



UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

PRISCILA MENEZES BEZERRA ASSUNÇÃO

**DAS PRÁTICAS CONCILIATÓRIAS AO DIVÓRCIO COLABORATIVO:
A promoção da dignidade da pessoa humana por meio dos métodos
alternativos de soluções de conflitos**

SANTA RITA - PB

2020

PRISCILA MENEZES BEZERRA ASSUNÇÃO

**DAS PRÁTICAS CONCILIATÓRIAS AO DIVÓRCIO COLABORATIVO:
A promoção da dignidade da pessoa humana por meio dos métodos
alternativos de soluções de conflitos**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à banca examinadora do
Curso de Direito da Universidade Federal
da Paraíba, em cumprimento às
exigências para obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.^a Dr^a Ana Paula Correia
de Albuquerque da Costa

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

A851p Assuncao, Priscila Menezes Bezerra.

DAS PRÁTICAS CONCILIATÓRIAS AO DIVÓRCIO COLABORATIVO: a
promoção da dignidade da pessoa humana por meio dos
métodos alternativos de soluções de conflitos /
Priscila Menezes Bezerra Assuncao. - João Pessoa, 2020.
53 f.

Monografia (Graduação) - UFPB/CCJ.

1. Métodos Alternativos de soluções de conflitos. I.
Título

UFPB/CCJ

PRISCILA MENEZES BEZERRA ASSUNÇÃO

**DAS PRÁTICAS CONCILIATÓRIAS AO DIVÓRCIO COLABORATIVO:
A promoção da dignidade da pessoa humana por meio dos métodos
alternativos de soluções de conflitos**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à banca examinadora do
Curso de Direito, da Universidade Federal
da Paraíba, em cumprimento às
exigências para obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Aprovado em 24 de março de 2020, Santa Rita - PB

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a. Dr.^a. Ana Paula Correia de Albuquerque da Costa - Orientadora
Universidade Federal da Paraíba

Prof.^a. Ma. Adriana dos Santos Ormond

Prof. M. Igor de Lucena Mascarenhas

*Dedico este trabalho e jornada aos meus
filhos. A ausência que em mim pesava,
por vocês era compreendida e
incentivada.*

AGRADECIMENTOS

À minha família, meu elo maior, com infinitos motivos a serem citados, me atenho a agradecer por este apoio em específico, mesmo com todo receio gerado. Abdicar de algo em prol de outro, a uma certa altura da vida, pode não ser o mais esperado por seus entes queridos. Resolvi seguir, sair do mesmo e recomeçar, ciente de que os reveses apareceriam no caminho – e foram muitos. E, mesmo sem compreender, embarcaram comigo. Mais uma vez, eternamente grata.

Aos amigos que fiz nesta Universidade, agradeço pelo apoio e amizade incondicionais. Fato certo é que não teria conseguido sem vocês ao meu lado. Anos de apoio, trocas e confidências. Irmãos de alma e que tanto agradeço por ter sido assim. Minha eterna gratidão.

Agradeço ao corpo docente, pelo empenho e dedicação a esta graduação. Fazer “Santa Rita” acontecer não me parece uma tarefa fácil, mas vocês vencem a cada dia. Uma vitória que me orgulha ter feito parte. Não tem como esquecer.

À Professora Ana Paula, minha orientadora, profissional que tanto admiro. Me espelho em você, na sua dedicação e no ser humano que você é. Obrigada pela acolhida e por acreditar na pesquisa aqui proposta. Grata e grata.

“A vida só é possível reinventada.”

Cecília Meireles

RESUMO

O presente trabalho de pesquisa monográfica objetiva analisar a mediação, a conciliação, os princípios e os procedimentos, bem como as alternativas que estão surgindo para satisfazer as soluções dos conflitos. A complexidade das relações pessoais, quando conectadas à explosão de litigiosidade e à crise da jurisdição, levam a considerar o sistema estatal deficitário, frente à ineficiência das tradicionais formas de resolução de conflitos. E, neste contexto, os métodos alternativos de soluções de conflitos, assim como o Direito Colaborativo e suas práticas se fazem indispensáveis. Através do método indutivo, o presente estudo buscou compreender o que propõe os métodos alternativos, a sua normatização pelo ordenamento jurídico brasileiro e como são efetivamente aplicados. A busca pela gestão democrática de conflitos, que já possui naturalmente um cunho educativo, se mostra a mais humana das “portas”, principalmente quando se busca soluções aos dilemas familiares.

Palavras-Chave: Acesso à justiça. Meios alternativos. Prática colaborativa.

ABSTRACT

The present work of monographic research aims to analyze the mediation, conciliation, principles and procedures, as well as the alternatives that are emerging to satisfy the solutions of the conflicts. The complexity of relationships, when connected to the explosion of litigiousness and the crisis of jurisdiction, leads one to consider the deficient state system in the face of the inefficiency of traditional ways of resolving conflicts. And, in this context, alternative methods of conflict resolution, as well as Collaborative Law and its practices are indispensable. Through the inductive method, the present study sought to understand what alternative methods propose, their standardization by the Brazilian legal system and how they are effectively applied. The search for democratic conflict management, which naturally already has an educational nature, proves to be the most humane of the “doors”, especially when seeking solutions to family dilemmas.

Key-words: Access to justice. Alternative means. Collaborative practice.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1. MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS: CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO	13
1.1 Evolução histórica	15
1.2 Legislação Vigente	16
1.3 A autocomposição – Conciliação e Mediação	18
1.4 Da Conciliação	19
1.5 Da Mediação	22
1.6 Princípios aplicáveis	25
1.7 O Papel do Mediador e do Conciliador	26
2. SISTEMA MULTIORTAS	27
2.1 Tribunal Multiortas	28
2.2 O Projeto Casa da Família	30
3. MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO NO DIREITO DE FAMÍLIA BRASILEIRO	31
3.1 Conceito de Família e o contexto atual	32
3.2 Direito de Família e a Autocomposição	34
4. DIVÓRCIO COLABORATIVO E CONSTELAÇÃO FAMILIAR	37
4.1 Divórcio e Separação na Legislação Brasileira	37
4.2 Divórcio Colaborativo	39
4.3 Advogado Colaborativo	42
4.4 Da Constelação Sistêmica Familiar	43
5. HUMANIZAÇÃO NAS RELAÇÕES DE CONFLITO COMO FORMA DE PROMOÇÃO DA DIGNIDADE HUMANA	45
CONSIDERAÇÕES FINAIS	48
BIBLIOGRAFIA	50

INTRODUÇÃO

A utilização de práticas alternativas, enquanto procedimento para a resolução de controvérsias, está cada vez mais inserida na realidade brasileira. Enquanto metodologia de autocomposição, a mediação e a conciliação objetivam a construção conjunta, articulando os objetivos das partes por meio do diálogo, de forma que se alcance a pacificação.

O direito ao acesso efetivo à justiça sobrepõe o modelo processual típico, ainda marcado pela seletividade, como observa-se no ordenamento jurídico brasileiro. Na busca por resguardar ou garantir direitos, deficiente será a sua efetividade se as ferramentas de atuação não estiverem plenamente disponíveis. Este é o ponto crucial do acesso à justiça. O que se espera é que os instrumentos típicos e alternativos estejam acessíveis a todos, sem amarras ou dificuldades de mínima ordem, de forma a proporcionar efetividade na solução dos conflitos. Seria o ideal, mas também o ilusório. Um país marcado por uma desigualdade social estrutural como no Brasil, mais parece utopia tal pretensão. A popularização dos meios alternativos se faz mais do que necessário, constata-se a sua essencialidade.

É neste contexto que bem se encaixam os métodos alternativos para solução de conflitos, especialmente no que tange aos autocompositivos, dentre os quais a conciliação e a mediação, que podem ou não ser prestados no próprio Judiciário no contexto brasileiro. Muito embora normatizado a nível extrajudicial, a realidade da sua prática ainda se encontra quase em sua totalidade atrelada ao Judiciário, quando da realização da audiência preliminar, a de conciliação, ou seja, quando o processo já foi iniciado em juízo.

O objetivo da pesquisa foi analisar, através do método indutivo, pesquisas bibliográficas e análise de dados, as bases que fundamentam a efetividade dos métodos alternativos de resolução de conflitos na realidade jurisdicional brasileira, o que faz chegar ao seguinte problema: como a aplicabilidade dos métodos autocompositivos, principalmente no Direito de Família, enquanto alternativa à judicialização, podem contribuir na promoção da dignidade da pessoa humana?

Inicialmente a pesquisa mostrará a evolução histórica dos institutos autocompositivos e o parâmetro atual. Em seguida, os conceitos e seus reflexos, assim como a aplicabilidade da proposta na realidade jurisdicional brasileira e os avanços trazidos pela recente legislação, apresentando os métodos autocompositivos de resolução de conflitos e a descentralização do processo judicial como monopólio para o exercício da garantia constitucional de acesso à justiça.

Um outro ponto analisado remete ao Direito de Família, com abordagem quanto às metodologias acessíveis, como a do Direito Colaborativo e das Constelações Sistêmicas Familiares. Fundamental abordagem será feita quanto a necessidade de avanços neste quesito, apresentando o divórcio colaborativo e as dificuldades de sua aplicabilidade diante da cultura da judicialização.

Concluindo o trabalho, será apresentado o contraponto entre as abordagens analisadas e a necessidade ou não de mudanças, sejam elas estruturais ou pontuais, de forma a contribuir com a formação de uma cultura autocompositiva fora dos Tribunais. Por fim, verifica-se que os objetivos foram atendidos, considerando que o levantamento dos dados analisados permitiu a elaboração de resposta ao problema.

1. MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

Devido a sua amplitude e a depender da realidade social analisada, definir o significado de “conflito” conduz a inúmeras possibilidades. Ao lado dos indivíduos estão as buscas, os questionamentos e as divergências, processos dinâmicos de construção e reconstrução. Desentendimentos que geram divergências e que podem se consolidar em conflitos. Sejam sociais, familiares, políticos, internos ou externos, os conflitos sempre fizeram parte da natureza humana, conduzindo os indivíduos a instabilidades momentâneas ou duradouras. O que se observa, independentemente do tipo de conflito em questão, é que os envolvidos tentarão justificar seus motivos e defender seus pontos de vista, e, a depender do dano, buscarão salvaguardar seus direitos. Conforme BOLZAN, 2012:

O conflito trata de romper a resistência do outro, pois consiste no confronto de duas vontades quando uma busca dominar a outra com a expectativa de lhe impor a sua solução. Essa tentativa de dominação pode se concretizar através da violência direta ou indireta, através da ameaça física ou psicológica. No final, o desenlace pode nascer do reconhecimento da vitória de um sobre a derrota do outro. Assim, o conflito é uma maneira de ter razão independentemente dos argumentos racionais (ou razoáveis), a menos que ambas as partes tenham aceito a arbitragem de um terceiro (BOLZAN; SPENGLER, 2012, p. 46).

Um outro ponto de vista é apresentado por Simmel (1983), ao defender que a teoria social do conflito parte da ideia de que o conflito se associa a mecanismos interativos e relacionais sociais, ou seja, em todos aqueles produzidos no interior da sociedade. Logo, deve ser entendido numa perspectiva construtiva do corpo social, um fator de socialização que impede a estagnação social.

