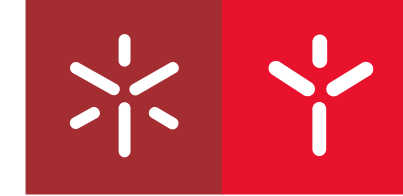


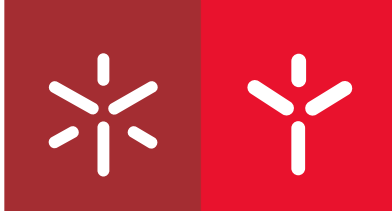


A MEDIAÇÃO COMO FASE INICIAL OBRIGATÓRIA EM PROCESSOS DE FAMÍLIA QUE ENVOLVAM MENORES

Priscilla Sant'Anna Sergio

Universidade do Minho
Escola de Direito





Universidade do Minho
Escola de Direito

Priscilla Sant'Anna Sergio

A MEDIAÇÃO COMO FASE INICIAL OBRIGATÓRIA EM PROCESSOS DE FAMÍLIA QUE ENVOLVAM MENORES

Dissertação de Mestrado
Mestrado em Direito Judiciário
(Direitos Processuais e Organização Judiciária)

Trabalho efetuado sob a orientação do
Prof. Doutor Marco Filipe Carvalho Gonçalves

junho de 2022

DIREITOS DE AUTOR E CONDIÇÕES DE UTILIZAÇÃO DO TRABALHO POR TERCEIROS

Este é um trabalho académico que pode ser utilizado por terceiros desde que respeitadas as regras e boas práticas internacionalmente aceites, no que concerne aos direitos de autor e direitos conexos.

Assim, o presente trabalho pode ser utilizado nos termos previstos na licença abaixo indicada.

Caso o utilizador necessite de permissão para poder fazer um uso do trabalho em condições não previstas no licenciamento indicado, deverá contactar o autor, através do RepositóriUM da Universidade do Minho.

Licença concedida aos utilizadores deste trabalho



**Atribuição
CC BY**

<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>

AGRADECIMENTOS

Muito a agradecer neste momento, em razão, a várias pessoas que me rodearam terem participado, de forma ativa, nos vários momentos vividos desde a preparação da minha saída do Brasil, com um filho de três anos e meio, até a conclusão deste trabalho, já residindo em Portugal.

Foram muitos os desafios vividos ao longo desta caminhada, como a perda do meu amado pai ainda no 1º ano de mestrado, os trabalhos informais para o meu sustento e do meu filho e as restrições de uma pandemia jamais imaginada, que muito me fez chorar de medo e dúvidas sobre permanecer ou regressar ao meu país.

Mas ainda estou em Portugal, abri uma empresa, ainda em desenvolvimento, mas que vem me orgulhando e me mostrando que por aqui vou ficar até quando Deus quiser, pois tudo, absolutamente tudo, sempre foi posto nas mãos do Pai maior.

Os meus mais sinceros agradecimentos vão para:

1. A minha psicóloga Dra. Mônica Nascimento, que me fez entender que eu podia mudar de vida após uma separação conturbada e uma grande insatisfação na profissão;
2. A amiga Alzira, que me ajudou a procurar os cursos e muito me incentivou;
3. A minha mãe, Sra. Rosane, que me ajudou financeiramente, tanto no período em que eu ainda estava no Brasil juntando todo o dinheiro que ganhava, quanto em Portugal, quando eu precisava de socorro;
4. A minha avó paterna, a Sra. Djacy, que foi a responsável por eu me ter tornado advogada, e que não mediu esforços para que eu me formasse, inclusive adiando a sua aposentadoria para conseguir custear a minha licenciatura;
5. A minha tia, a Sra. Aldair, que foi minha responsável financeira junto ao Consulado português para que eu conseguisse o visto de estudante;
6. O Nuno, um amigo especial, português, que me deu muito apoio sendo meu fiador nos arrendamentos e, por fim, no financiamento do meu apartamento em Portugal;
7. Os tios emprestados, a Sra. Celeste e o Sr. Manuel, portugueses que me acolheram como filha em vossa casa quando cheguei, e foram pessoas chave para que eu conseguisse estudar e trabalhar durante esta longa jornada;
8. Por fim, o meu orientador e condutor nesta pesquisa, o Dr. Marco Filipe Carvalho Gonçalves.

DECLARAÇÃO DE INTEGRIDADE

Declaro ter atuado com integridade na elaboração do presente trabalho académico e confirmo que não recorri à prática de plágio nem a qualquer forma de utilização indevida ou falsificação de informações ou resultados em nenhuma das etapas conducentes à sua elaboração.

Mais declaro que conheço e que respeitei o Código de Conduta Ética da Universidade do Minho.

A MEDIAÇÃO COMO FASE INICIAL OBRIGATÓRIA EM PROCESSOS DE FAMÍLIA QUE ENVOLVAM MENORES

RESUMO

A insuficiência do poder judiciário nos processos de família, em especial nos que envolvem menores, traduz-se nos crescentes desmembramentos em ações secundárias.

O direito positivo carece de criatividade e interação com as partes, o que vem determinando a busca por novos conceitos de justiça na área da família.

Em conflitos familiares, onde as relações são contínuas, poder escolher entre os meios alternativos o mais adequado à solução, pode trazer mudanças significativas na vida dos envolvidos, em especial das crianças.

Em razão disso, destaca-se a mediação, procedimento que acolhe as partes nos seus interesses e necessidades, estimula a criatividade na construção de soluções, e garante a melhor forma de se fazer justiça para todos.

Esta pesquisa tem por objetivo evidenciar o papel do Estado na promoção da solução consensual dos conflitos, sempre que possível, entregando-lhe a responsabilidade de instruir as partes numa fase inicial pedagógica, preparando-as para a escolha do caminho a ser percorrido entre os meios disponíveis, sendo ele o da mediação ou o do processo judicial.

Advém, portanto, dessa responsabilidade do Estado, a obrigatoriedade da proposta de fase inicial, que não tem o intuito de ferir o princípio da voluntariedade na mediação, mas sim de promover uma política pública de informação, sem a qual não será possível difundir as vantagens desse procedimento.

Trabalhar a continuidade da relação familiar que envolve crianças e jovens, é trabalhar a educação para o futuro, a comunicação não violenta, a dignidade da pessoa humana.

Palavras Chave: Justiça Humanizada; Mediação familiar; Meios alternativos; Superior interesse da criança.

MEDIATION AS THE INITIAL MANDATORY PHASE OF FAMILY LAW LITIGATION WHEN INVOLVING MINORS

ABSTRACT

The insufficiency of the Judiciary in family lawsuits, especially the ones involving minors, becomes evident in the rising dismemberment of secondary lawsuits.

Positive Law lacks creativity and interaction between parties, which has determined the search for new concepts of justice in Family Law.

In familial conflicts, where the relationships are continuous, being able to choose the adequate alternative means to solve the situation can bring significant change in the lives of the people involved, especially children.

For those reasons, mediation stands out because this procedure welcomes all parties in their interests and needs, stimulates creativity while developing solutions, and guarantees a better way of making justice for all.

This research has the objective of demonstrating the role of the State in the promotion of consensual conflict-solving as often as possible. It also highlights the responsibility of the State to instruct the parties in an initial pedagogical phase, preparing them to choose the path to be followed among the available means, be it mediation or judicial litigation.

Therefore, it comes from that responsibility of the State the mandatory proposition of an initial phase, which does not intend to violate the principle of voluntariness in mediation but to promote a public information policy, without which it will not be possible to divulge the advantages of that procedure.

To work toward the continuity of familial relationships which involve children and youngsters is to work toward an education for the future, a non-violent communication, and the dignity of the human person.

Keywords: Humanized Justice; Family Mediation; Alternative means; Superior interest of the child.

ÍNDICE

DIREITOS DE AUTOR E CONDIÇÕES DE UTILIZAÇÃO DO TRABALHO POR TERCEIROS	ii
AGRADECIMENTOS	iii
DECLARAÇÃO DE INTEGRIDADE	iv
RESUMO	v
ABSTRACT	vi
LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS	ix
DEDICATÓRIA	x
INTRODUÇÃO	1
1. O INSTITUTO DA MEDIAÇÃO	4
1.1 O Conflito	4
1.2. A escalada do conflito	8
1.3 A Mediação	13
1.4 Modelos	20
1.4.1 Modelo Tradicional Linear de Harvard	20
1.4.2 Modelo Transformativo de Josef Folger e Baruch Bush	25
1.4.3 Modelo Circular-Narrativo de Sara Cobb	26
1.5 O Mediador	27
2. PRINCÍPIOS NORTEADORES DA MEDIAÇÃO	29
2.1 Princípio da Imparcialidade	30
2.2 Princípio da Isonomia das Partes / Igualdade	30
2.3 Princípio da Oralidade	31
2.4 Princípio da Informalidade / Independência	31
2.5 Princípio da Competência e da Responsabilidade	32
2.6 Princípio da Autonomia da Vontade das Partes / Voluntariedade	32
2.7 Princípio da Busca do Consenso	33
2.8 Princípio da Confidencialidade	33
2.9 Princípio da Boa-Fé / Executoriedade	34
3. A MEDIAÇÃO COMO FASE INICIAL OBRIGATÓRIA NOS PROCESSOS DE FAMÍLIA ENVOLVENDO MENORES	35
3.1 A questão da voluntariedade <i>versus</i> obrigatoriedade	48

