda Compartilhada**: Conquistas para a Família. 3 ed. Curitiba: Juruá Editora, 2018.

SILVEIRA, T.P. Resolução 125 do CNJ como mecanismo facilitador na solução de litígios. In: SPENGLER, F.M; NETO, S.T. (Orgs.). **Mediação enquanto política pública**: o conflito, a crise da jurisdição e as práticas mediativas. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2012.

SOARES, Samira Iasbeck de Oliveira. **Mediação de Conflitos Ambientais**. Curitiba: Juruá Editora, 2010.

SPENGLER, Fabiana Marion. Uma nova abordagem dos conflitos sociojurídicos por meio do direito fraterno. **Revista Direito em Debate**, Ijuí, n. 26, p.33-56, jul./dez. 2006.

SUTER, José Ricardo; CACHAPUZ, Rozane da Rosa. A mediação no Direito de Família e o Acesso à Justiça. In: IV Fórum de Projetos de Pesquisa em Direito, 4, 2015, Londrina. **Anais eletrônico do IV Fórum de projetos de Pesquisas em Direito**. GT 2 – Acesso à Justiça. Disponível em: http://www.uel.br/pos/mestradoemdireito/soac/index.php/forumuel/IVforumprojeto_pesquisa_uel/paper/viewFile/64/31. Acesso em: 7 Fev. 2020.

_____. **Mediação e Conciliação como meios de resolução de conflitos e acesso à justiça**. In: Formas consensuais de solução de conflitos I [Recurso eletrônico on-line]. Org. CONPEDI/UdelaR/Unisus/URI/UFSM/Inivali/UPF/ FURG; Coord. Charlise Paula Colet Gimenez e Mariella Bernasconi - Florianópolis: CONPEDI, 2016, p. 58-75.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015.

TAVARES, J.C.A.; ROSA, F.H. **Formando um mediador**: da teoria à prática: análise de um diário de campo. 2014. Disponível em: <http://psicologado.com/atualizacao/psicologia-clinica/formando-um-mediador-da-teoria-a-pratica-analise-de-um-diario-de-campo>. Acesso em: 25 jan. 2020.

URY, William. **Como chegar ao sim com você mesmo**: o primeiro passo em qualquer negociação ou conflito difícil. Rio de Janeiro: Sextante, 2015.

VASCONCELOS, C. E. **Mediação de conflitos e Práticas restaurativas**. São Paulo: Método, 2008.

VINYAMATA, Eduard. **Aprender a partir do conflito**: conflitolgia e educação. Porto Alegre, Artmed, 2005.

YAZBEK, V.C. Uso da reflexão em tomadas de decisão. **III CONGRESSO IBERO-AMERICANO DE PSICOLOGIA JURÍDICA**. São Paulo, p. 378-380, 1999.

WARAT, L.A. Ecologia, psicanálise e mediação. In: WARAT, L.A. (Org). **Em nome do acordo**: a mediação no direito. Argentina: Asociación Latinoamericana de mediación, metodología y enseñanza del derecho, 1999.

WENER, José Guilherme Vasi. O Controle Estatístico na Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça. In: PELUSO, Antônio César; RICHA, Morgana de Almeida. **Conciliação e mediação**: estruturação da Política Pública Judiciária Nacional – CNJ. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

WHATLING, T. Mediação Familiar – uma ideia cuja hora soou. **Newsletter**, nº1, g.3-6. DGAE do MJ, 2003.