O conflito, embora faça parte da vida cotidiana, ainda se mostra um paradigma, visto que a sociedade não consegue lidar plenamente com tais situações. A ideia do justo permeia muito mais no âmbito subjetivo e emotivo do que na plenitude da razão, o que pode agravá-lo muito mais do que deveria. Contudo, o conflito, mesmo sendo natural à convivência, não implica que deva ser naturalizado, afinal, o que procura-se evitar é a permanência do conflito.

Será na busca pela salvaguarda de direitos ou solução para os mais variados conflitos que estará o diferencial, visto tratar-se de uma decisão pessoal e muito dependerá da realidade social, econômica e até psicológica de cada indivíduo. Em um modelo ideal, as ferramentas e as opções deveriam estar disponíveis caso haja uma decisão favorável à resolução da lide em outro âmbito. No entanto, o que ainda se observa é que a busca pela via judicial para solução dos conflitos tem sido a principal ferramenta utilizada.

Esta realidade se torna ainda mais latente ao acessar o Relatório “Justiça em Números 2019” do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). O Poder Judiciário finalizou o ano de 2018 com 78,7 milhões de processos em tramitação, aguardando por alguma solução definitiva. Um cenário que demonstra a real situação institucional centrada no Judiciário, já que a este são creditadas as respostas e as decisões para as mais diversas controvérsias. Muito embora o ordenamento jurídico brasileiro tenha normatizado opções extrajudiciais, o Judiciário ainda assume papel central na promoção da mediação e da conciliação.

De fato, a realidade judicial brasileira segue forte tendência a ser a única opção para se chegar ao justo e isso ocorre por diversos fatores, seja por herança cultural, seja pelo impulso dado desde a redemocratização com a Constituição de 1988.

A redemocratização garantiu o princípio da inafastabilidade da jurisdição e o livre acesso ao Judiciário enquanto garantia fundamental. Desta forma, “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, proporcionando ao cidadão maior acesso ao Judiciário. Garantias necessárias e justas, contudo, será que o Judiciário estava apto à nova realidade? O que se observou desde então foi um fenômeno conhecido como hiperjudicialização, ou seja, excesso de demandas que ingressam diariamente nos tribunais, acarretando em sobrecarga de ações.

Outrossim, associar morosidade na tramitação dos processos e ineficiência da tutela jurisdicional ao Poder Judiciário se tornou realidade na sociedade brasileira. Foi neste contexto que a proposta dos meios alternativos se mostrou como uma importante ferramenta.

Ampliando um pouco mais o arcabouço dos métodos alternativos e seus precursores, necessário se faz citar o *ADR (Alternative Dispute Resolution)*, que se convencionou chamar *ADR movement*, identificando-se como fruto dos movimentos sociais que marcaram a sociedade norte-americana quando da luta pelos direitos civis. Naquele momento, o *ADR movement* propôs que a resolução de controvérsias poderia ser obtida fora do âmbito judiciário, realçando a participação efetiva da sociedade civil na resolução dos seus conflitos. Dentre os seus objetivos principais, destaca-se a contraposição aos custos e a demora nos tribunais, realçar o envolvimento da comunidade no procedimento de resolução de controvérsias, facilitar o acesso à justiça e propiciar maior efetividade à solução das controvérsias.

Isto posto, o que se depreende quanto à busca pelo acesso à justiça, é que ainda prevalece a centralização do processo judicial como monopólio para o exercício desta garantia constitucional, quando, na verdade, a busca pela via jurisdicional tradicional deveria ser o último refúgio do direito, não significando que deva sofrer prévio condicionamento, e sim consolidar a cultura da pacificação por meio das múltiplas opções resolutivas.

1.1 Evolução Histórica

No Brasil, a conciliação tem a sua primeira previsão normativa em âmbito legal nas Ordenações Filipinas, no Livro III, Título XX, § 1º, ao prever que “No começo da demanda dirá o juiz a ambas as partes, que antes que façam despesas, e se sigam entre elas os ódios e dissensões, se devem concordar, e não gastarem suas fazendas por seguirem suas vontades(...)”. Em 1824, na Constituição do Império, no seu art. 161, a conciliação aparece de forma obrigatória a ser adotada antes no início do processo judicial, ao proclamar que “Sem se fazer constar que se tem intentado o meio da reconciliação não se começará processo algum” (BRASIL, 1824).

A Consolidação de Ribas (Consolidação das Leis do Processo Civil), tratou da conciliação estatuinto no art. 185 que “Em regra nenhum processo pode começar sem que se faça constar que se tem intentado o meio de conciliação perante o Juiz de Paz”. Assim como em 1949, com a Lei nº 968, a conciliação foi inserida como fase preliminar no processo de desquite litigioso e nas ações de alimentos, inclusive provisionais..

Na Constituição Federal de 1988, em seu preâmbulo, há previsão pela prática por soluções pacíficas de controvérsias ao prever uma sociedade “fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias”. O art. 4º, VII, também prevê a “solução pacífica dos conflitos”.

Neste contexto, o Conselho Nacional de Justiça, criado a partir da Emenda Constitucional 45, instituiu no Brasil a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos no âmbito do Poder Judiciário. Através da Resolução 125/2010, de 29.11.2010, do CNJ, alterada pela Emenda nº 1/2013 e pela Emenda nº 2/2016, caberá ao Judiciário estabelecer políticas públicas quanto ao tratamento adequado dos conflitos, de forma a organizar não somente os serviços prestados nos processos judiciais, como também os que possam sê-lo mediante outros mecanismos de solução de conflitos, em especial os consensuais, como a mediação e a conciliação.

1.2 Legislação Vigente

O novo Código de Processo Civil, Lei 13.105/2015, entrou em vigor no Brasil em 17 de março de 2016 normatizando a conciliação e a mediação no ordenamento processual brasileiro. No seu artigo 334 está prevista a realização da audiência de conciliação e mediação como etapa necessária do procedimento comum no processo civil:

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

Assim, todos os processos serão iniciados por uma audiência de conciliação, que serão conduzidas por conciliador ou mediador judicial. A audiência não se realizará se ambas as partes manifestarem desinteresse na composição consensual (334, § 4º, I) ou quando a demanda não comportar a autocomposição (334, § 4º, II). No primeiro caso, o autor deverá indicar expressamente a negativa quanto à conciliação e igualmente o réu, por petição, apresentada até dez dias da audiência (§ 5º).

Quanto às situações em que não admitem a autocomposição, necessário se faz uma interpretação conjunta com o art. 3º da lei 13.140/2015, que possibilita à mediação versar sobre "direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação".

Corroborando com a doutrina, Müller (2015, p. 1089) destaca que o legislador incorporou ao CPC a proposta do CNJ e adotou os meios consensuais de conflitos como um dos pilares no novo código:

Um dos pilares do Código de Processo Civil de 2015 é o de estimular a solução consensual de conflitos, como se observa a norma inserta em capítulo que dispõe a respeito das normas fundamentais do processo (§ 2º do art. 3º). Esta verdadeira orientação e política pública vem na esteira da Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, que tratou de fixar aportes mais modernos a respeito dos meios alternativos para a solução de controvérsias. Cada um dos meios alternativos (negociação, conciliação, mediação, dentre outros) são portas de acesso à justiça, sem exclusão dos demais canais de pacificação de conflitos, daí a razão de se defender como política pública a implantação do denominado Sistema Multiportas.

A lei que regulamenta a mediação no Brasil é a 13.140/2015, dispondo sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias, assim como a autocomposição no âmbito da administração pública. Ao longo da referida lei, o legislador traçou as diretrizes da mediação, definindo os conceitos, a abrangência, a instrumentalização, dos mediadores e seus deveres, além da previsão quanto às modalidades de mediação, seja judicial ou extrajudicial.

1.3. A Autocomposição – Conciliação e Mediação

Desde o Código de 1973, o direito processual brasileiro previa que, para propor a ação se fazia necessário atender a três condições, entre elas a legitimidade das partes e o interesse de agir. O CPC de 2015 modifica e consolida a apenas dois os pressupostos processuais, os já citados, não alterando conceitualmente os institutos. Sendo assim, manteve a abordagem conceitual quanto à real necessidade da jurisdição e adequação procedimental para justificar a proposta de uma demanda qualquer. Caso não haja interesse, o juiz deverá extinguir o processo sem resolver o mérito, como previsto no artigo 485, VI.

O que se pretende demonstrar é a relação entre a norma e a realidade prática jurisdicional brasileira, visto que, conforme o ordenamento processual, o judiciário deve ser a ultima ratio na resolução de conflitos. Logo, o interesse processual refere-se à real necessidade do provimento jurisdicional, ou seja, a busca por tutela jurisdicional deve ocorrer quando, e somente se, não houver outra forma de resolver a lide.

Corroborando com esta perspectiva, Silva (2019, p.14) assim dispõe:

Nas últimas décadas, a hegemonia do método estatal tradicional tem sido todavia questionada: o processo judicial é sempre o método mais adequado para se produzir justiça? A jurisdição estatal é a única competente para tanto? Poderia a própria sociedade promover, de forma autônoma e difusa, soluções para as disputas de interesse mais justas do que a promovida pelo Estado? Determinadas disputas seriam resolvidas com mais justiça mediante outros tipos de mecanismos? Deve a sociedade ter seus próprios mecanismos de solução de disputas?

Contudo, apesar da legislação vigente promover a conciliação, a solução via Estado-Juiz ainda é a regra na sociedade brasileira e os dados estatísticos reforçam esta afirmação. O painel da gestão judiciária do CNJ, através do Relatório Justiça em Números, demonstra que em 2018 mais de vinte e oito milhões de novos processos integraram a realidade jurídica brasileira, em todas as suas variáveis, e destes mais de quinze milhões de processos – 15.399.295 – pertenciam ao primeiro grau.

Neste contexto, facilmente conclui-se que, vislumbrar o Judiciário enquanto o único competente à resolução de lides, se mostra, no mínimo, ineficaz. Aguardar meses ou anos por uma decisão, uma sentença, que dará a uma das partes a posição de “vencedor”, por mais vanglorioso que pareça ser, padece quando o conflito comporta relações interpessoais sensíveis e duradouras pós sentença, como as do direito de família, em detrimento de conflitos essencialmente patrimoniais.

Sob este prisma, José Roberto dos Santos Bedaque (2009) pontua que o acesso à justiça proporciona a todos, sem qualquer restrição, o direito de pleitear a tutela jurisdicional e de ter à disposição os meios para alcançá-lo, pois “ninguém pode ser privado do devido processo legal, ou melhor, do devido processo constitucional. O processo deve ser modelado em conformidade com garantias fundamentais, suficientes para torná-lo correto, justo” (BEDAQUE, 2009, p. 71). No entanto, o problema estaria justamente no fato do tratamento do conflito pela via da jurisdição ser entendido como a única uma salvaguarda constitucional de acesso à justiça.

Assim, diante de um cenário que tende a seletividade, a busca por métodos alternativos se torna essencial. A legislação normatizou a cultura da pacificação mas, para tornar-se efetiva, a mudança deve ser mais profunda. Ela deve estar presente nos profissionais jurídicos desde sua formação acadêmica, nos debates, na doutrina, no Judiciário, de forma a alcançar uma verdadeira mudança de paradigmas.