3.2 Ausência de Ofensa Constitucional ao Direito de Acesso à Justiça	49
3.3 A Mediação Familiar como Meio Complementar de Justiça.....	52
4. A EVOLUÇÃO DA MEDIAÇÃO FAMILIAR	54
4.1 A evolução da Mediação em Portugal.....	56
4.2 Fundamentos para a fase inicial obrigatória em Portugal	58
4.3 A mediação familiar pública em Portugal	60
4.4 A evolução da mediação no Brasil.....	61
4.5 Fundamentos para a fase inicial obrigatória no Brasil	64
4.6 A mediação familiar pública no Brasil: o projeto das oficinas de parentalidade.....	65
5. CONCLUSÃO	69
REFERÊNCIAS.....	71

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

- CCB** – Código Civil Brasileiro;
- CCP** – Código Civil Português;
- CDC** – Convenção dos Direitos da Criança;
- CEJUSC's** – Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania;
- CNJ** – Conselho Nacional de Justiça;
- CONIMA** - Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem;
- CPCB** – Código de Processo Civil Brasileiro;
- CPCP** – Código de Processo Civil Português;
- CRFB** – Constituição da República Federativa do Brasil;
- CRP** – Constituição da República Portuguesa;
- JEC** – Juizados Especiais Cíveis e Criminais;
- JECRIM** – Juizados Especiais Criminais;
- LMB** – Lei da Mediação Brasileira;
- LMP** – Lei da Mediação Portuguesa;
- LTE** – Lei Tutelar Educativa;
- NUPEMEC** – Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos;
- OTM** – Organização Tutelar do Menores;
- PASCE's** – Polos Avançados de Solução de Conflitos Extrajudiciais;
- RGPTC** – Regime Geral do Processo Tutelar Cível;
- SMF** – Sistema de Mediação Pública Familiar;
- SPA** – Serviços de Psicologia Aplicada;

DEDICATÓRIA

Ao meu “eu interior”, que soube buscar ajuda para modificar as coisas no momento em que não faziam mais sentido.

Ao meu pai Dinei, em memória, que tomou o último chope comigo, comemorando a minha admissão no mestrado, a quem eu nunca mais vi fisicamente, após viagem para Portugal.

À minha mãe Rosane, que embora não acreditasse muito na minha mudança de país, me apoiou quando chegou a hora de partir para esta aventura.

À minha avó paterna Djacy, que sempre disse que eu conseguiria, e que, no início, se disponibilizou para viajar comigo para me ajudar no que fosse preciso.

Ao meu padrinho Marco Antônio, em memória, que me ajudava a estudar para as provas no ensino médio, e que me disse o quanto sentia orgulho em mim numa conversa antes de partir, vítima da covid-19.

Ao meu príncipe Matheus, a quem dedico todo o meu esforço, apesar de ter sido muito difícil dividir-me para cuidar dele longe da família e realizar essa mudança profissional. Destaco que ele entendia o quanto era importante não abrir a porta do quarto quando a mamãe pedia para estudar, e ao mesmo tempo, o quanto era importante que ele, em alguns momentos, entrasse sem pedir e pegasse numa folha e num lápis dizendo que ia estudar comigo (rs). Nunca esquecerei!

Ao Bernardo, pai do meu filho, que me autorizou a viajar, e entendeu que a minha vida precisava de uma transformação.

À Eliane Mateus (Ninha), que solicitou ajuda ao Tio Tuninho, em Portugal, para me enviar documentos necessários ao deferimento do meu visto de estudante.

À amiga Gisele, que veio comigo para o mestrado, e juntas passamos todos os “perrengues” pegando o comboio para a Universidade, nos dias mais frios de nossas vidas.

Enfim, a todos aqueles que contribuíram de alguma forma para que eu pudesse chegar até aqui.

O meu muito obrigada!!!!

“O mundo em que vivemos é aquilo que fazemos dele. Se hoje é impiedoso, foi porque nossas atitudes o tornaram assim. Se mudarmos a nós mesmos, poderemos mudar o mundo, e essa mudança começará por nossa linguagem e nossos métodos de comunicação. Recomendo entusiasticamente este livro e a aplicação do processo de Comunicação Não-Violenta que ele prega. É um primeiro passo significativo para mudarmos nossa comunicação e criarmos um mundo mais compassivo”².

ARUN GANDHI
Fundador e presidente do
M. K. Gandhi Institute for Nonviolence

² Rosenberg, M. B. (2006). *Comunicação Não Violenta – técnicas para aprimorar relacionamentos pessoais e profissionais*. (4ª ed). Tradução Mário Vilela. São Paulo: Editora Agora, p. 16.

INTRODUÇÃO

Os conflitos são inerentes à convivência social. Há tempos os Estados buscam os meios adequados para a promoção da melhor solução dos conflitos, o que ainda é um desafio no mundo todo. A insatisfação da sociedade perante os meios tradicionais de litigância é algo que não se pode mais negar.

Recentemente, alguns sistemas processuais foram alvo de grandes reformulações, prestigiando publicamente a justiça multiportas, muitos inclusive, inserindo tais meios no processo como forma de suspensão da análise judicial do conflito para a identificação dos pontos reais de controvérsia com o objetivo de se estabelecer a realização de uma solução mais adequada.

Tal como em outros países, o surgimento desses meios e a inserção destes nos sistemas processuais brasileiro e português não é alheio à crise na justiça. A mediação, em especial, já é adotada e incentivada por alguns juízes como meio mais eficaz de solução pacífica em processos de família, remetendo-nos para a ideia de complementaridade da justiça³.

A busca por uma sociedade mais humana e fraterna vem a ser disseminada de forma global. Humanidade e fraternidade são objetivos principais da mediação, já que a principal função é restabelecer o ambiente harmônico a partir de uma escuta ativa das informações prestadas por cada envolvido, facilitando o diálogo educado e respeitoso às emoções apresentadas, quebrando a cadeia do histórico de agressões. A fraternidade⁴ é um princípio que encontra muita dificuldade nas relações, pois traduz o tão almejado direito de igualdade.

A Mediação foi desenvolvida para ser um meio de solução de conflitos em que se buscam entendimentos pacíficos que se perpetuem no tempo. Trata-se de uma técnica utilizada por profissionais capacitados, com formação em diversas áreas afins, determinados ao estudo da comunicação no processo de negociação. Os altos índices de eficácia na mediação devem-se ao trabalho em conjunto dos mediadores com os envolvidos na busca da solução que melhor se adegue à realidade do caso posto em conflito, o que gera a satisfação e o cumprimento espontâneo do *“termo de entendimento”* que poderá e/ou deverá ser homologado por um juiz de direito garantindo a executoriedade das medidas postas.

³ “A divulgação dos meios alternativos foi, assim, motivada essencialmente pela necessidade de agilizar a solução de conflitos no âmbito das relações entre entidades privadas, essencialmente em novos domínios da vida para os quais os juízes dos tribunais judiciais não estariam especialmente motivados, ou mesmo habilitados, ou então nos casos em que os próprios tribunais simplesmente não estariam apetrechados para responder, em termos quantitativos, ao acréscimo de processos que a juridificação destas matérias implicou.” Cardoso, J. L. (2015). Os modos de solução pacífica de conflitos entre a administração pública e os administrados – A susceptibilidade de mediação pelo Provedor de Justiça. In Lusíada, Direito, nº14, p.76.

⁴ Declaração Universal dos Direitos Humanos: Art. 1.º. “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade”. Disponível em <https://dre.pt/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Consulta realizada em 05.09.2019.

Segundo Cátia Marques Cebola (2013), “*para una coexistência pacífica, los ciudadanos se enfrenten a la necesidad de crear normas y construir los médios indispensables para la resolución de las disputas emergentes de la convivência social*”(p.19)⁵. Esse entendimento remete-nos para a devolução da responsabilidade aos envolvidos, pois são esses os mais capacitados para construir os meios necessários à almejada solução.

Apesar de a mediação possuir raízes em práticas ancestrais, os cidadãos ainda tendem a olhá-la como uma novidade, pois habituaram-se à eleição de um tribunal para a “*melhor*” solução imposta aos seus conflitos⁶. Mas é chegada a hora de se repensar os conceitos de justiça que foram criados ao longo dos tempos.

Num ambiente de conflito familiar, o que se pretende restabelecer é o consenso através do esforço conjunto dos seus membros para que a comunicação perdida seja restaurada numa perspectiva de presente e futuro, mas que, para permanecer, deve ser constantemente reforçada, valorizada e respeitada. A proposta de uma fase inicial obrigatória de mediação em processos de família envolvendo menores traz consigo a ideia de instrução e de preparo dos membros desta família a fim de os capacitar para o diálogo consciente e flexível, dispensando razões que se confundam com o ponto principal do problema.

O tema aqui proposto, portanto, é de incentivo à reflexão dos pais separados maritalmente, sobre o respeito à família e à dignidade dos envolvidos, em especial dos filhos menores, na busca pela melhor solução a partir de uma ótica não beligerante em razão de sabermos que a família exerce um papel fundamental na construção do “*ser*” que vai desempenhar, no mundo, os seus conceitos e as suas experiências de humanidade.

A família, em qualquer das formas que assuma nos dias atuais, representa o berço da humanidade, e, nessa perspectiva, não se pode mais eximir da responsabilidade do modo como se apresenta na vida em sociedade, já que o mais comum é transferir para fora o que se aprende do lado

⁵ “La sociabilidad es una característica de la naturaleza humana y en este encuentro con los demás ciudadanos estamos obligados a repartir el mundo, lo que tiene como consecuencia inevitable el surgimiento de conflictos de intereses. En efecto, el ser humano que tenemos enfrente aparece como medio u obstáculo en el acceso a diferentes posibilidades. Así, se comprende que, para una coexistência pacífica, los ciudadanos se enfrenten a la necesidad de crear normas y construir los médios indispensables para la resolución de las disputas emergentes de la convivência social.” Cebola, C. M. (2013). *La Mediación*. Madrid: Ed. Marcial Pons, p.19.