1.4 Da Conciliação

Quanto ao entendimento do que seria conciliação e mediação, as diferenças são discretas porém precisas. O propósito de ambas é único, contudo diferem quanto à metodologia e pelas particulares especificidades de cada metodologia. Petrônio Calmon (2008, p. 144) assim se posiciona:

[...] a principal distinção entre os dois mecanismos não reside em seus dirigentes, mas sim no método adotado: enquanto o conciliador manifesta sua opinião sobre a solução justa para o conflito e propõe os termos do acordo, o mediador atua com um método estruturado em etapas sequenciais, conduzindo a negociação entre as partes, dirigindo o 'procedimento', mas abstendo-se de assessorar, aconselhar, emitir opinião e de propor fórmulas de acordo.

Na realidade jurídica brasileira, ao ser instaurado o processo judicial, haverá inicialmente a designação de uma audiência de conciliação. O intuito é solucionar o conflito sem utilizar a máquina judiciária, ou seja, a audiência de conciliação é realizada entre a citação e o provimento jurisdicional. Alcançando-se o objetivo, o acordo, o juiz analisará os requisitos legais e o homologará, nos termos do artigo 487, inciso III, do CPC.

Essencialmente, a conciliação consiste na busca por soluções de forma a se alcançar o acordo. Ressalte-se que não há vínculo emocional entre as partes e o conciliador, de forma a ser um procedimento célere e eficaz, mediante sugestões para a solução do conflito. Consiste em algumas etapas: a) abertura, por meio da qual o conciliador apresenta os objetivos da conciliação, sua operacionalização, os princípios que norteiam o procedimento e o seu papel; b) manifestações e esclarecimentos das partes sobre o conflito, momento que o conciliador identifica os pontos sensíveis da controvérsia; c) criação de opções, conduzindo o diálogo através de propostas e sugestões; d) o acordo.

Conforme Cintra (2012, p. 34), a conciliação:

"Pode ser extraprocessual ou endoprocessual. Em ambos os casos, visa a induzir as pessoas em conflito a ditar a solução para a sua pendência. O conciliador procura obter uma transação entre as partes, ou a submissão de um à pretensão do outro, ou a desistência da pretensão. Tratando-se de conciliação endoprocessual, pode-se chegar à mera desistência da ação, ou seja, revogação da demanda inicial para que o processo se extinga sem que o conflito receba solução alguma."

Sob a perspectiva de ser um equivalente jurisdicional, a conciliação se configura como uma ferramenta de acesso à justiça, tornando a busca por direitos efetivamente democrática. Proporcionar compreender a posição do outro e promover a solução participativa dos problemas sociais, sobretudo aqueles cujos vínculos de

convívio são duradouros (direito de vizinhança e de família, por exemplo), corrobora com o que pretendeu a Constituição cidadã e as recentes mudanças da legislação brasileira. Nesse sentido, os métodos alternativos de solução de conflitos adotados pelo sistema processual representam a opção escolhida pelo legislador no repensar do acesso à justiça, mediante a efetiva participação dos envolvidos no conflito.

As teses quanto a efetividade da autocomposição são objetos de estudo de muitos doutrinadores, e dentre eles o estudioso português Alexandre Vaz desenvolveu uma tese segundo a qual foi a crise da Justiça que ensejou no chamado à autocomposição, identificando duas teorias acerca da conciliação, sejam elas as teses positivistas e as negativistas:

Pela primeira, a valorização da conciliação é sinal de confiança do legislador e do povo no órgão judiciário, constituindo manifestação inequívoca do progresso da sociedade contemporânea e do alto nível cívico alcançado por seus cidadãos. Já a tese negativista enseja desconfiança pela constatação de que o Poder Judiciário é mais um exemplo da falência completa do Estado, de suas instituições jurídicas e do Direito como um todo. A conciliação aparece como a única alternativa do cidadão para fazer valer, senão todo, pelo menos alguma parcela de seus direitos. Assim, a tese retrata o reconhecimento explícito da incapacidade do Poder Judiciário de garantir a contento os direitos subjetivos dos cidadãos. (VAZ, 1976, p. 30).

Os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, CEJUSC, renovam o acesso ao Judiciário enquanto política pública de promoção da pacificação social. Conciliadores e servidores dos respectivos Tribunais atuam nos CEJUSCs na busca pela autocomposição, tanto na fase processual quanto na pré-processual, promovendo uma verdadeira mudança na realidade prática dos operadores do Direito. Destarte tratar-se de uma realidade reiterada pelo CPC/15, uma vez que já haviam sido institucionalizados pela Resolução 125/10 do CNJ, os Centros Judiciários vem ocupando espaços e avançando em seus propósitos, e dentre eles destacam-se a realização das audiências de conciliação, bem como atendimento e orientação quanto a questões jurídicas (artigo 8º da Resolução CNJ n. 125/2010).

A Política Judiciária Nacional está estruturada em um tripé: no topo está o CNJ, com atribuições de caráter geral e nacional; abaixo, os Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMECs) de cada tribunal,

responsáveis pelo desenvolvimento e aplicabilidade da Política Pública nos Estados e pela instalação e acompanhamento dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs); e em seguida os CEJUSCs, onde são efetivadas as Políticas Públicas de promoção à pacificação e garantia do legítimo direito ao acesso à justiça.

Segundo Didier (2015, p. 218), o ordenamento jurídico brasileiro inicia uma nova etapa a partir da Resolução nº 125/10 do CNJ, pois:

a) Instituiu a Política Pública de tratamento adequado dos conflitos de interesses (art. 1º); b) define o papel do Conselho Nacional de Justiça como organizador desta política pública no âmbito do Poder Judiciário (art. 4º); c) impõe a criação, pelos tribunais, dos centros de solução de conflitos e cidadania (art. 7º); d) regulamenta a atuação do mediador e do conciliador (art. 12), inclusive criando o seu Código de Ética (anexo de Resolução); e) imputa aos tribunais o dever de criar, manter e dar publicidade ao banco de estatísticas de seus centros de solução de conflitos e cidadania (art. 13); f) define o currículo mínimo para o curso de capacitação dos mediadores e conciliadores.

Desta forma, a conciliação contribuirá com a sociedade na busca de uma real paz social, uma cultura em que os indivíduos entendam que o diálogo é a melhor opção na busca por soluções satisfatórias. Logo, o que se pretende com este momento de mudanças é consolidar a prática alternativa à jurisdição estatal na realidade brasileira. Além disso, cada vez mais é notória a aceitação desta nova realidade pelos profissionais jurídicos e pelos próprios jurisdicionados.

1.5 Da Mediação

Considerada uma modalidade autônoma de resolução de conflitos, a mediação não se associa a uma decisão “imposta” por um terceiro, mas sim alcançada consensualmente pelas partes através de um processo em que todos tem oportunidade de expor seus interesses e descobrir um caminho que atenda aos respectivos objetivos. Enquanto método multidisciplinar, exige dos mediadores

sensibilidade e perspicácia, de forma a orientar as partes a compreender o conflito e a auxiliá-los na busca por soluções.

A Lei de Mediação, 13.140/15, regulamentou duas modalidades de mediação, entre particulares e com a Administração Pública, assim como normatizou regras processuais aplicáveis tanto a direitos disponíveis quanto a indisponíveis, definindo, inclusive, o que seria a mediação, ou seja, “atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia”.

Como aduz João Roberto da Silva (2004, p. 13), a mediação:

É uma técnica de resolução de conflitos não adversarial, que, sem imposição de sentença ou laudos e, com um profissional devidamente preparado, auxilia as partes a acharem seus verdadeiros interesses e a preservá-los num acordo criativo onde as duas partes ganhem. A mediação propõe em breve tempo, com baixos custos e procurando manter o bom relacionamento entre as partes, construir as soluções que mais as beneficiem. Todas as questões comerciais, cíveis, trabalhistas e familiares podem ser submetidas à mediação.

A lei 13.140/15 inova no ordenamento jurídico brasileiro ao tratar da autocomposição no âmbito da Administração Pública quando autoriza a criação de câmaras de prevenção e resolução de conflitos, que funcionariam nas entidades públicas com finalidade apaziguadora, diante de futuras judicializações em que a Administração seria parte. Contudo, o foco dado pela lei são aos órgãos da Administração, considerando que conflitos entre particulares e a Administração não foram regulados com a mesma diversidade de opções.

Quanto à realidade prática, raramente uma mediação envolverá apenas duas partes, pois serão partes todos os sujeitos envolvidos no conflito e todos os envolvidos no processo de pacificação, sejam o mediador, os diretamente interessados, os observadores, os advogados, terceiros e até o Ministério Público. Logo, serão partes todos os sujeitos que sejam estratégicos à gestão do conflito, variando conforme cada caso.

Uma outra abordagem cabível à mediação seria a da prevenção de futuros conflitos. A resolução de uma divergência também está na prevenção, como forma de evitar que o vínculo seja rompido e o conflito se instaure. Caberá ao mediador identificar o impasse entre as partes de forma a prevenir que litígios possam surgir,

restaurando a comunicação e o elo entre os conflitantes, afinal, como assevera Claudino Carneiro Sales (2005, p. 62):

A discussão acerca dos conflitos, dos direitos envolvidos e das carências da população somados à cultura do diálogo como forma de solução de conflitos, sem dúvida contribui para conscientização da população e a fomentação da paz social, como algo a ser buscado diariamente.

Pela dinâmica peculiar a cada caso, não haveria possibilidade de estabelecer um rito fixo para a mediação, contudo, o que se observa, é que poderá ser estruturada em etapas gerais. Vale ressaltar que a mediação, diferentemente do processo judicial, não objetiva “concluir nem decidir nada, deve somente fazer com que as partes conflitantes estejam em condições de recomeçar a comunicação” (SPENGLER, 2017). Por este motivo, a mediação deve ser menos formal e burocrática se comparada a uma audiência judicial.

A primeira etapa da mediação seria a apresentação. O mediador se apresenta, pontua sobre o poder de decisão, ou seja, que cabe às partes, os aspectos relevantes do procedimento e o seu papel. A cordialidade e o acolhimento devem ser os pressupostos de sua fala. Neste momento inicial serão estabelecidas as regras quanto ao momento de fala de cada e o modo pelo qual deve ser o tratamento dispensado ao outro durante a sessão.

O mediador utilizar em todas as etapas a escuta ativa, proporcionando a manifestação das partes. Estar atento às expressões e intenções que vão além do que se fala, é indispensável a uma mediação bem sucedida. Utilizar perguntas abertas é extremamente importante por dar oportunidade aos relatos, facilitando o desenvolvimento do diálogo, ao contrário das perguntas fechadas. Esta seria a segunda etapa, chamada por Braga Neto (2003) de investigação, justamente por ser o momento em que as partes se manifestarão sobre o conflito em igual oportunidade e o diálogo será conduzido, com a devida imparcialidade, sem sugestões por parte do mediador.

A terceira etapa se caracteriza pela construção de uma agenda de questões que as partes consideram importantes e gostariam de ver resolvidas na mediação. Sua elaboração costuma se estender até a quarta etapa, momento marcado pela

construção de opções, ou seja, alternativas para resolução de cada uma das questões da agenda.

Para facilitar na avaliação das opções, o mediador utiliza metodologias como separar a pessoa do problema, ajudá-las a vislumbrar o todo, buscar os interesses comuns, através perguntas que promovam estas reflexões e se chegue a escolha das opções formuladas e se alcance a solução.

1.6 Princípios Aplicáveis

O anexo III da Resolução 125/10 do CNJ apresenta o Código de Ética de conciliadores e mediadores judiciais, que se aplica também aos extrajudiciais. O art. 1º institui como princípios fundamentais que os regem, quais sejam, confidencialidade, decisão informada, competência, imparcialidade, independência e autonomia, respeito à ordem pública e às leis em vigência, empoderamento e validação.

O Código de Ética apresenta o princípio da confidencialidade como um pilar dos métodos consensuais, pois os profissionais presentes não podem dispor de quaisquer informações obtidas durante a sessão. Não é absoluto, pois a código prevê exceções, como no caso de autorização expressa das partes, violação à ordem pública ou às leis vigentes, os impedindo de serem testemunhas do caso e de atuarem como advogado dos envolvidos.

Um outro princípio essencial é o da imparcialidade. Um dos mais importantes, prevê que o conciliador/mediador deve moldar os seus atos de forma a garantir a imparcialidade, não permitindo que qualquer conceito pessoal interfira na execução de seu trabalho. O profissional deve agir sem nenhum tipo de preconceito ou preferência, muito menos aceitar qualquer tipo de favor ou presentes das partes, o que o sujeitaria a declarar suspeição.

O princípio da independência dispõe que a atuação deve ocorrer sem pressões internas ou externas, nem pelo juiz, advogado ou qualquer pessoa,

atuando de forma livre, podendo determinar a suspensão ou interrupção da sessão que não se enquadre neste contexto. Já o princípio do respeito à ordem pública e às leis vigentes visa garantir que o acordo não viole direitos, afrontando a ordem pública e as leis. Nesse sentido, assevera Lara (2016, p. 517):

A independência significa que o mediador deve atuar com liberdade, sem pressões externas ou internas, podendo conduzir o procedimento da maneira como julgar mais conveniente. A imparcialidade consiste no dever de agir sem favoritismos ou inclinações para uma ou outra parte. A confidencialidade é o dever de manter o sigilo de todas as informações obtidas no procedimento, salvo autorização de ambas as partes ou da ordem pública e das leis. Ainda, o mediador não pode atuar como advogado de uma das partes e nem como testemunha do caso. A mediação também deve ser regida pelos princípios da oralidade e informalidade, uma vez que se trata de um procedimento sem regras fixas predefinidas, podendo as partes, no exercício da autonomia da vontade, definir as próprias regras procedimentais (art. 166, § 4º). Por fim, os mediados devem tomar decisões devidamente informados das consequências e das particularidades do caso, de modo a manifestar um consentimento livre de vícios.

Além dos princípios, o Código de Ética também prevê que conciliadores e mediadores devem seguir regras no exercício profissional, como a autonomia de vontade, a ausência de obrigação de resultado, a desvinculação da profissão de origem e os testes de realidade. Importante ressaltar que a ausência de obrigação de resultado se vincula a pressão que o profissional não deve sofrer, afinal o acordo não pode ser forçado de forma a se alcançar uma meta. No que diz respeito a regra do teste de realidade, visa certificar que os acordantes entenderam as condições do acordo e garantem o seu cumprimento.

1.7 O Papel do Mediador e do Conciliador

O Código de Processo Civil vigente prevê que mediadores e conciliadores sejam devidamente capacitados por entidade competente devidamente credenciada, inscritos em cadastro nacional e em cadastros mantidos pelos Tribunais. Também há previsão quanto à possibilidade de criação de quadro próprio dos Tribunais.

Apesar da previsão legal quanto à capacitação e credenciamento, o exercício profissional do mediador/conciliador exige que a técnica se alinhe à habilidade em aplicá-las, cabendo ao profissional perspicácia para identificar os pontos cruciais do conflito, estimular e flexibilizar de forma a alcançarem o acordo. Logo, deverá estar atento aos vários tipos de comunicação, sejam verbais, paraverbais e não verbais, assegurando o equilíbrio de poder, o diálogo, a fim de promover as reflexões necessárias à compreensão do conflito em si e as formas de resolvê-lo.

Não obstante, destaca-se, mais uma vez, que a credibilidade do processo se pauta na total e irrestrita certeza da imparcialidade. É fundamental ao profissional garantir que não houve favorecimento de uma parte em detrimento da outra, sem margem alguma que leve a sugerir que determinada atitude foi parcial, principalmente nos casos de explícito desequilíbrio de poder. Cabe ao mediador/conciliador garantir o equilíbrio de poder, trazendo as partes ao mesmo patamar, promovendo a pacificação por meio dos princípios norteadores da mediação/conciliação.

2. SISTEMA MULTIPORTAS

As recentes atualizações na legislação brasileira abrem caminho na construção de um sistema de justiça multiportas, por meio do qual a cada conflito será indicado o método mais adequado para sua solução.

O sistema Multiportas está inserido no contexto das possibilidades, ou seja, refere-se aos meios resolutivos que o Judiciário tem à disposição. Termo foi criado por um professor de Harvard, Frank Sander, em uma conferência chamada *Pound Conference*, copatrocinada pela *American Bar Association*, em 1976. Neste Fórum de Multiportas foram expostas ideias para melhor integrar comunidades, agentes econômicos e Estado. Neste contexto foi apresentado o sistema de Tribunal Mutiportas, vislumbrando que a justiça tradicional da sentença não poderia ser o

único meio de solução, a única porta, devendo, sim, ser uma das opções dentre várias disponíveis.

A humanização no acesso à justiça, entendida na perspectiva do acesso a direitos, reproduz a necessidade de adequar a lide ao modelo mais adequado de resolução, seja pelo tradicional, seja pelo alternativo. O que se depreende é que a escolha deve estar adequada e disponível a quem dela necessite. Consolidando esta nova perspectiva, Fernanda Tartuce (2016, p.67) aduz:

Esse sistema foi uma quebra de paradigmas, pois são opções que cada pessoa possui à sua disposição para buscar solucionar um conflito a partir de diferentes métodos, tal sistema que pode ser ou não articulado pelo Estado, envolve métodos heterocompositivos (adjudicatórios) e autocompositivos (consensuais), com ou sem a participação estatal, e nessa esteira de opções, que o indivíduo ao procurar o poder judiciário, encontre um leque de opções para que sua demanda tenha solução.

Constata-se, assim, que cada uma das alternativas corresponde a uma “porta” à disposição de todos que se disponham a abri-la, explorando o caminho proposto pelo método escolhido. Assim, caberá ao Estado, através do Poder Judiciário, pôr à disposição servidores e órgãos encarregados a orientar quanto às “portas” existentes, assim como a que mais se adequará à realidade daquela parte.

2.1 Tribunal Multiportas

O Tribunal Multiportas foi compreendido enquanto ferramenta que aproximaria o Judiciário dos indivíduos por meio da humanização na solução dos conflitos, voltando seus esforços para garantir a efetividade dos métodos alternativos, e dessa forma não se restringir à prolação da sentença. É um mecanismo que visa encontrar as soluções adequadas para cada conflito, sendo oferecidas alternativas, tornando-a efetiva e humanizada. Contudo, Carmona (2004, p.13) elenca a necessidade de informação para que de fato o Tribunal Multiportas funcione:

Que obviamente, o ideário dos métodos de solução de controvérsias só será atingido se as partes tiverem informação e orientação para conhecerem as possibilidades e a efetividade dos métodos de solução de conflitos escolhido. Analisar-se-á a questão com base na contraposição possível entre os efeitos da heterocomposição e de autocomposição, tendo como exemplos práticos a arbitragem e a mediação, respectivamente.

O Sistema Multiportas é a expressão de uma nova arquitetura para a tutela dos direitos, não mais uma só porta que permita o acesso à justiça, a nova abordagem apresenta portas alternativas de acesso (CABRAL&ZANETI, 2016). Logo, em um modelo em que cabe ao Poder Judiciário a sua gestão, a este caberá apresentar as opções e indicar o método mais adequado. Este pode ser obrigatório pela legislação, no caso da audiência de conciliação, ou não, a depender da realidade de cada Tribunal, como será observado no quesito seguinte.

Fernandes (2016, p.11) mostra que esta nova perspectiva está intimamente associada à garantia constitucional de acesso à justiça, uma vez que deve ser tratada como sinônimo de garantia de acesso às diversas metodologias disponíveis para resolução adequada dos conflitos:

Certo é, de qualquer forma, que quando a Constituição Federal consagra o princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional (art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal), tal previsão constitucional deve ser interpretada como garantia das partes à ordem jurídica justa, aos meios adequados de solução de controvérsias, não obrigatoriamente pela via da heterocomposição, e muito menos necessariamente pela via jurisdicional estatal.

Mediante esta proposta, a previsão constitucional de acesso à justiça alcança patamares que vão além da garantia pela via da jurisdição, buscando-se a adequação do tratamento do conflito pela via da autocomposição, sob o arcabouço do aparelho estatal, ou seja, o tratamento de um conflito por meio da mediação ou da conciliação sob a tutela jurisdicional.

Faz parte da cultura do litígio brasileira idealizar a jurisdição como sendo a forma natural, a única, quando se busca resolutividade aos conflitos. Tal posicionamento coloca as demais formas como alternativas, e, por conta disso, secundárias em relação à jurisdição, quer dizer, cria-se uma hierarquia nas formas de tratamento de conflitos, o que acredita-se ir em sentido oposto à perspectiva contemporânea do acesso à justiça, afinal, o que se pretende é ir além da garantia

do acesso à justiça pela via da jurisdição, garantindo-a, sem qualquer distinção entre os métodos disponíveis, adequando-os à realidade de cada caso. Afinal, uma forma de tratamento de conflito será adequada quando adequada for ao caso concreto, ou seja, de acordo com suas peculiaridades, observando-se as influências de subsistemas sociais sobre determinado conflito. (MÖLLER, 2018).

2.2 O Projeto Casa da Família

Projeto pioneiro do Tribunal de Justiça de São Paulo, a Casa da Família foi inaugurada na comarca de São Vicente, no ano de 2016. Criada com o intuito de melhor atender as famílias que procuram o Poder Judiciário, constitui mais uma “porta” à disposição da pacificação. No local funcionam duas Varas da Família e Sucessões, um Centro de Conciliação e Mediação Familiar, o Serviço Psicossocial da Família e o Centro de Referência e Apoio à Vítima (Cravi).

A juíza Vanessa Aufiero da Rocha, titular da 2ª Vara da Família e Sucessões e coordenadora do Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (Cejusc) de São Vicente (SP), afirma que:

O objetivo da criação da Casa da Família e dos projetos que ela desenvolve é a transformação qualitativa das pessoas e do convívio familiar, promovendo a conscientização para que possam resolver seus conflitos de forma construtiva e duradoura. Uma decisão judicial resolve um problema, mas não soluciona um conflito, não muda as pessoas. A mudança tem que vir pela iniciativa individual das partes. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/Noticias/noticia?codigoNoticia=34923>>. Acesso em 02/02/2020

O objetivo da Casa da Família é priorizar a pacificação através da autocomposição, opção pela qual as famílias sejam alcançam soluções em uma construção conjunta com o auxílio de um terceiro imparcial. Diferente do que ocorre na heterocomposição, em que o mérito é julgado e se prolata a sentença, a

autocomposição pressupõe a resolução em sentido amplo, já que busca dirimir os conflitos indispensáveis à continuidade do convívio.