⁶ “Mais próximo do nosso foco de estudo, cite-se o registo de existência, na Idade Média Francesa, da figura do *amicabilis compositor* (que parece inspirar-se ou ter evoluído a partir do *arbitrium boni viri romano*), de que académicos medievais nos falam. Tratar-se-ia de um papel desempenhado por uma pessoa imparcial, estranha ao conflito, cuja intervenção seria dirigida à resolução do conflito guiada por um espírito caritativo e de amor ao próximo. Este “conciliador” (aqui não no sentido técnico e contemporâneo do termo) não teria qualquer poder de decisão, mas antes visava apenas promover o entendimento entre as partes desavindas, sempre com total respeito pelos seus desejos.” Calheiros, M. C. (2014). Breves reflexões sobre os atuais discursos em torno da mediação. *In Estudos em comemoração dos 20 anos da Escola de Direito da Universidade do Minho*. Coimbra: Editora Coimbra, pp.149-150.

de dentro. Sendo assim, torna-se necessário o entendimento de que a família necessita de ser a base de construção da sociedade fraterna e justa que se pretende alcançar⁷.

Para que se alcance tal objetivo, é necessário promover políticas públicas de informação, capacitando os envolvidos a desenvolverem meios próprios de solução para os seus conflitos, daí surgindo a ideia de fase inicial obrigatória no processo⁸.

Destaca-se no presente trabalho que o intuito não é ofender o princípio da voluntariedade na mediação, muito menos impedir o acesso à justiça. O que se coloca é a necessidade de divulgação de práticas complementares, respeitando sempre a vontade das partes, assim como ocorre com a fase processual de conciliação.

A partir da promoção e divulgação da mediação como sistema complementar de justiça baseado em princípios de cooperação e boa-fé, a sua apreciação e preferência será uma fatalidade transitória, o que nos leva à transformação do processo numa “comunidade de trabalho”⁹. É essa comunidade que deve entender e alcançar uma cultura consciente de pacificação social, já que existem ao seu dispor estruturas dignas de direcionamento e negociação que complementam a justiça, ou, alternativamente, dispensam o endereçamento direto do conflito para o Tribunal.

Contudo, o objeto do estudo debruça-se sobre a mediação como complementaridade de justiça, meio de solução disponibilizado para a escolha das partes, pois estas e somente estas, são as mais adequadas julgadoras das suas causas, uma vez que conhecem os interesses, as necessidades e os efeitos práticos que a decisão pode causar nas suas vidas. Por outro lado, a mediação como fase inicial de um processo traz ainda o benefício de capacitar melhor essas partes para o curso do processo legal em caso de rejeição do método ou fracasso na tentativa de restabelecimento do diálogo.

⁷ “Desse modo, a entidade familiar está vocacionada, efetivamente, a promover, em concreto, a dignidade e a realização da personalidade de seus membros, integrando sentimentos, esperanças e valores. Para tanto, não se pode deixar de reconhecer a premente necessidade da existência de regras de postura ética entre os componentes de núcleos familiares, de modo tal que a solidariedade e o respeito recíproco se materializem. Isto é, não há mais espaço para condutas egoísticas na família, impondo-se expectativas naturais de ética e solidariedade.” De Farias, C. C. (2007). A Tutela Jurídica da Confiança aplicada ao Direito de Família. In *artigo IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família*, p.5. [PDF] Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/assets/upload/anais/11.pdf>. Consulta realizada em 10.11.2019.

⁸ DIRETIVA 2008/52/CE DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 21 de Maio de 2008 relativa a certos aspectos da mediação em matéria civil e comercial. Considerando 7: Para promover o recurso à mediação e garantir que as partes que a ela recorrem possam confiar num quadro jurídico previsível, é necessário prever um enquadramento normativo que aborde, em especial, aspectos fundamentais do processo civil.”

⁹ Nesse sentido: “Enquanto utilizadores do sistema de justiça não se habituarem a recorrer a estruturas que procedem à mediação, deverão implementar-se soluções que lhes imponham, aberta ou veladamente, esse recurso. Com o tempo, todos verão que, afinal, estes sistemas funcionam de modo tão eficaz que difícil será convencer as pessoas a recorrerem aos tribunais.” Silva, P. C. (2009). *A nova face da justiça – Meios extrajudiciais de resolução de controvérsias*. Coimbra: Editora Coimbra, p. 22; “A melhor forma de resolver conflitos é aquela em que as partes se sentem parte da solução, ao invés de parte do problema.” Cruz, R. M. (2018). *A mediação como meio complementar de justiça*. Editora Almedina, p. 26; “A transformação do processo numa “comunidade de trabalho”, estado de coisas que o princípio da cooperação busca promover, fim que se deve buscar inclusive por meios atípicos, desde que conformes ao sistema jurídico. A inexistência de regras que delimitam e/ou esclareçam o conteúdo do princípio da cooperação não é obstáculo intransponível para a efetivação desse mesmo princípio”. Didier Junior, F. (2010). *Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português*. Coimbra: Editora Coimbra, p. 51; “La tradición de considerar la vía jurisdiccional como la única vía de resolución de controversias ha sobredimensionado cuantitativa y cualitativamente la función de la jurisdicción, cargando sobre ella materias que no le son propias”. Ortuño Muñoz, P. (2000). La mediación familiar intrajudicial (um reto para la práctica del Derecho de familia). In *Revista de Derecho de Familia*, nº7, abril, Editora Lex Nova, p.45.

1. O INSTITUTO DA MEDIAÇÃO

1.1 O Conflito

O conflito advém de insatisfações interrelacionais e está presente em todas as situações do cotidiano¹⁰. Infelizmente, ao longo da existência humana, vem a ser recepcionado pelos envolvidos como algo negativo e destruidor, o que transmite sempre a ideia do ganha-perde.

A integração do conflito nas relações humanas deu-se com o desenvolvimento das sociedades e a necessidade de organização, mas a manutenção da ordem implicou embates de interesses e disputas pelo poder. Na teoria tradicionalista e unitária dos anos 30, o conflito é visto como um mal a evitar, ou seja, quando surge deve ser eliminado pela autoridade, e em contrapartida, a sua ausência traduz a consagração da competência do poder.¹¹

Ora, como bem transmitiu Hobbes em *Leviatã*, “o homem é o lobo de si mesmo - homo homini lupus”, o que o faz tornar-se seu próprio inimigo em razão da sua conduta de desconfiança e da sede de competição e glória¹². Mas é bem verdade que tais condutas também foram capazes de desenvolver meios de manter a ordem.

Ao longo da história, essa manutenção seguiu um considerável caminho de evolução desde a fase da justiça pelas próprias mãos passando por figuras de autocomposição e chegando ao Estado pacificador e regulador de conflitos através do Direito, não cabendo aqui um maior alargamento¹³.

¹⁰ “No mundo de hoje, caracterizado por organizações mais horizontais – com poucos níveis hierárquicos –, pela rapidez nas inovações e pelo boom da internet, nunca esteve tão claro que, para realizar nosso trabalho e atender às nossas necessidades, muitas vezes temos que contar com dezenas, centenas, talvez milhares de pessoas e organizações sobre as quais não exercemos controle direto. Não podemos simplesmente dar ordens – mesmo quando estamos lidando com subordinados ou crianças. Para conseguir o que queremos, somos obrigados a negociar. Mais devagar em alguns lugares, mais depressa em outros, as pirâmides de poder estão a se transformando em redes de negociação. Essa revolução silenciosa, que acompanha a notória revolução do conhecimento, poderia se chamar de “revolução da negociação”. Fisher, R.; Ury, W.; Patton, B. Tradução de Rachel Agavino. (2018). *Como Chegar ao SIM – Como negociar acordos sem fazer concessões*. Rio de Janeiro: Editora Sextante, pp. 9-10.

¹¹ “Um conflito é mais que um desacordo, que uma discordância entre os membros de um grupo: implica um elevado envolvimento na situação, a emergência de uma certa intensidade de emoções e a percepção da existência de oposição e de tensão entre as partes”. “uma divergência de perspectivas, percebida como geradora de tensão por pelo menos uma das partes envolvidas no processo conflitual, e que pode ou não traduzir-se numa incompatibilidade de objetivos.” Almeida, P. A. de. (2008). *Gestão de conflitos e técnicas de negociação*. [workbook], pp. 4-5. Disponível em: <https://docs.favenorte.edu.br/files/biblioteca/publicacoes-online/GESTAODECONFLITOSETECNICASDENEGOCIACAO.pdf> Consultado em 03.05.2020.

Outra definição: “A palavra conflito está ligada a [sic] discórdia, divergência, dissonância, controvérsia ou antagonismo [...], o conflito existe quando uma das partes[...] interfere na parte que procura atingir seus objetivos. A interferência pode ser ativa mediante ação para provocar obstáculos, bloqueios ou impedimentos – ou passiva – mediante omissão.” Chiavenato, I. (2014). *Comportamento organizacional: a dinâmica do sucesso das organizações*. (3ª ed). Barueri: Manole, p. 275.

¹² “(...)De modo que na natureza do homem encontramos três causas principais de discórdia. Primeiro, a competição; segundo, a desconfiança; e terceiro, a glória. A primeira leva os homens a atacar os outros tendo em vista o lucro; a segunda, a segurança; e a terceira, a reputação. Os primeiros usam a violência para se tornarem senhores das pessoas, mulheres, filhos e rebanhos dos outros homens; os segundos, para defendê-los; e os terceiros por ninharias, como uma palavra, um sorriso, uma diferença de opinião, e qualquer outro sinal de desprezo, quer seja diretamente dirigido a suas pessoas, quer indiretamente a seus parentes, seus amigos, sua nação, sua profissão ou seu nome.

Com isto se torna manifesto que, durante o tempo em que os homens vivem sem um poder comum capaz de os manter a todos em respeito, eles se encontram naquela condição a que se chama guerra; e uma guerra que é de todos os homens contra todos os homens. Pois a guerra não consiste apenas na batalha, ou no ato de lutar, mas naquele lapso de tempo durante o qual a vontade de travar batalha é suficientemente conhecida. Portanto a noção de tempo deve ser levada em conta quanto à natureza da guerra, do mesmo modo que quanto à natureza do clima. Porque tal como a natureza do mau tempo não consiste em dois ou três chuviscos, mas numa tendência para chover que dura vários dias seguidos, assim também a natureza da guerra não consiste na luta real, mas na conhecida disposição para tal, durante todo o tempo em que não há garantia do contrário. Todo o tempo restante é de paz.” Hobbes, T. (1999). *Leviatã ou Matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil*. Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. (2ª ed), Lisboa: Imprensa Nacional – Casa da Moeda, pp. 45-47.

¹³ “Se não houvesse o conflito não existiria o Direito.” Cruz, R. M. (2011). *Mediação familiar – Limites Materiais dos Acordos e o seu Controlo pelas Autoridades*. (1ª ed). Coimbra: Editora Coimbra, p. 16.

É importante ressaltar, no entanto, que o conflito também se desenvolve no ser humano de forma intrapessoal, o que o leva a criar disputas e conflitos consigo próprio e a deixar de estabelecer uma relação harmônica em razão de não ver o outro de forma empática e respeitosa¹⁴. Mas esta é a seara da psicologia, da psicanálise, e não será aprofundada neste trabalho.

Hoje, já se entende que o conflito nada mais é do que a divergência de opinião perante os diferentes interesses e necessidades de cada indivíduo. Mas em consulta do significado da palavra, no dicionário português, não foi surpreendente que ainda seja encontrado como “*altercação, desordem, pendência, choque, embate, luta, oposição, disputa*”¹⁵. Em contrapartida, também foi possível obter significados mais apropriados para os dias atuais, como “*ausência de concordância, de entendimento; oposição de interesses, de opiniões; divergência, discussão intensa, oposição mútua entre as partes que disputam o mesmo direito, competência ou atribuição*”¹⁶.

Embora existam tantas afirmações negativas a respeito do conflito, há algum tempo que as pesquisas se pautaram na descoberta e ratificação de que é um fator positivo entre as relações humanas. Positivo, porque é o responsável pela mudança de estratégias, reconstrução de pensamentos, criação de novas ideias, modificação de hábitos, enfim, pela reformulação da situação conflituante, devendo ser considerado como um “*pontapé*” inicial para a grande mudança inter-relações. De acordo com a teoria pluralista da escola das relações humanas, nos anos 50, o conflito é um fenômeno natural e a causa de mudanças positivas e evolutivas, contudo é necessário gerir as diferenças entre as pessoas¹⁷.

Segundo Morton Deutsch, psicólogo social, psicanalista e investigador de resolução de conflitos (New Haven and London: Yale University Press, 1973):

“O conflito previne estagnações, estimula interesse e curiosidade, é o meio pelo qual os problemas podem ser manifestados e no qual chegam as soluções, é a raiz da mudança pessoal e social. O conflito é frequentemente parte do processo de testar e de avaliar alguém e, enquanto tal, pode ser altamente agradável, na medida em que se experimenta o prazer do uso completo e pleno da sua

¹⁴ “Conflito é um processo no qual uma parte percebe que seus interesses estão sendo contrariados ou afetados negativamente pela outra parte. Ele pode ocorrer quando uma parte obstrui outra de alguma forma na busca de seus objetivos ou simplesmente quando uma parte percebe a situação dessa maneira. Em última análise, o conflito se baseia em percepções; ele existe sempre que uma parte acredita que a outra pode obstruir seus esforços, independentemente de esta pretender de fato obstruí-la ou não.” Glinow, M. A. V.; Mcshane, S. L.. (2014). *Comportamento organizacional*. Porto Alegre: Editora AMGH, p. 289.

¹⁵ “A capacidade de se pôr no lugar do outro, por mais difícil que seja, é uma das mais importantes que um negociador pode ter. Não basta saber que ele vê as coisas de forma diferente. Para influenciá-lo, você precisa compreender com empatia o poder do ponto de vista dele e sentir a força emocional com que ele o defende.” Fischer, R.; Ury, W.; Patton, B. (2018). Tradução de Rachel Agavino. *Como Chegar ao SIM – Como negociar acordos sem fazer concessões*. Rio de Janeiro: Editora Sextante, p. 46.

¹⁶ Dicionário Priberam da Língua Portuguesa, 2008-2020. Conflito. Disponível em <https://dicionario.priberam.org/conflito> Consultado em 04.05.2020.

¹⁷ Dicionário on line da língua Portuguesa, 2015-2020. Conflito. Disponível em <https://www.dicio.com.br/conflito/> Consultado em 04.05.2020.

¹⁸ Do Nascimento, D. M. M. (2019). A chave para Advogar na Mediação – Inter-relações e Comunicação. Workbook, módulo 1, pp.22-23.

capacidade. De mais a mais, o conflito demarca grupos e, dessa forma, ajuda a estabelecer uma identidade coletiva e individual; o conflito externo geralmente fomenta coesão interna”(p.5)¹⁸.

Mas modificar esse estereótipo vem a ser uma tarefa árdua para aqueles que se dedicam ao desenvolvimento da facilitação da comunicação para fins de criação de soluções capazes de apresentar ganhos mútuos para os envolvidos. Chega-se, portanto, ao momento de iniciarmos um tratamento diferenciado ao conflito, imputando-lhe adjetivos positivos como o fomentador de inovações a partir de diferentes pontos de vista, responsável por mudanças que trazem progresso, prosperidade, e possibilitam a satisfação dos envolvidos¹⁹. E é exatamente nesse sentido que o presente trabalho se pretende debruçar.

Nos dias atuais, a disputa pelo poder encontra-se presente nos diversos tipos de relação, sejam de ordem familiar, escolar, laboral, de vizinhança, etc, e as divergências quase sempre levam as pessoas ao embate pessoal e os milhares à “guerra”²⁰. A teoria moderna – interaccionista, entende que o conflito é inevitável e necessário, pois a sua inexistência leva os indivíduos à monotonia e à falta de capacidade de resposta à mudança e convida toda a gente a refletir sobre a possibilidade de aprendizado e crescimento que pode oferecer²¹.

Para o tema do presente trabalho, em que se considera a mediação como fase obrigatória em processos judiciais de família que envolvam menores (crianças e jovens), ou seja, numa relação contínua considerada de grande importância para as inter-relações, o tratamento do conflito deve observar sempre a forma positiva, incentivando os envolvidos a ter um olhar diferenciado sobre os fatos e permitindo que aprendam a separar os interesses das necessidades. Eis que a escalada do conflito se deva à grande confusão de sentimentos envolvidos face à real necessidade que se impõe.

Esse olhar sobre a solução do conflito através de meios alternativos, em especial da mediação, deve ser destacado de vantagens como a celeridade e a redução de custos, e tão somente ligado à promoção da comunicação da paz, o que garante a efetividade da solução encontrada beneficiada por toda a gente. Esse é o principal motivo de se trazer a obrigatoriedade desta fase, ainda que

¹⁸ Deutsch, M. (1973). A Resolução do Conflito. Traduzido por Arthur Coimbra de Oliveira e revisado por Francisco Schertel Mendes. In *Estudos de Arbitragem, Mediação e Negociação*. V. 3, parte II, doutrina parte especial p. 5. Disponível em: <http://www.arcos.org.br/livros/estudos-de-arbitragem-mediacao-e-negociacao-vol3/parte-ii-doutrina-parte-especial/a-resolucao-do-conflito>. Consultado em 01.07.2020.

“O objetivo não pode nem deve ser eliminar o conflito. Ele é uma parte inevitável – e útil – da vida, que costuma levar a mudanças e gerar descobertas. Poucas injustiças são resolvidas sem conflitos intensos. Na forma de concorrência entre empresas, o conflito ajuda a criar prosperidade. Ele está no cerne do processo democrático, em que as melhores decisões não resultam de um consenso superficial, mas da exploração de diferentes pontos de vista e da busca por soluções criativas. Por mais estranho que pareça, o mundo precisa de mais conflito, não menos. O desafio não é eliminar o conflito, mas transformá-lo. É mudar a forma como lidamos com as diferenças – de uma luta destrutiva e antagônica para uma resolução de problemas prática e harmônica.” Fisher, R., Ury, W., Patton, B. (2018). Tradução de Rachel Agavino. *Como Chegar ao SIM – Como negociar acordos sem fazer concessões*. Rio de Janeiro: Editora Sextante, p. 11.

²⁰ Dicionário Priberam da Língua Portuguesa, 2008-2020. Guerra. Disponível em <https://dicionario.priberam.org/guerra>. Consultado em 04.05.2020.