Na realidade do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, o trabalho desenvolvido pelas Casas da Família apresentam índices de 96,25% de resultados positivos nas mediações entre casais em processo de separação. Inauguradas no final de novembro de 2017, as duas primeiras casas funcionam nos Fóruns de Bangu e de Santa Cruz, seguido pelo Fórum da Leopoldina. Diante dos excelentes resultados, o projeto foi expandido para a Região Metropolitana do Rio em 2018.

Focado na fase pré-processual, o trabalho da Casa da Família se inicia quando a parte ou o casal busca auxílio para formalizarem a separação. Será feito um atendimento inicial de orientação. Desejando dar prosseguimento, uma equipe técnica ouvirá o relato, identificará os interesses, as necessidades e verificará o método adequado. A busca pela pacificação contará com várias frentes e, caso se esgotem sem consenso, o profissional da Casa da Família encerrará o procedimento, encaminhando para a fase processual.

A juíza TJSP Vanessa Aufiero vislumbra o Projeto como uma mudança de paradigmas, entendendo que, de fato, a justiça será buscada no sentido amplo da palavra. Relata que “a verdadeira missão do Poder Judiciário não é só a aplicação da lei, mas a propagação da cultura da paz”, destacando as possibilidades atuais para a promoção da paz social, como a constelação, a mediação e a educação parental. Não restam dúvidas quanto ao avanço na concepção de acesso à justiça pelo próprio Poder Judiciário, focando em procedimentos mais adequados, dirigidos à resolução da lide em um âmbito mais humanizado.

3. MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO NO DIREITO DE FAMÍLIA BRASILEIRO

O conflito no âmbito familiar tem proporções intimistas e de forte apelo. O diálogo é aliado eficaz a evitar que se chegue ao conflito, mas, quando nem mesmo

este é capaz de evitá-lo e o conflito se instala, a carga emocional e as amarguras reclusas são fortes inibidores a se alcançar soluções. De fato, no seio familiar, prioriza-se a paz e o conflito é algo indesejável. Seja pela falta de habilidade para lidar com as divergências, seja por precaução evitar o enfrentamento, o fato é que o conflito no seio familiar é evitado ao máximo e, quando surge, a carga emotiva tende a sobrepôr a razão.

Na lição de Rodrigo da Cunha Pereira (2005, p.3):

Como já apontou Freud, as relações de família são as mais intrincadas e complexas. São as relações de família que pressupõe a dignidade de cada um dos seus membros. Nas relações da família de antigamente, na família hierarquizada, patrimonializada, não se pensava isso. Era muito mais simples. Cada um tinha seu papel estanque. O pai tinha uma função, o filho obedecia calado, a mulher também. Passa a ser complexa quando você dá / um lugar de sujeito para cada um de seus membros para questionar seus lugares. E o ser humano é isso, esse complexo de matéria e energia, essa tensão de forças que produz ligamentos e desligamentos que se faz mais forte na intimidade. O lugar da maior intimidade é a família. Daí que eclodem os maiores conflitos.

A família deve ser fundada na solidariedade, no respeito, na cooperação, se dispondo à convivência harmoniosa, um verdadeiro espaço de realização pessoal em prol do bem comum. Uma concepção íntima voltada à realização do ser humano, do seu bem estar, não limitada a modelos estabelecidos pelo legislador.

3.1 Conceito de Família e o contexto atual

Formada a partir de relações afetivas e complexas, a família pode ser compreendida enquanto um “organismo social mutante, cooperador, atuante, adaptado, envolvente, que mantém um processo constante de interação com os diferentes níveis do ambiente social em que se insere” (BIASOLI-ALVES; MOREIRA, 2007, p. 196). Sob o mesmo enfoque, Prado (1985, p. 13) entende a entidade familiar como “uma instituição social variando através da história e apresentando formas e finalidades diversas numa mesma época e lugar”.

No âmbito político brasileiro atual, o conceito de família enfrenta duas realidades antagônicas em um embate legislativo, uma que tende ao conservadorismo e uma outra entendida como constitucionalizada. Neste contexto, pontua Fachin, com fulcro no art. 226 da Constituição Federal:

O desenho familiar não tem mais uma única configuração. A família se torna plural. Da superação do antigo modelo da grande família, na qual avultava o caráter patriarcal e hierarquizado da família, uma unidade centrada no casamento, nasce a família constitucional, com a progressiva eliminação da hierarquia, emergindo uma restrita liberdade de escolha; o casamento fica dissociado da legitimidade dos filhos. Na família constitucionalizada começam a dominar as relações de afeto, de solidariedade e de cooperação. Proclama-se, com mais assento, a concepção eudemonista da família: não é mais o indivíduo que existe para a família e para o casamento, mas a família e o casamento existem para o seu desenvolvimento pessoal, em busca de sua aspiração à felicidade. Disponível em: <<http://www.anima-opet.com.br/pdf/anima3/anima3-Luiz-Edson-Fachin.pdf>> Acesso em 05/03/2020.

Entretanto, no âmbito legislativo, o Estatuto da Família, que tramita na Câmara dos Deputados, projeto de lei n. 6.583/13, define que família é o núcleo formado a partir da união entre homem e mulher, por meio de casamento, união estável ou comunidade formada pelos pais e seus descendentes. Em contraponto a tal pretensão, o Projeto de Lei 3.369/15, intitulado Estatuto das Famílias do Século XXI, preconiza que seja reconhecida como família todas as formas de união entre duas ou mais pessoas, baseados no amor e na socioafetividade.

Alegações positivas e negativas surgem de ambos os lados. Entretanto, no contexto político atual, abordagens em defesa da família tradicional regem as diretrizes legislativas. Clamando pela inconstitucionalidade ou alegando a legalização do incesto, o fato é que a aprovação do Estatuto das Famílias do Século XXI carrega em si um fardo muito mais pesado do que o conservadorismo proposto pelo Estatuto da Família.

Relevante citar que o STF, ao julgar a ADI nº 4277 e a ADPF nº 132 em 2011, considerou o art. 1.723 do Código Civil vigente incompatível com a Constituição Federal. O referido artigo reconhecia como entidade familiar a união estável entre homem e mulher, apenas. Decisão de grande repercussão, a partir daquele

momento não mais se justificaria a resistência de Cartórios de Registros Civis em realizar o casamento entre pessoas do mesmo sexo.

O Estatuto da Mulher Casada, a Lei do divórcio, o Estatuto da Criança e do Adolescente, a Lei da Averiguação Oficiosa da Paternidade e o próprio Código Civil de 2002 demonstram que o Direito de Família se reformulou ao longo das décadas, seja pelos movimentos socioculturais, seja pela conquista de direitos. Sérgio Gischkow Pereira (2007, p.17) sugere que o Direito de Família tenha como foco o afeto, sustentando a seguinte proposta:

a) o amor como valor capaz de dar origem, sentido e sustentação ao casamento ou a uma união estável, assim como às uniões homossexuais e às filiações socioafetivas; daí decorre a prevalência da questão afetiva sobre a patrimonial, pelo que se fala na despatrimonialização do Direito de Família; b) a completa paridade entre os cônjuges; c) igualdade dos filhos de qualquer natureza; d) adequação do regime de bens aos verdadeiros significados do casamento; e) atuação intensa do Estado sobre a família.

Assim, apesar do pretenso rumo conservador no conceito legal, não há como negar que família é sinônimo de afeto, liberdade, solidariedade, companheirismo. Não faltariam adjetivos. E o Direito de Família deve estar pronto, atendendo a todos os movimentos, assegurando direitos e obrigações.

3.2 Direito de Família e a Autocomposição

A tentativa de conciliação, também no Direito de Família, se tornou obrigatória, conforme se depreende do art. 694 do CPC, “nas ações de família, todos os esforços serão empreendidos para a solução consensual da controvérsia(...)”. Contudo, o objetivo está em alcançar a pacificação e não em ficar reduzida a mero cumprimento legal. Encontrar o melhor instrumento para cada conflito se tornou uma das metas do Direito como um todo. Como aduz Fernanda Tartuce (2016), trata-se de uma iniciativa indispensável, pois é necessário ofertar para aos membros

familiares ferramentas e opções para que eles próprios possam enfrentar e superar seus conflitos, sem a necessidade de entregar a decisão ao Estado.

Nos conflitos familiares que envolvem separação, divórcio, dissolução de união estável e guarda dos filhos, a mediação representa uma opção indispensável à continuidade sadia das relações. Afinal, para os casais que possuem filhos, o relacionamento ali não se encerra, e melhor será que as mágoas e sabores tenham sido sanados, ou ao menos acalmados. Um relacionamento sadio pós sentença trará benefícios a todos, principalmente aos filhos.

Na defesa da mediação familiar, Wilson José Gonçalves (1998, p. 152-154), em tese de Doutorado, aborda a temática mesmo antes do Código Civil de 2002 e das legislações que regularam os métodos alternativos de conflitos:

A mediação na seara do direito de família tende a encontrar um profícuo terreno fértil, uma vez que viabiliza soluções do conflito. Ou mesmo, pode detectar o seu início e dizimá-lo por profissionais que estejam próximos aos fatos e à vida do casal. Sem contar que as resoluções e o restabelecimento da paz efetiva-se num tempo mais rápido, obtendo-se um menor desgaste nas relações familiares e, principalmente, evitando traumas quando há filhos. [...]

Por tais características, a mediação familiar vem reforçar as tendências atuais em permitir uma realização de justiça nesse campo, pois propicia um diálogo sem bloqueio, verdadeiro entre as partes, cada qual confiando seus motivos e razões aos mediadores, com maior autenticidade e abertura para negociação de propostas e contrapropostas, podendo atingir um consenso satisfatório.

A mediação imbuída desse espírito, que se pauta pela mais absoluta informalidade e simplicidade dos procedimentos das decisões em que soluções não são impostas mas negociadas entre as partes, por autocomposição, elimina em grande parte os traumas gerados por decisões judiciais.

Dessa forma, a mediação no âmbito do direito de família poderia ser instituída de modo a se transformar em condição sine qua non ao ajuizamento de qualquer ação dessa natureza, sem retirar o mérito da conciliação promovida pelo magistrado. O que viabilizaria uma reflexão mais profunda e detalhada, evitando o volume grande de ações que são propostas e que se findam por vontade das partes, exatamente por se terem iniciado de forma imatura. [...]

Esse espaço representa uma abertura no monopólio estatal da jurisdição. O que permite um acesso facilitado para compor soluções da regularização dos conviventes, uma vez que o Judiciário, nos moldes como se apresenta hoje, significa um poder, via de regra, traumático para quase a totalidade das questões que envolvem a família.

Mais do que o acordo, a mediação em conflitos familiares busca a mudança das pessoas e dos seus sentimentos, pois, segundo Barbosa (2010, p. 386), a mediação familiar é um instrumento à concretização dos ideais de distribuição de justiça, privilegiando as diferenças, pelo acolhimento e reconhecimento do conflito – sem negá-lo, como ocorre na lógica do litígio.

Os princípios norteadores da mediação familiar estão consolidados pelo Código Civil. A ética, a moralidade e a autonomia se fazem presentes e legitimam o resultado do trabalho proposto. Assim, quando compreendida e aplicada, a mediação terá consigo a responsabilidade de alinhar o sistema familiar e o sistema jurídico, promovendo o acesso à justiça por meios alternativos de soluções de conflitos.