²¹ Do Nascimento, D. M. M. (2019). A chave para Advogar na Mediação – Inter-relações e Comunicação. Workbook, módulo 1, pp.22-23.

meramente informativa e/ou preparatória, pois permite um melhor entendimento do método e capacita os envolvidos não só para um eventual processo de mediação, que seja aceite por eles, mas também para o processo judicial e para a continuidade da relação²².

Segundo Dulce Nascimento, a visão do conflito passa por três etapas²³:

ILUSÓRIA	INTEGRADA	RESPONSÁVEL
Parcializada do Passado.	Nova visão resultante da interação das visões ilusórias de mais de uma pessoa no presente.	Resultado da visão integrada para o futuro.

O passeio pelas três etapas supracitadas corresponde ao início do caminho a ser percorrido pelos indivíduos que pretendem submeter-se a uma negociação consciente, já que o *“olhar para o futuro”* é o mais importante quando a pretensão é de uma solução que se perpetue no tempo.

E é diante dessa visão responsável que se consegue trabalhar a empatia a partir da escuta ativa do verbal, não-verbal (gestos – rapport²⁴) e para-verbal (voz, entonação), de forma que todos se sintam vistos, ouvidos e valorizados nas suas percepções que serão transformadas a favor da solução que se alcançará. Afinal, quando os indivíduos se compreendem de modo mais claro, a consequência é que, automaticamente, passam a cooperar uns com os outros.

Contudo, para não contradizer a positividade repassada anteriormente sobre o conflito, é necessário compreender-se que este pode apresentar consequências construtivas e destrutivas a partir de uma escalada provocada inconscientemente ou não.

²² Ora, parece que a Mediação, em especial a Familiar, adere à visão de CORNELIUS e FAIRE, pois trabalha o conflito, não o contorna. Encara-o e vê neste uma oportunidade de desenvolver determinada relação e dotá-la das ferramentas necessárias para a nova convivência que será exigida. Não se trata somente de ser uma alternativa mais célere e econômica, o seu maior propósito é resgatar a comunicação e encontrar as soluções que melhor servem os intervenientes, conferindo-lhes poder e responsabilidade nas mesmas. Parece ser essa a chave que a mediação traz ao conflito familiar, poder de decisão e responsabilidade pelo cumprimento da mesma.” Cruz, R. M. (2011). *Mediação Familiar - Limites Materiais dos Acordos e o seu Controlo pelas Autoridades*. (1ª ed). Coimbra: Editora Coimbra, pp. 17-18.

²³ Do Nascimento, D. (2019). A Chave para Advogar na Mediação. Workbook, módulo 1, p. 55.

²⁴ “Rapport é um conceito originário da psicologia que remete à técnica de criar uma ligação de empatia com outra pessoa. O termo vem do francês Rapport, cujo significado vem da sincronização que permite estabelecer uma relação harmônica. A técnica objetiva gerar confiança no processo de comunicação, para que a pessoa fique mais aberta e receptiva durante a terapia. Isso faz com que ela interaja, troque e receba informações com mais facilidade.” Equipe IBC - Instituto Brasileiro de Coaching, (2019). Disponível em <https://www.ibccoaching.com.br/portal/coaching-e-psicologia/o-que-e-rapport/>. Consultado em 01.07.2020.

1.2. A escalada do conflito

O que caracteriza o conflito?

O fato de existirem diferenças não caracteriza o conflito, pois os envolvidos podem, através de conversas, alcançar soluções construtivas. O que de fato o caracteriza é o momento no qual a divergência permanece e cada parte começa a ver os seus desejos como os mais legítimos²⁵.

Um conflito não começa “*do nada*”, como muitos entendem. O conflito começa num ponto específico e vai ganhando um percurso como se fosse “*uma espiral*”, “*um furacão devastador*”, onde a progressiva escalada ocorre em razão de várias ações e reações cada vez mais beligerantes do que as anteriores e se desenvolvem num determinado percurso gerando novas questões e consequentemente novas disputas²⁶.

A escalada do conflito, segundo Friedrich Glasl, possui nove etapas que demonstram os envolvidos dando passos numa direção negativa²⁷. O Autor apresenta a escalada a partir de degraus em que os envolvidos se vão posicionando na evolução da questão e destaca o momento em que ainda é possível a realização de uma negociação favorável e consciente.

²⁵ Se cada lado de um conflito tende a ver seus próprios motivos e comportamentos como mais benevolentes e legítimos que os do outro lado, é evidente que o conflito irá crescer em espiral intensivamente. Se percebe suas ações como uma forma benevolente e legítima de interferir com ações que Bolt não tem o direito de adotar, Acme será surpreendido pela intensidade da resposta hostil de Bolt e terá de fortificar sua contra-ação para negar a resposta de Bolt. Mas como Bolt irá provavelmente agir se enxergar suas próprias ações como bem motivadas? E quão improvavelmente ele não irá responder à intensificação de Acme com uma contra-intensificação se ele é capaz de o fazer? Na medida em que há uma percepção enviesada da legitimação e da benevolência, alguém poderia também esperar que houvesse um viés paralelo no qual se considere haver um acordo equitativo para resolver o conflito: não deveriam legitimidades diferentes ser diferentemente recompensadas? A percepção enviesada do que é um compromisso justo torna o acordo mais difícil de ser alcançado e, assim, estende o conflito. Uma outra consequência da percepção enviesada da legitimação e da benevolência é refletida nas assimetrias entre confiança e suspeição e entre cooperação e competição. A confiança, quando violada, está mais propensa a se tornar suspeição do que a suspeição negada transformar-se em confiança.

Similarmente, é mais fácil passar da cooperação para a competição do que percorrer esse trânsito no sentido inverso. Deutsch, M. (1973). *A Resolução do Conflito*. Traduzido por Arthur Coimbra de Oliveira e revisado por Francisco Schertel Mendes. In Estudos de Arbitragem, Mediação e Negociação, volume 3, pp. 18-19. Disponível em: <http://www.arcos.org.br/livros/estudos-de-arbitragem-mediacao-e-negociacao-vol3/parte-ii-doutrina-parte-especial/a-resolucao-do-conflito>. Consultado em 01.07.2020.

²⁶ Friedrich, G. Doutor em Sociologia e Política e professor da Universidade de Salzburgo, na Áustria. Autor de várias obras sobre sua área específica, F.Glasl tem-se dedicado ao tema de conflitos sob todos os aspectos, obtendo grande êxito na solução dos mesmos tanto em organizações como no âmbito político.

²⁷ “Assim como um pontinho vermelho na pele ainda não permite falarmos de sarampo, tampouco uma única característica basta para definir corretamente o patamar da escalada. Em cada um desses patamares se torna visível o conjunto de vários mecanismos e características formando um padrão inteiro, para o qual a ‘fórmula principal’ (por exemplo, ‘ações em vez de palavras’) está certa. E já deve haver uma assim chamada ‘cronicidade’ a ser observada: os padrões se repetem e já têm uma certa duração.

A escalada pode continuar por nove patamares e ativar camadas cada vez mais profundas e inconscientes nas pessoas e nos grupos, até que esses percam totalmente o controle de si mesmos. Por essa razão, aqui no painel 5.1 a escalada é mostrada sob forma de degraus conduzindo para baixo. Cada degrau é delimitado por um limiar, que pode conscientizar-nos da passagem para o próximo de grau mais baixo. As grossas linhas verticais simbolizam esses limiares. Quanto mais profundo for um degrau, mais intensiva e violenta será a disputa no conflito. A força centrífuga dos mecanismos conflituosos atrairá o conflito mais para o fundo se os partidos não despertarem e se opuserem a essa dinâmica própria. Porém isso exige conhecimento dos mecanismos, capacidade para a percepção do acontecimento, consciência e força moral. Aliás, é a isso que esse livro quer dar apoio.” Glasl, F. (2002). *Auto-Ajuda em Conflitos – Uma metodologia para reconhecimento e solução de conflitos em organizações*. (2ª ed). Tradução de Karin Stasch. Editora Antroposófica, p. 79-80.

ESCALADA DO CONFLITO



Glasl, Friedrich (1999) – Auto-ajuda em Conflitos. São Paulo - SP. Editora Antroposófica

28

Os degraus ilustrados possuem a nomenclatura idealizada por Glasl para demonstrar a posição dos envolvidos em cada passo na direção do “abismo”, o que na visão de Marcelo Girade, mediador especialista em resolução estratégica de conflitos, se traduz da seguinte forma²⁹:

1º, 2º e 3º degraus = possibilidade de ganhos mútuos, onde o foco ainda é o conflito, o centro das diferenças. Nesse estágio, as pessoas ainda estão em condições de dirimir o conflito com possibilidade de controlo. Esses degraus são considerados cruciais para o desenvolvimento de soluções criativas.

O primeiro degrau verifica-se no momento em que surge uma diferença de entendimento, compreensão sobre como determinada situação deve ser resolvida, e o conflito inicia-se quando essas diferenças se confrontam, sem abertura, para considerar os pontos de vista e preocupações de cada envolvido, dando-se, por isso, o nome de “endurecimento”³⁰.

Chega-se ao segundo degrau quando os pontos de vista e as argumentações passam a ser “quem tem mais razão”, o que vai deixando para trás a possibilidade de gerar soluções criativas.

²⁹ Glasl, F. (2002). *Auto-Ajuda em Conflitos – Uma metodologia para reconhecimento e solução de conflitos em organizações*. (2ª ed). Tradução de Karin Stasch. Editora Antroposófica, p.112.

³⁰ Girade, M. (2019). *Conflitos acontecem de repente? A escalada do conflito – Parte 2*. Curso M9GC - Conflict Resolution Training. [Aula on line] Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=ogpIFBP-1VI&t=20s>. Consultado em 03.05.2020.

Ibdem *Imagem, prestígio ou ameaça?* Curso M9GC - Conflict Resolution Training. [Aula on line] Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=441P9-QLEZI>. Consultado em 03.05.2020.

Ibdem. *Os últimos degraus da escalada do conflito*. Curso M9GC - Conflict Resolution Training, [Aula on line] Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=ZksAuNJMAuE>. Consultado em 03.05.2020.

“Na confrontação, de fase em fase os pontos de vista se endurecem, se ‘cristalizam’ e se chocam.” Glasl, F. (2002). *Auto-Ajuda em Conflitos – Uma metodologia para reconhecimento e solução de conflitos em organizações*. (2ªed). Tradução de Karin Stasch. Editora Antroposófica, p. 82.

Nessa etapa, as pessoas preocupam-se em convencer-se umas às outras, numa espécie de “*ping pong mental*”³¹.

Essa metáfora trazida por Glasl tem também o condão de demonstrar que o jogo pode estar a ser objeto de plateia (família, amigos, vizinhos, etc.), trazendo isso um peso enorme para alguns envolvidos, já que na maioria das vezes, se preocupam pelo modo como serão vistos, após a conclusão dos fatos. Mas apesar disso, ainda há espaço para o diálogo colaborativo e a possibilidade do ganha-ganha, no degrau denominado “*debate/polêmica*”.

Quando o debate se transforma em competição e começa a gerar desgastes que ultrapassam a fase da colaboração, chega-se ao terceiro degrau, denominado “*ações ao invés de palavras*”³². O problema, aqui, não são as ações, pois é necessário agir para encontrar soluções, mas é fundamental que estas ações sejam conjuntas e não unilaterais, em benefício próprio, como num exemplo familiar onde a mãe leva o filho para conhecer uma escola religiosa que aquela julga ser de grande importância, sem a concordância do pai.

4º, 5º e 6º degraus = *ganhos unilaterais*, onde as pessoas viram o centro das diferenças e perdem o foco no conflito, o que as leva a perder o controlo da situação.

No quarto degrau, denominado “*imagens e coalizões*”³³, as pessoas possuem uma imagem positiva de si e negativa do outro, sempre se prestigiando, equivocadamente, fechando-se para a realidade a partir de uma perspectiva de que estão certas e o outro totalmente errado. A imagem que cada um constrói do outro é a de um inimigo, sendo necessário preparar-se, angariando o máximo de pessoas para apoio pessoal. Segundo Marcelo Girade, esse é o grande equívoco, pois um envolvido forma com o outro uma interação diádica³⁴ e interdependente, para alcançar o êxito.

Quando um ou ambos os lados passam a entender que descobriram as reais intenções do outro, sempre de forma negativa, chegam ao quinto degrau denominado “*perder a cara*”³⁵. Os ataques

³¹ “A confrontação não é mais viva e criativa, tornando-se realmente mecânica: a um argumento segue-se um mordaz contra-argumento, ao qual se segue outro contra-argumento. Trata-se de um pingue-pong mental, em que cada partido quer mostrar superioridade intelectual provocando polêmica.” Glasl, F. (2002). *Auto-Ajuda em Conflitos – Uma metodologia para reconhecimento e solução de conflitos em organizações*. (2ªed). Tradução de Karin Stasch. Editora Antroposófica, p.84.

³² (...)“Em sua grande maioria, os muitos debates entraram em becos-sem-saída. Por isso os partidos do conflito já não acreditam poderem atingir ou convencer-se mutuamente com palavras ou, mediante uma troca de ideias, poder encontrar uma solução para as diferenças existentes. Pelo contrário – com palavras eles só se irritam mutuamente ainda mais! Assim se chega à seguinte conclusão: «Decisivas não são as palavras, mas as ações!».” Glasl, F. (2002). *Auto-Ajuda em Conflitos – Uma metodologia para reconhecimento e solução de conflitos em organizações*. (2ªed). Tradução de Karin Stasch. Editora Antroposófica, p. 84.

³³ “Essas imagens de si mesmos e do outro são fixadas firmemente na consciência, e não serão mais corrigidas nem mesmo ao se encontrarem fatos divergentes (objetivamente confirmáveis) no inimigo. Pelo contrário: o juízo existente sobre o inimigo parece ser confirmado com cada nova experiência, pois a capacidade de percepção já está bastante comprometida, vê-se apenas o que eu corresponde ao próprio juízo. Esse é o mecanismo psicológico da ‘profecia que se auto-realiza’, ou seja, os partidos do conflito não reconhecem que, por causa da imagem fixada reciprocamente, eles se estão dirigindo exatamente para os papéis extremos que, na verdade, estão combatendo no outro.” Glasl, F. (2002). *Auto-Ajuda em Conflitos – Uma metodologia para reconhecimento e solução de conflitos em organizações*. (2ªed). Tradução de Karin Stasch. Editora Antroposófica, p. 88.

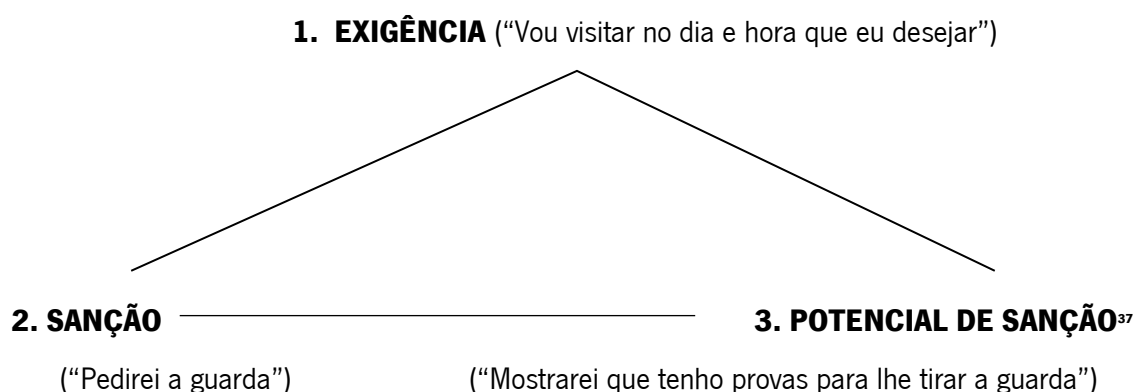
³⁴ di-á-di-co (diade + -ico) – adjetivo. 1. Relativo a diáde. 2. Que é relativo a um grupo de duas pessoas (ex.: ajustamento diádico, interação diádica). “Diádico”, in Dicionário Priberam da Língua Portuguesa, 2008-2020, <https://dicionario.priberam.org/di%C3%A1dico> Consultado em 06.06.2020.

³⁵ “O limiar para o quinto degrau é muito dramático. Ele é sobrepassado quando um partido do conflito acha que finalmente descobriu as verdadeiras intenções destrutivas do inimigo e, assim, abriu os olhos. «Não é que a diretora não sabia dirigir uma conferência. Na verdade, ela provoca

começam a potencializar-se e os envolvidos perdem o sentimento de humanidade um para com o outro, deixando que o conflito se torne público para terceiros, com o único intuito de mostrar a cara daquele que entendem ser o vilão da história. O grande problema é que ambos os lados se sentem da mesma forma e possuem a mesma pretensão, o que é capaz de gerar cicatrizes em várias pessoas (os próprios e terceiros = família, amigos, vizinhos, etc), por toda a vida.

Quando não se consegue satisfazer os interesses próprios, o próximo passo segue na direção do sexto degrau, denominado “*estratégias de ameaças*”,³⁶ na tentativa de fazer o outro ceder às suas pretensões, o que se vislumbra no triângulo da ameaça, abaixo, devidamente ilustrado por Glasl.

Ressalta-se, portanto, que é prescindível que a resposta atinja outros tons de ameaça, em atenção à máxima de que “*comportamento gera comportamento*”. É neste ponto que se atinge um alto grau de conflito, pois as ameaças se vinculam aos envolvidos e, na maioria das vezes, estes se veem obrigados a avançar para não perderem a “*moral*”.



A partir desse triângulo, é possível perceber que as consequências das ameaças e dos perigos resultantes das sanções traçadas por cada oponente se ampliam cada vez mais, levando ao avanço da tensão na direção do sétimo degrau.

7º, 8º e 9º degraus = *perdas mútuas*, onde o foco está em quem perderá mais, ou seja, as pessoas não conseguem mais separar-se do problema e criam uma confusão de sentimentos e emoções, esquecendo os interesses e as necessidades envolvidos.

propositalmente o caos para depois poder manipular melhor!» A crença na integridade moral do inimigo perdeu-se.” Glasl, F. (2002). *Auto-Ajuda em Conflitos – Uma metodologia para reconhecimento e solução de conflitos em organizações*. (2ªed). Tradução de Karin Stasch. Editora Antroposófica, p. 89-90.

³⁶ “Os partidos (*exemplo adaptado às partes*) apresentam suas exigências e querem forçar-se reciprocamente a ceder. Para que a exigência 1 seja preenchida, ameaça-se com o castigo (2 – sanção negativa), um efeito danoso; e para que o partido (*a parte*) oponente leve isso a sério, deve-se mostrar estar realmente em condições de proceder ao castigo (3 – potencial de sanção). Esses três fatores são os pontos do triângulo da ameaça.” Glasl, F. (2002). *Auto-Ajuda em Conflitos – Uma metodologia para reconhecimento e solução de conflitos em organizações*. (2ªed). Tradução de Karin Stasch. Editora Antroposófica, p.92.