Vale ressaltar o entendimento de Haim Grunspun (2000, p.38-39), quando da separação dos pais e a proteção dos direitos dos filhos. Neste ponto, o autor reforça a importância em restaurar a relação dos ex cônjuges, agora apenas pais, e a necessidade em efetivar ações que vão além da letra fria da lei. Aos filhos e à paz vale todo esforço e o referido autor cita o que não pode ser esquecido:

Toda criança tem direito a pais, invertendo a concepção clássica dos direitos dos pais sobre os filhos, e no divórcio, esse direito dos filhos deve ser protegido e garantido; toda criança tem direito de ser tratada como pessoa, em especial, uma pessoa afetada pela separação, com interesses na situação, e não tratada como objeto; toda criança tem direito de continuar crescendo num ambiente como era seu lar, que será o melhor a garantir a oportunidade de amadurecer e adquirir cidadania responsável; tem o direito de ter no seu dia a dia os cuidados, a disciplina, a proteção e o amor; tem o direito de ter relações construtivas com ambos os pais; tem direito a ter limites semelhantes instituídos por ambos os pais para adquirir uma autodisciplina e maior autonomia na vida adulta.

Isto posto, a família, no conceito mais amplo possível, é e sempre será a base da sociedade. Casais, mesmo separados, constituem a família à qual a criança ou adolescente pertence, afinal não há previsão legal que rompa o vínculo entre pais e filhos. E caberá à família todo o dever de amparo, proteção e cuidado aos filhos, zelando pelo seu desenvolvimento físico, mental e emocional, de forma saudável e equilibrada.

4. DIVÓRCIO COLABORATIVO E CONSTELAÇÃO FAMILIAR

O Direito colaborativo surgiu nos Estados Unidos, no final da década de oitenta, em Minneapolis. O advogado de família Stuart Webb, atuante há muitos anos na área, se viu desmotivado diante de tantos processos que mais prejudicavam a entidade familiar do que as unia. Desta frustração, Stuart decide repensar a profissão e procura alternativas que possam realmente contribuir com a continuidade da família após o divórcio. E foi assim que começou a se interessar por Métodos Alternativos de Resolução de Conflitos (MASC's ou ADR's), adequando-os ao contexto familiar, com foco no alcance de soluções adequadas às circunstâncias de cada conflito, passando a atuar em contraponto aos métodos convencionais e padronizados.

Paralelo a este movimento, trazendo para a realidade brasileira, alternativas à resolução de conflitos familiares dentro do Tribunal surgiram e se consolidaram enquanto ferramentas muito eficazes. Uma delas é a utilização da Constelação Sistêmica no âmbito Familiar.

4.1 Divórcio e Separação na Legislação Brasileira

O Código Civil de 1916 previa, em seu artigo 315, que a sociedade conjugal terminaria pela morte, nulidade/anulação do casamento ou pelo desquite, ou seja, prezava pela indissolubilidade do vínculo matrimonial. O “desquite” representava um rompimento da sociedade conjugal com a manutenção do vínculo, equivalente à separação. Sendo os cônjuges desquitados, esses poderiam permanecer separados um do outro, extinguindo o regime matrimonial dos bens (art. 322 do CC de 1916), mas ainda permaneciam casados e impedidos a novas núpcias.

Associado a desaprovação e carregado por preconceito, o “desquite” trazia consigo uma marca equivalente a um débito com a sociedade pelo fracasso matrimonial. Só a partir da Lei do Divórcio, a Lei 6.515/77, vigente desde 27 de dezembro, um verdadeiro marco histórico na conquista pelos direitos da mulher, é

que se extinguiu o desquite, e o fim do casamento e dos efeitos civis do matrimônio religioso passou a ser regulamentado pela referida lei. Resgatando a dignidade e a liberdade para quem não mais desejasse continuar oficialmente casado, a Lei do Divórcio também introduziu a possibilidade jurídica de rompimento através da separação.

Contudo, para se chegar ao divórcio, a Lei 6.515/77 estabelecia pré-requisitos, ou seja, separação de fato há mais de cinco anos, ter esse prazo sido implementado antes da alteração constitucional e comprovada a causa da separação. Esta realidade muda apenas a partir da Constituição Federal de 1988, passando a ser necessário um ano de separação judicial para a concessão do divórcio por conversão ou dois anos da separação de fato para o divórcio direto. Atualmente, a partir da EC 66/10, estes requisitos não mais vigoram, não existindo mais nenhum prazo a ser cumprido, prevalecendo, apenas, a vontade das partes. Outrossim, desde a Constituição Federal, seguida pelo Código Civil de 2002, o legislador reforça a importância do casamento, da liberdade e da igualdade de direitos e deveres entre os cônjuges.

Na lição de Pablo Gagliano (2010), como consta em seu artigo “A nova emenda do divórcio”:

Ademais, não caberia à lei nem à religião estabelecer condições ou requisitos necessários ao fim do casamento, pois apenas aos cônjuges, e a ninguém mais, é dado tomar esta decisão.

Por isso, tanto para a separação, quanto para o divórcio, a tendência deve ser sempre a sua facilitação, e não o contrário.

E quando nos referimos a uma “facilitação” não estamos querendo dizer, com isso, conforme já anunciamos no tópico anterior, que somos entusiastas do fim do casamento. Não. O que estamos a defender é que o ordenamento jurídico, numa perspectiva de promoção da dignidade da pessoa humana, garanta meios diretos, eficazes e não burocráticos para que, diante da derrocada emocional do matrimônio, os seus partícipes possam se libertar do vínculo falido, partindo para outros projetos pessoais de felicidade e de vida.

No ordenamento jurídico brasileiro, o divórcio pode ser consensual ou litigioso. Após a Lei 11.441 de 2007, tornou-se possível realizar separação e divórcio consensuais e extinção consensual de união estável por via administrativa, através

de escritura pública lavrada no Tabelionato de Notas. Para isto, se faz necessário o atendimento de algumas condições, dentre as quais, que o casal esteja de acordo com a extinção da sociedade conjugal, com a partilha de bens, pensão alimentícia e alteração de nomes. O casal também não pode ter filhos menores de 18 anos ou incapazes, ou, se os tiver, a guarda, o direito de visitas e a pensão alimentícia já devem estar definidas por um juiz de direito, para que possa ser lavrada a escritura.

4.2 Divórcio Colaborativo

A decisão pelo divórcio não é das mais fáceis e os profissionais que atuam no Direito de Família sabem que não há uma fórmula única que se aplique a todos. Cada caso é um caso e melhor será conduzido se o casal estiver alinhado quanto aos propósitos. Como regra, dificilmente estarão, visto que a carga emocional pesa muito mais; haverá discordâncias, principalmente nos pontos mais sensíveis, como alimentos e bens. De todo modo, tende a ser uma experiência exaustiva, podendo até ser traumática, o que requer dos profissionais que conduzirão o divórcio muita sensibilidade e respeito ao momento de cada indivíduo.

A melhor forma de iniciá-lo é através do diálogo. Por mais dolorido que seja o processo, conversar e planejá-lo é o aconselhado. Quando este diálogo não tem como fluir, a ajuda de um profissional para este momento inicial é o mais indicado. Contudo, pela cultura da judicialização, enquanto único recurso, o primeiro profissional que se busca é o advogado, cada qual com o seu, para dar início ao processo judicial. Inicia-se o combate do fogo com fogo.

A busca por um advogado é prudente e acertada, no entanto, por que não antecipar a resolução dos conflitos? No método tradicional a abordagem será fria e sem profundidade, impossibilitando, muitas vezes, que as partes mantenham uma relação minimamente saudável após o encerramento. Haverá um ganhador e um perdedor e em Direito de Família estes termos não deveriam existir, considerando que a sentença pode não ser o último ato e ainda haja continuidade da relação através dos filhos.

Stuart Webb (2017, p.12-13), um advogado americano de Direito de Família, após dezoito anos trabalhando com divórcios tradicionais, tinha certeza que havia chegado no ponto máximo do tédio e da saturação no ano de 1989, pensando até em abandonar a advocacia e seguir outra carreira. Até que lhe ocorreu uma nova possibilidade, um novo olhar à tratativa de um processo que é essencialmente doloroso e carregado de sentimentos negativos. Nascia o Direito Colaborativo. Conforme relato do autor:

Então eu comecei a fazer experiências com diferentes modos de abordar a prática do Direito de Família. No final de 1989 eu estava envolvido em um dos piores casos de litígio da minha carreira, um verdadeiro mostruário de tudo que há de errado com o litígio (mentiras, truques sujos, ocultação de ativos, intermináveis audiências no tribunal e assim por diante). Só aquele caso poderia ter sido suficiente para que eu me aposentasse. Mas, durante uma daquelas medonhas audiências, me ocorreu que deveria haver especialistas exclusivos em acordos à disposição de casais em processo de divórcio, especialistas que trabalhassem com o casal fora do sistema judicial, e que entregasse o caso a advogados de tribunal se, e apenas se, o processo de acordo fracassasse.

Convencido que o método colaborativo oferecia um modo inteiramente novo de resolver as questões complexas de um divórcio, Stuart Webb abraçou a causa e hoje ele estima que haja entre oito e dez mil advogados colaborativos em quarenta estados americanos e por todo o Canadá, além do Reino Unido e Austrália.

O trabalho é iniciado com uma reunião a quatro, os cônjuges e os dois advogados colaborativos, onde serão colocadas as prioridades e as divergências. Nesta reunião, na realidade americana, as partes e os dois advogados assinam um Termo de Participação definindo as regras do processo, o compromisso no empenho em solucionar os conflitos fora do Tribunal, a ciência quanto à proibição de utilizar as informações obtidas nas sessões em processo judicial, caso ocorra, e o comprometimento em cumprir o acordo.

No contexto brasileiro, as práticas colaborativas foram divulgadas e acatadas pelo ordenamento jurídico enquanto método alternativo, prevalecendo a característica do acordo de não-litigância e do trabalho em equipes interdisciplinares. Assim como ocorre nos Estados Unidos, os advogados colaborativos no Brasil se comprometem a assistir seus clientes apenas em

negociações extrajudiciais, o que os impede de ingressar em juízo caso não se chegue a um acordo.

A equipe multidisciplinar, construída de modo personalizado, busca dar o suporte que cada família necessita, de forma a se alcançar o equilíbrio e a razão fundamentais aos encontros com os advogados colaborativos. Estas necessidades podem ser identificadas antes ou durante as sessões, sendo a família como um todo o foco do trabalho, ou seja, se estende além do casal. A equipe trabalha o contexto, considerando que é um momento de mudança para todos no seio familiar e busca auxiliá-los na construção do consenso.

Passado este primeiro momento, o segundo passo seria a decisão das questões temporárias, de curto prazo. Todas as informações quanto à renda familiar devem ser aqui apresentadas, dando início às propostas quanto aos alimentos temporários, por exemplo. No método tradicional este valor seria determinado pelo juiz; no colaborativo, as partes são protagonistas e a decisão será conjunta. Deve-se ressaltar que a boa-fé é a base do divórcio colaborativo. Qualquer passo que venha sugerir má-fé, encerrará qualquer possibilidade de continuidade e a lisura do procedimento.