³⁷ Ilustração retirada de: Glasl, F. (2002). *Auto-Ajuda em Conflitos – Uma metodologia para reconhecimento e solução de conflitos em organizações*. (2ªed). Tradução de Karin Stasch. Editora Antroposófica, p. 92.

O sétimo degrau, denominado *“ataques destrutivos limitados”*³⁸, é marcado por atitudes, ameaças de concretização das ações sancionatórias anteriormente informadas (sexto degrau), como por exemplo: *“se você continuar dificultando o contato com o meu filho, vou entrar com uma ação judicial imediatamente”*. O perigo, aqui, é que se cria a possibilidade do outro lado revidar logo que seja possível.

Conforme denominação literal deste grau, nele os ataques são de natureza limitada e as ameaças objetivam a desistência e a rendição da outra parte, mas quando isso não acontece, a tendência é que se manifeste uma animosidade ainda maior elevando a escalada ao oitavo degrau.

O oitavo degrau, denominado *“desunião do inimigo”*³⁹, leva as pessoas a um alto nível do conflito, na medida em que são capazes de se destruir para conseguir a destruição do outro, como por exemplo: *“eu vendo tudo que tenho para pagar aos melhores especialistas e ganhar essa luta”*. Atitudes que custam muito *“caro”* do ponto de vista físico, psicológico, relacional, etc.

Como nada é tão mau que não possa piorar, o nono degrau denomina-se *“juntos para o abismo”*⁴⁰, pois as pessoas prejudicam-se desde que o adversário também seja prejudicado, o que é o fim de uma relação, seja ela qual for.

Considerando a ilustração dos degraus na escalada do conflito que levam os seus integrantes ao abismo e retornando ao foco deste estudo, que são os processos de família que envolvem crianças, é especialmente importante que se reflita sobre a manutenção dessa relação (pai, mãe, filhos e famílias), auxiliando e possibilitando o ganho de todos os envolvidos, necessário ao crescimento e desenvolvimento saudável do(s) menor(es) envolvidos a fim de evitar consequências destrutivas.

A inserção da mediação como fase inicial obrigatória, nos casos referidos, tem o objetivo de fornecer o preparo inicial aos litigantes que chegam ao Judiciário com alguns desses degraus já escalados, oferecendo-lhes a possibilidade de *“desescalada”* do conflito com a ajuda de um especialista (mediador), que irá facilitar e promover o desbloqueio da comunicação violenta, destrutiva, travando a escalada com o objetivo de evitar o processo de ataques mútuos que poderão destruir para sempre a relação familiar⁴¹.

³⁸ “Ameaças são transformadas em ações. Os partidos do conflito só se tratam um ao outro como ‘coisa’ e calculam principalmente com grandezas quantitativas. Eles perderam a crença na humanidade do inimigo. Primeiro são destruídos somente bens materiais, mas depois a destruição atinge também as pessoas.” GLASL, Friedrich. (2002). *Auto-Ajuda em Conflitos – Uma metodologia para reconhecimento e solução de conflitos em organizações*. (2ª ed). Tradução de Karin Stasch. Editora Antroposófica, p.94.

³⁹ Ibidem. “Passando o limiar para o oitavo degrau, aposta-se obsessivamente em tudo: o inimigo deve ser destruído, material e/ou física e/ou espiritualmente.” p.95.

⁴⁰ Ibidem. “Os partidos inimigos (no exemplo: as partes) não conseguem mais ver qualquer caminho de volta. A confrontação total tem como meta a destruição definitiva do inimigo. Basta ao menos um partido (no exemplo: um parta) estar pronto para ir ao extremo sem qualquer consideração e não hesitar frente a qualquer meio de destruição, mesmo que isso leve à autodestruição. Tendo a escalada ultrapassado o limiar para o nono degrau, até a própria queda pode ser vista como um triunfo, na medida em que o inimigo é precipitado junto ao abismo.”, pp.95-96.

⁴¹ “A vida escreve tragédias ainda mais cruéis do que a literatura.” Glasl, F. (2002). *Auto-Ajuda em Conflitos – Uma metodologia para reconhecimento e solução de conflitos em organizações*. (2ª ed). Tradução de Karin Stasch. Editora Antroposófica, p.96.

A partir dos breves esclarecimentos sobre o conflito e seu desenvolvimento, é fácil identificar que a sua conotação negativa é o principal motivo para vermos na mediação a possibilidade dos integrantes revelarem a sua criatividade e evoluírem na construção de soluções objetivas e vantajosas (positivas)⁴².

1.3 A Mediação

O Estado assistencial que se tenta implementar numa sociedade diz garantir a satisfação de todas as necessidades do indivíduo, mas na prática, não é o que se vê. O fato é que os cidadãos se acostumaram, ao longo dos tempos, a permanecer na inércia e a aguardar que esse Estado cuide de tudo, inclusive dos seus conflitos.

Com o passar dos anos, os sistemas assistenciais começaram a demonstrar uma insuficiência de recursos capazes de garantir tudo o que fora prometido, e em especial, os sistemas jurídicos apresentaram-se em crise face ao aumento de demandas propostas.

O surgimento de meios alternativos de resolução de conflitos deu-se em razão da necessidade de se abarcarem diferentes possibilidades de soluções que atendam às demandas não solucionadas pelo ordenamento jurídico positivo, no que concerne às suas peculiaridades não alcançadas pela simples imposição de normas legais.

Sendo assim, não se trata simplesmente de desafogar o sistema jurisdicional, mas sim de comunicar que tal sistema precisa de ser complementado por meios mais flexíveis onde os próprios envolvidos possam contribuir de forma efetiva para a solução que melhor lhes atenda, e sejam capazes, portanto, de a executar⁴³.

“El conflicto es el factor desencadenante de la aplicación de la mediación, pues su aparición hace nacer la disputa y la necesidad de procurar su solución. Por este motivo, el conflicto es inherente a una connotación negativa, estando asociado a un sentimiento de crisis o incumplimiento. Sin embargo, el conflicto puede constituir un factor positivo con determinadas ventajas.” Cebola, C. M. (2013). *La Mediación*. Madrid: Marcial Pons, p. 192.

Para Lisa Parkinson, “O conflito em si não é nem positivo nem negativo: é uma força natural necessária ao crescimento e transformação das relações humanas. O que importa é a forma como ele é tratado, se bem-resolvido, por exemplo, o conflito não provoca mal algum, pois a energia por ele produzida é canalizada construtivamente e não destrutivamente. (...)”

Uma simples melhora na comunicação por meio do diálogo é capaz de gerar mudanças nas percepções e atitudes de cada um dos envolvidos, resolvendo, assim, o conflito. Quando o diálogo entre as partes ocorre numa atmosfera de maior abertura, escuta e cooperação, então mudanças irradiam para outros membros, sejam eles da família ou da comunidade, facilitando assim, a resolução do conflito.” Parkinson, L. (2016). *Mediação Familiar*. Tradução de Erica de Paula Salgado. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, pp. 32-33.

Para Deutsch, “um conflito claramente tem consequências destrutivas se seus participantes estão insatisfeitos com as conclusões e sentem, como resultado do conflito, que perderam. Similarmente, um conflito tem consequências produtivas se todos os participantes estão satisfeitos com os efeitos e sentem que, resolvido o conflito, ganharam. Também, na maioria das vezes, um conflito cujos efeitos são satisfatórios para todos os participantes será mais construtivo do que um que seja satisfatório para uns e insatisfatório para outros. Deutsch, M. *A Resolução do Conflito*. Traduzido por Arthur Coimbra de Oliveira e revisado por Francisco Schertel Mendes. In Estudos de Arbitragem, Mediação e Negociação. Volume 3, parte II, doutrina parte especial, p. 9. Disponível em: <http://www.arcos.org.br/livros/estudos-de-arbitragem-mediacao-e-negociacao-vol3/parte-ii-doutrina-parte-especial/a-resolucao-do-conflito>. Consultado em 01.07.2020.

“De hecho, no propugnamos que los medios extrajudiciales de resolución de conflictos sean fomentados como bálsamo para los problemas de la justicia, sino como medios con especificidades propias que las partes escogen por considerarlos como la mejor forma de resolver disputas. Así, la implementación de estos medios tendrá que sustentarse en las ventajas de su aplicación, además de tener en cuenta la creciente reivindicación de los ciudadanos en resolver por sí mismos sus propias disputas. Uno de los elementos esenciales de los medios extrajudiciales es, en efecto, la participación de las partes.” Cebola, C. M. (2013). *La Mediación*. Madrid: Marcial Pons, p. 23.

Mas a mediação não é tão nova como parece, pois, ao longo dos séculos, diferentes foram as formas de pacificação desenvolvidas para a solução de conflitos. O papel de transmitir e defender valores morais de uma sociedade costumava ser atribuído a um representante do reino, da tribo, do povo, de determinadas comunidades, etc., e este, por sua vez, detinha o respeito e a consideração da mais alta importância⁴⁴.

A pacificação dos conflitantes é mais importante do que a solução do conflito⁴⁵. Para aqueles que ainda pensam que o futuro significa ganhar do outro, para aqueles que ainda pensam que o objetivo do advogado é a culpa, a inocência e a responsabilidade nos termos da lei, a mediação traz uma visão prospectiva - a possibilidade de irmos além da situação legal da responsabilidade, de olharmos para o conflito de forma ampla, de olharmos para a relação e para o relacionamento como elementos de continuidade. Nessa linha de raciocínio, o respeito à dignidade das pessoas é de crucial importância.