O principal objetivo é preservar os vínculos afetivos e o desenvolvimento da comunicação. Com toda certeza é uma metodologia prática, econômica, eficaz, que preza pela dignidade dos envolvidos. Webb e Ousky (2017, p.33) colocam que um fato importante no procedimento está em criar um ambiente seguro que permita aos cônjuges responder às perguntas sem temer que as respostas sejam usadas contra os dois.

O próximo momento é a busca pelas soluções que geram mais divergências. Os advogados podem sugerir, aconselhar, mas a decisão final caberá ao casal. Além da saudável, a metodologia é pedagógica por auxiliar ambos a solucionar sozinhos questões futuras. Webb e Ousky (2017, p.39) apontam que, quando o divórcio for concluído, o casal terá a referência do diálogo como premissa, levando-os a conseguir resolver problemas futuros de forma mutuamente satisfatória.

4.3 Advogado Colaborativo

A natureza do trabalho desempenhado pelo advogado colaborativo é pacificadora, contrapondo-se à “agressividade” que o processo judicial muitas vezes requer. Uma nova abordagem, reformulada para o trabalho conjunto, que não mais implica em serem adversários. O advogado colaborativo desenvolve o seu trabalho apoiado no outro, priorizando acordos de benefícios mútuos.

A relação entre os advogados colaborativos é de confiança e boa-fé, visto que deixam de representar uma ameaça mútua. O Judiciário só será por eles utilizado para homologar os acordos construídos entre as partes, estando impedidos de representá-los em juízo caso não se chegue a um acordo. É uma exigência, um grande diferencial de sucesso do processo colaborativo.

Na lição de Webb e Ousky (2017, p.36-37), os advogados colaborativos:

Recebem uma formação especial em solução de conflitos com base em interesses. Isso significa que são especialistas em ajudar a identificar objetivos maiores e descobrir posições comuns de modo a conseguir melhores resultados. Diferentemente do processo tradicional, no qual as negociações são conduzidas principalmente pelos advogados, o processo colaborativo usa reuniões a quatro. [...]

Advogados colaborativos são ensinados a evitar discussões e acusações, substituindo-as por estratégias mais eficazes, como definir objetivos, escutar com atenção, identificar interesses comuns, gerar soluções criativas e melhorar resultados. A cada passo no processo, o advogado colaborativo ajudará a entender e avaliar as opções, levando-os a fazer as melhores escolhas para cada um e sua família.

De fato, o rompimento da relação conjugal não implica em término da família. O que realmente ocorre é uma reorganização, colocando aos genitores a necessidade do diálogo e da busca por soluções pacíficas. Uma reconstrução de relações saudáveis e afetivas que priorizam o convívio familiar e o bem-estar de todos. Portanto, desde a sua formação, o advogado colaborativo terá este enfoque agregador, visando a interação familiar plena, benefícios mútuos e o diálogo como precursor de todo o trabalho.

4.4 Da Constelação Sistêmica Familiar

O alemão Bert Hellinger desenvolveu a metodologia terapêutica conhecida por Constelação Sistêmica Familiar. Hellinger teve o primeiro contato com as constelações familiares através de Ruth Mc Clendon e Leslie Kadis, recebendo delas treinamento, o levando à pesquisa e aperfeiçoamento da técnica. Sendo o nome original “Familienaufstellung”, a Constelação Familiar estuda os padrões comportamentais de grupos familiares e procura identificar quando tais padrões interferem de forma negativa, levando a desencadear conflitos dos mais diversos.

Sob o enfoque fenomenológico, no qual se considera a existência de um campo de força denominado campo morfogenético, a Constelação Familiar atuará entre o participante e os membros de seu sistema familiar. Enquanto objeto de análise, a técnica visa reconstrução da árvore genealógica do indivíduo, acessando e localizando os bloqueios, buscando auxiliar na mudança comportamental e na superação de crises pessoais e familiares.

Para melhor compreender a proposta da Constelação Familiar, Hellinger (2014), concluiu que as relações sistêmicas são regidas por três fundamentos, que chamou de “As Três Leis das Ordens do Amor”. Para Hellinger, essas “Leis” submetem os indivíduos a forças que ultrapassam seus desejos pessoais, o que representaria um inibidor das vontades, um agente limitador a relacionamentos mais íntimos e saudáveis.

De todo modo, o objetivo da Constelação está em buscar fazer com que o constelado se sinta bem com sua própria família, de forma que as conexões sejam reestabelecidas e as boas energias nutram o sistema (HELLINGER, 2014). Sendo elas a do Pertencimento, da Hierarquia e do Equilíbrio, as leis devem ser respeitadas nas Constelações Familiares. As ordens do amor são forças dinâmicas que surgem e regem as famílias ou os relacionamentos. Como aponta HELLINGER (2008, p.15-16),

Em todos os nossos relacionamentos, as necessidades fundamentais atuam umas sobre as outras de maneira complexa: 1. A necessidade de pertencer isto é, de vinculação. 2. A necessidade de preservar o equilíbrio entre o dar e o receber. 3. A necessidade da segurança proporcionada pela convenção e previsibilidade sociais, isto é, a necessidade de ordem.

O Brasil foi o primeiro país a introduzir as Constelações Familiares no Judiciário (STORCH, 2015). O juiz de Direito Sami Storch, do Tribunal de Justiça da Bahia, foi precursor na aplicação das Constelações Sistêmicas Familiares no Tribunal, com excelentes resultados desde então. No entendimento do juiz, a Constelação Familiar é um instrumento que pode melhorar ainda mais os resultados das sessões de conciliação, abrindo espaço para uma Justiça mais humana e eficiente na pacificação dos conflitos.

Em um relato pessoal da realidade prática na aplicação da Constelação Familiar, o juiz Sami Storch (2015, s/p), demonstra sua preocupação com o indivíduo e com os reflexos negativos que um divórcio carregado de amarguras e ressentimentos podem trazer à vida dos filhos. Em suas palavras,

Como em cada evento são colocadas somente duas ou três constelações, procuro priorizar temas com os quais as outras pessoas possam se identificar, tratando basicamente sobre a relação do casal e as causas da crise, bem como da posição e postura em relação aos filhos, tirando-os do “fogo cruzado” e liberando-os do peso do conflito. É o suficiente para uma variedade de temas se apresentar – abortos, mortes, doenças, relacionamentos anteriores, adoções, etc.

Durante as constelações, procuro agir da forma mais didática possível, de modo que os aprendizados sejam compartilhados por todos ali presentes, que em sua maioria são pessoas bastante simples (inclusive muitos trabalhadores rurais e analfabetos). Assim, “leio” em voz alta as minhas percepções e os movimentos que observo. Sempre, porém, cuidando para que se preserve a intimidade e a honra das pessoas envolvidas.

Diante dos excelentes resultados conquistados com as Constelações Sistêmicas no âmbito judicial, o CNJ reconheceu que se constituiu em uma importante ferramenta que tem ajudado a humanizar os processos no judiciário. Declarou, em 2016, que “Está em conformidade com a Resolução CNJ n. 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que estimula práticas que proporcionam tratamento adequado dos conflitos de interesse do Poder Judiciário.

5. HUMANIZAÇÃO NAS RELAÇÕES DE CONFLITO COMO FORMA DE PROMOÇÃO DA DIGNIDADE HUMANA

A etimologia da palavra *dignidade* deriva do latim *dignus* e significa aquele que merece estima e honra, aquele que é importante. Definir dignidade ultrapassa um único propósito, visto ser inerente a todo ser humano na mais simples das propostas até a mais árdua tarefa. Sua definição pode pairar, inclusive, no subjetivo de cada indivíduo, a relacionando ao lugar ocupado no seio social e à sua importância enquanto agente perpetuador do conceito.

Deste modo, os métodos alternativos de resolução de conflitos assumiriam um importante papel democrático ao promover a dignidade da pessoa humana, o acesso à justiça e a duração razoável do processo. Priorizar o diálogo buscando compreender as reais necessidades das partes tem um significado muito forte e se torna cada vez mais real na prática jurídica, impulsionado pela vigência das legislações que normatizaram os métodos.

Ainda em fase de adaptação ao Novo Código de Processo Civil, os profissionais do Direito e o Judiciário buscam se adequar aos novos parâmetros e a prática jurídica demonstra que não poupam esforços na consolidação da nova proposta trazida pelo ordenamento vigente, ou seja, um modelo mais aberto ao diálogo e à colaboração entre as partes.

Enquanto métodos não-adversariais, as alternativas à resolução de conflitos devem ser oportunizadas às partes e adequá-las a melhor metodologia, privilegiando práticas que fortalecem a cidadania através do consenso e do diálogo. Neste contexto, a mediação se apresenta como um espaço de escuta, procurando restabelecer a comunicação e a construção conjunta por soluções, em conformidade com os princípios da liberdade, igualdade, solidariedade e responsabilidade, em conformidade com os preceitos constitucionais previstos na Carta Magna de 1988.

Dentre os princípios constitucionais que constroem o modelo não-adversarial, o da dignidade da pessoa humana é o norteador de todas as relações sociais, em especial as de família. O foco no ser humano possibilitaria, a título de exemplo, que rupturas conjugais fossem menos traumáticas, mediante a busca em proporcionar

um espaço onde as partes em conflito possam ser ouvidas, um resgate à comunicação interrompida e desgastada. Através desta ferramenta, o fim do vínculo conjugal representaria uma efetiva prática na busca pela promoção da dignidade da pessoa humana.

Conforme Luis Alberto Warat (2001, p.88), os meios consensuais se encontram em uma posição além da resolução de lides judiciais, sendo interpretado como medida educativa, de exercício de cidadania e dos direitos humanos:

Em termos de autonomia, cidadania, democracia e direitos humanos, a mediação pode ser vista como a sua melhor forma de realização. As práticas sociais de mediação configuram-se em um instrumento de exercício da cidadania, na medida em que educam, facilitam e ajudam a produzir diferenças e a realizar tomadas de decisões, sem a intervenção de terceiros que decidem pelos afetados em um conflito.

Tanto a conciliação quanto a mediação promovem uma discussão aberta entre as partes, sendo ideal que aconteça de forma prévia, independentemente do processo judicial, a primeira opção, cogitando pelo processo judicial se, e somente se, o método alternativo não chegar a um desfecho. Contudo, o ideal nem sempre é o real. É inegável que o Novo Código de Processo Civil impulsionou os métodos alternativos aos processos já judicializados, um grande avanço na realidade brasileira, no entanto, ainda falta muito, um longo caminho que a cultura da paz enfrentará pela enorme dificuldade de desvincular uma sociedade, que se acostumou a litigar, do Estado-Juiz.

O que se propõe aqui não é a afastabilidade da jurisdição, o que iria de encontro a uma garantia constitucional. O processo sempre representará um espaço de realização de garantias, de busca por direitos, sendo o juiz um agente dessa promoção. Na verdade, o que se busca é ampliar o modelo processual através da implementação de meios alternativos não-adversariais, como uma opção real a todo e qualquer indivíduo que entenda ser este o melhor caminho.

Não há como desvincular os valores que regem os métodos alternativos de resolução de conflitos com os direitos e garantias fundamentais preconizados pela Constituição de 1988, como o previsto no artigo 5º, inciso XXXV, o princípio da inafastabilidade da jurisdição, também chamado de cláusula do acesso à justiça,

segundo o qual “nenhuma lesão ou ameaça a direito será excluída da apreciação do Poder Judiciário”, que somente irá prosperar se o cenário fático-jurídico possibilite ao cidadão o acesso à justiça, seja pelo contencioso ou pelo alternativo.

Isto posto, resta claro que, para o efetivo exercício da cidadania e dos direitos humanos, o acesso à justiça e a devida celeridade precisam se fazer valer concretamente no âmbito das ações do Estado, que deve estimular e promover os meios de pacificação dos vínculos, fortalecendo o diálogo e a busca racional na resolução dos conflitos. Embora o Código de Processo Civil tenha tornado obrigatória a audiência de conciliação/mediação, as partes a podem dispensar o procedimento se ambas manifestarem desinteresse na composição consensual, ou quando o conflito não admitir autocomposição (art. 334, § 4º, I e II, do NCPC), ou, ainda, conforme a lei de mediação, se envolver direitos indisponíveis que não admitam transação (interpretação a contrario sensu do art. 3º da lei 13.140/15), ao prever que “Pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação.”

A expansão normativa das garantias constitucionais para os métodos alternativos de solução de conflitos é assentada pela doutrina e pelos operadores do direito, destacando a importância da preservação da dignidade da pessoa humana no curso processual, condizente com o Estado Democrático de Direito, conforme aduz MENDES (2012, p. 962):

Na sua acepção originária, esse princípio proíbe a utilização ou transformação do homem em objeto dos processos e ações estatais. Tomando-se o homem como um fim em si mesmo e não como objeto da satisfação de outras finalidades, ideia que em última análise remonta a Kant, observa-se que o Estado está vinculado ao dever de respeito e proteção do indivíduo contra exposição a ofensas ou humilhações.

Vale salientar que, aos métodos alternativos de solução de conflitos, estão garantidas a segurança jurídica e a boa-fé, e, caso vícios os atinjam, como fraude, dolo ou erro, podem ser judicialmente discutidos, sendo passíveis de rescisão ou anulação da decisão nos casos previstos. Caso haja, por exemplo, a violação da confidencialidade, as informações utilizadas tornam-se prova ilícita, conforme art. 30, § 2º, da Lei de Mediação, e pode caber indenização, no caso de dano.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Consolidar, na cultura brasileira, a utilização dos meios alternativos de solução dos conflitos, especialmente da conciliação e da mediação, no que tange à sua efetividade e avanço, passa, necessariamente, pela produção acadêmica. O incentivo à pesquisa e a implementação de projetos que foquem na pacificação, representariam um avanço social enquanto política pública, pois só a partir da multiplicação de experiências que o jurisdicionado brasileiro logrará se desapegar de nossa tradição beligerante, avançando a entusiasta das soluções consensuais.

Através dos métodos autocompositivos, busca-se concretizar uma cultura em que os cidadãos entendam que o diálogo entre os litigantes é a melhor opção para que se chegue a uma solução satisfatória, principalmente quando o direito em questão é o de família. Não há como discordar que é uma opção de grande valia pelo protagonismo das decisões e restabelecimento da comunicação, promovendo paz social e satisfação às partes.

Como explanado ao longo da pesquisa, a busca tradicional por soluções de conflitos tem acarretado o exaurimento do Poder Judiciário, muitas vezes impedindo a eficácia dos processos por ser humanamente impossível atender a tal demanda, o que gera uma série de consequências à sociedade e ao próprio Poder Judiciário. Assim, neste cenário, a conciliação e a mediação devem ser entendidas enquanto eficientes ferramentas que visam proporcionar uma alternativa à jurisdição estatal. Além disso, vem galgando cada vez mais espaços, há poucos anos inimagináveis, levando a assumir papel de destaque na busca por soluções pacíficas dos conflitos, atendendo às demandas sociais ao solucioná-los de forma rápida, eficaz e com baixo custo, se confrontado com o Poder Judiciário.

A orientação à resolução de uma lide por meio dos métodos alternativos não significa que a parte foi "impedida" de propor a demanda perante o Poder Judiciário. Até mesmo porque a "obrigatoriedade da audiência de conciliação", como é prevista no ordenamento jurídico brasileiro, é voltada apenas para processos já judicializados. Contudo, a audiência só se realizará se, de fato, ambas as partes estiverem de acordo com a sua realização, até porque não faria sentido buscar uma

solução consensual quando apenas uma demonstrar interesse. E este é um ponto fundamental, atrelado a mudanças comportamentais profundas do seio social. Colocar os meios alternativos no mesmo patamar do tradicional, o Judiciário, demandará esforços sistêmicos e tempo.

A justiça não-estatal não se resume à alternativa, se configurando, na verdade, como a justiça mais adequada. Suas metodologias, sobretudo quando aplicadas ao Direito de Família, tem como um dos objetivos principais pôr fim às raízes do conflito, abraçando um campo muito mais vasto do que a sentença. Desta forma, a proposta é trabalhar na desconstrução do conflito, fazendo com que os mediados encontrem as reais motivações de suas disputas e as solucionem de forma pacífica e respeitosa. Ademais, a mediação busca valorizar o ser humano e a igualdade entre as partes. Portanto, nos conflitos familiares, muitas vezes marcados pela desigualdade econômica, a mediação buscará promover o equilíbrio, na medida em que ambos possuem as mesmas oportunidades dentro do procedimento.

BIBLIOGRAFIA

AZEVEDO, André Gomma. Manual de Mediação Judicial. Brasília/DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2012.

BARBOSA, Aguida 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.

BERG, Ernesto Artur. Administração de conflitos: abordagens práticas para o dia a dia. Ed. Curitiba: Juruá, 2012.

BIASOLI-ALVES, Zélia Maria Mendes; MOREIRA, Lúcia Vaz de Campos. Repensando as questões da tolerância e dos direitos humanos vinculados à família. In: CARVALHO, Ana M. A; MOREIRA, Lúcia Vaz de Campos (Orgs) Família, subjetividade, vínculos. São Paulo: Paulinas, 2007.

BRAGA NETO, Adolfo. Alguns aspectos relevantes sobre a mediação de conflitos. In: SALES, Lilia Maia de Moraes (org). Estudos sobre mediação e arbitragem. Fortaleza: ABC, 2003.

BRASIL. Constituição (1824) Constituição Política do Império do Brasil. Rio de Janeiro, 1824. Disponível em <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao24.htm>. Acesso em 07/01/2020.

BRASIL. Novo Código de Processo Civil (2015), disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm

BRASIL. Resolução n. 198 do Conselho Nacional de Justiça, de 01 de julho de 2014, publicada em 3 de julho de 2014. Dispõe sobre o Planejamento e a Gestão Estratégica no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências.

CALMON, Petrônio. Fundamentos da mediação e da conciliação. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

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

DIDIER, Fredie. Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento. 17. Ed. Salvador: Jus Podivm, 2015.

FACHIN, Luiz Edson. Inovação e tradição do Direito de Família contemporâneo sob o novo Código Civil brasileiro. Disponível em: <<http://www.anima-opet.com.br/pdf/anima3/anima3-Luiz-Edson-Fachin.pdf>> Acesso em 05/03/2020.

FERNANDES, Luís Eduardo Simardi. Formas de solução dos litígios. In: SOUZA, André Pagani de; CARACIOLA, Andrea Boari; ASSIS, Carlos Augusto de; _____; DELLORE, Luiz. Teoria Geral do Processo contemporâneo. São Paulo: Atlas, 2016.

GAGLIANO, Pablo Stolze. A nova emenda do divórcio. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/16969/a-nova-emenda-do-divorcio> . Acesso em 28/01/2020.

GONÇALVES, Wilson José. União estável e as alternativas para facilitar a sua conversão em casamento. 1998. Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 1998.

GRUNSPUN, Haim. Mediação Familiar. O Mediador e a Separação de Casais com Filhos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 38-39.

HELLINGER, Bert. A Simetria Oculta do Amor. São Paulo: Cultrix, 2008.

_____. Ordens do Amor: um guia para o trabalho com constelações familiares. Trad. Newton A. Queiroz. 7ed. São Paulo: Cultrix, 2014.

_____. Constelações familiares: o reconhecimento das ordens do amor. São Paulo: Cultrix, 2004.

MEDINA, José Miguel Garcia; e MEDINA, Janaina Marchi. Guia Prático do Novo Processo Civil Brasileiro. São Paulo: Ed. RT, 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de direito constitucional. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

MÖLLER, Guilherme Christen. Pontos controversos sobre o Código de Processo Civil de 2015. Curitiba: Prismas, 2018.

MÜLLER, Julio Guilherme. *A negociação no novo Código de Processo Civil: novas perspectivas para a conciliação, para a mediação e para as convenções processuais*. In: Lucas Buril de Macêdo; Ravi Peixoto; Alexandre Freire. (Org.): Ed.Juspodivm, 2015.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Dignidade em família. Boletim IBDFAM, Porto Alegre, nº 34, set/out, 2005.

PEREIRA, Sérgio Gischkow. Direito de Família. Aspectos do casamento, sua eficácia, separação, divórcio, parentesco, filiação, regime de bens, alimentos, bem de família, união estável, tutela e curatela. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

PRADO, Danda. O que é família. São Paulo: Abril Cultural: Brasiliense, 1985.

RUIZ, Ivan Aparecido. A mediação no direito de família e o acesso à justiça. In: SOUZA, Luciane Moessa de (coord.). Mediação de conflitos: novo paradigma de acesso à justiça. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2015, p. 281-316.

SALES, Claudino Carneiro. Mediação como instrumento de pacificação, inclusão social e democratização do Estado. In: SALES, Lília Maia de Moraes (Org.). Estudos sobre a efetivação do Direito na atualidade. A cidadania em debate: a mediação de conflitos. Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2005.

SILVA João Roberto da. A mediação e o processo de mediação. 1ª ed. São Paulo: ed. Paulistanajur, 2004.

SILVA, Paulo Eduardo Alves; SALLES, Carlos Alberto; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes. Negociação, Mediação, Conciliação Arbitragem. Ed. Forense Ltda, 2019.

SPENGLER, Fabiana Marion. Mediação de Conflitos: da teoria à prática. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

STORCH, Sami. As primeiras experiências com constelações sistêmicas no judiciário. Artigo. Revista Filosofia, Pensamentos e Práticas das Constelações Sistêmicas – nº 4, de 03 de outubro de 2015. Disponível em <https://direitosistemico.wordpress.com/2016/08/23/publicado-artigo-sobre-as-primeiras-experiencias-com-constelacoes-no-judiciario/> . Acesso em 02/02/2020.

TARTUCE, Fernanda. Mediação nos Conflitos Civis. 3ª ed. São Paulo: Método, 2016.

VAZ, Alexandre Mario Pessoa. Poderes e deveres do juiz na conciliação judicial. Coimbra: 1976. Tese de doutoramento defendida na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

WARAT, Luis Alberto. O ofício do mediador. Florianópolis: Habitus, 2001.

ZANETI, Hermes, CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Justiça Multiportas Mediação, Conciliação, Arbitragem e outros meios de solução de conflitos: Justiça Multiportas e Tutela Constitucional Adequada: autocomposição em Direitos Coletivos. Salvador: JusPodivm, 2016.