O princípio da dignidade da pessoa humana tem vasta abrangência sobre textos normativos, em todo o mundo, sendo essencial ao estado democrático de direito. Consagrado na CRFB, no art. 1º, abre a Carta Magna, deixando claro que o Estado brasileiro está a ele subordinado⁴⁶.

O mesmo se repete na CRP, no art. 1º, que, na lição de José Joaquim Gomes Canotilho, é traduzida como a base da República, alimentando materialmente o princípio da igualdade e proibindo qualquer diferenciação ou pesagem de dignidades⁴⁷.

⁴⁴ “Em quase todas as esferas da sociedade e ao longo de muitos séculos, diferentes formas de mediação têm sido utilizadas para facilitar a comunicação e ajudar as partes em conflito a chegarem num acordo. Cabe enfatizar que a mediação é usada informalmente todos os dias, embora, atualmente, tenha sido legislada e formalizada em vários campos da justiça, como em disputas civis e comerciais, em disputas trabalhistas e ainda na justiça penal, por meio da prática restaurativa (em que se procura um consenso entre ofensor e vítima). A mediação comunitária é usada para resolver disputas entre vizinhos em questões sobre os limites de propriedade, ruídos, utilização de bens comuns e problemas entre locadores e locatários. Em âmbito internacional, mediadores podem ser chamados para ajudar a resolver disputas entre diversos países ou comunidades. Foram mediadores que ajudaram a conseguir o acordo negociado entre Israel e a Palestina, em janeiro de 1997, sobre a retirada das forças israelitas da Cisjordânia na cidade de Hebron. A mediação não trouxe paz para o Oriente Médio, mas promoveu o diálogo entre Israel e o mundo árabe, mostrando que é preciso de muita energia e determinação para encontrar soluções pacíficas e consensuais.

Nelson Mandela, ex-presidente da África do Sul, talvez tenha sido o mediador internacional mais aclamado. Em julho de 2000, Mandela usou suas qualidades de mediador para resolver as disputas no interior da África do Sul sobre as causas da AIDS, mostrando a cientistas e políticos a importância de trabalhar em conjunto para lutar contra uma doença que estava devastando o país. O Prêmio Nobel da Paz de 2008 foi concedido ao ex-presidente da Finlândia Martti Ahtisaari pelo seu incansável trabalho e inúmeras conquistas na resolução de conflitos internacionais. Segundo o Comitê norueguês do prêmio Nobel: ‘Ele é um dos pacificadores mais inovadores que jamais existiu. O mundo precisa de mais pessoas como ele. Priorizamos pacificadores de sucesso, porque este mundo precisa de pacificadores’.” Parkinson, L. (2016). *Mediação Familiar*. Tradução de Erica de Paula Salgado. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, pp. 34-35.

⁴⁵ “A mediação tem de ser praticada como uma forma de pacificação da sociedade e não apenas como uma forma de solução de conflitos. Gostaria de deixar isso bem destacado para os juizes, advogados, promotores, enfim para os profissionais do Direito que ainda têm aversão ou preconceito por essas formas alternativas. Hoje, depois de 20 anos de magistratura, é muito mais importante a atuação do juiz, do profissional do Direito na pacificação da sociedade do que na solução do conflito. É mais relevante para o juiz um acordo amigável, mediante uma conciliação das partes, do que uma sentença brilhante proferida e que venha a ser confirmada pelos tribunais superiores. Os tribunais superiores precisam começar a aferir o mérito do juiz por uma atitude diferente diante da sua função judicante, que não consiste apenas em proferir sentença, dizendo qual a forma correta, se é preto ou branco, se é certo ou errado, solucionando apenas o conflito e não trabalhando para a pacificação da sociedade. É preciso haver uma mudança da mentalidade dos profissionais do Direito e da própria sociedade.” Watanabe, K. (2010). Modalidade de Mediação. *Seminário Mediação – Um Projeto Inovador*. Série Cadernos do CEJ, 22, p. 50.

⁴⁶ “Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I – soberania; II – cidadania; III – a dignidade da pessoa humana; IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V – o pluralismo político. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.” BRASIL, Constituição da República Federativa do. (2019). Supremo Tribunal Federal, [Recurso Eletrônico], Disponível em <http://stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoConstituicao/anexo/CF.pdf>. Consultado em 03.08.2020.

Diante de um princípio basilar amplamente reconhecido na comunidade internacional, em especial destaque nas constituições brasileira e portuguesa, a sua aplicação ao Direito de Família deve ser considerada de extrema importância.

O método de solução escolhido para tratar o tema do presente estudo foi a mediação em âmbito judicial, e este procedimento possui regras de interação como escutar ativamente, ter empatia, respeito, responsabilidade, compromisso com o outro, o que garante o desenvolvimento de um processo capaz de auxiliar na criação de soluções de ganhos mútuos.

Para compreender o funcionamento desse método é necessário esclarecer tais regras, o que será feito levando em consideração o estudo da comunicação não violenta, pois “*a essência da mediação é a comunicação*”⁴⁸. (LISA PARKINSON, 2016, p.192)

Então vejamos:

Escuta ativa significa escutar com atenção, estar atento à comunicação do outro, tentar entendê-lo, perceber os detalhes informados, através das palavras e gestos, para que se possa analisar a importância das posições e refletir sobre os interesses que as fundamentam. Escutar é, sem dúvida, a maior dificuldade do ser humano nos dias de hoje, o que justifica a enorme quantidade de conflitos existentes nas inter-relações. Trata-se de um grande desafio para os seres humanos, pois dela depende a forma de comunicação que desejamos emitir e receber, isso mesmo - receber, porque a emissão será a oportunidade de transformar o meio de recepção dessa comunicação.

Para ouvir é importante estar presente com autenticidade, fazer com que o outro se sinta visto, ouvido e valorizado, ser capaz de acolher as emoções e sentimentos do outro de forma verdadeira, se importando com o que a fala do outro representa⁴⁹.

⁴⁸ “Artigo 1º. - República Portuguesa. Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária.” Canotilho, J.J. G., Moreira, V. (2007). *Constituição da República Portuguesa Anotada*. (4ª ed). Coimbra: Ed. Coimbra, Vol. 1, p. 199.

⁴⁹ “Diferentes meios de comunicação necessitam de atenção especial na mediação. Não pode existir linguagem sem comunicação, nem comunicação sem linguagem. Nossas percepções sobre as outras pessoas e o mundo exterior são determinadas por uma série de filtros que incluem experiências pessoais, crenças e linguagem.

A linguagem tem um grande poder de despertar sentimentos e evocar imagens, dependendo dos significados que são transmitidos e da maneira pelas quais eles são interpretados. As palavras que usamos são também importantes, elas podem confundir ou esclarecer, enfiar ou acalmar. Cada palavra possui diferentes níveis de associações – pessoais, culturais, conscientes e inconscientes. Estas associações influenciam a forma como vemos o mundo à nossa volta, condicionando nossas respostas a pessoas e eventos. Todos nós transmitimos ideias por meio de linguagem. A linguagem nos ajuda a organizar nossos pensamentos e moldá-los em mensagens. A comunicação, sendo muitas vezes difícil de manter um diálogo coerente, já que seus argumentos estão carregados de emoções e acusações.” Parkinson, L. (2016). *Mediação Familiar*. Tradução de Erica de Paula Salgado. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, p. 192.

⁵⁰ “Um tipo de comunicação alienante da vida é o uso de julgamentos moralizadores que subentendem uma natureza errada ou maligna nas pessoas que não agem em consonância com nossos valores. Tais julgamentos aparecem em frases como: ‘O teu problema é ser egoísta de mais’, ‘Ela é preguiçosa’, ‘Eles são preconceituosos’, ‘Isso é impróprio’. Culpa, insulto, depreciação, rotulação, crítica, comparação e diagnóstico são todas formas de julgamento. Marshall, B. R. (2006). *Comunicação Não Violenta – Técnicas para aprimorar relacionamentos pessoais e profissionais*. (4ª ed). Tradução de Mário Vilela. São Paulo: Editora Ágora, p. 37.



⁵⁰ Imagem: Kd Imagens

Todos os envolvidos possuem o dever de escutar ativamente durante o processo de mediação, mas, em especial, o mediador, pois este deve manter uma postura de tranquilidade e atenção a todas as formas de comunicação, expressadas nas sessões, para melhor desempenho da sua função, sendo capaz de apresentar, a cada parte, o resumo da sua narração com as necessárias adaptações à melhor forma de comunicação para a recepção das outras partes.

Mas não basta escutar ativamente, é necessário que este profissional mantenha a ordem e auxilie as partes, no processo de escuta, interrompendo e chamando à atenção, quando necessário, a fim de garantir uma interação satisfatória e com possibilidade de êxito⁵¹.

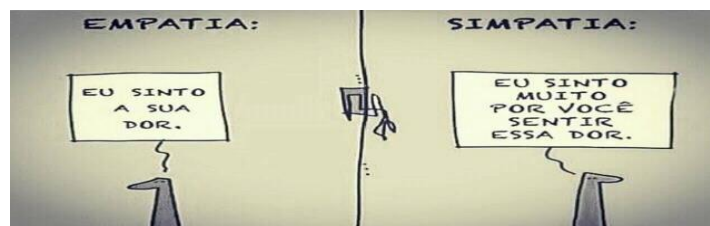
A escuta ativa traduz-se, portanto, numa importante técnica de atuação a ser desenvolvida por todos os envolvidos no processo de mediação, pois, apesar de todas as formas de comunicação serem importantes (verbal, não-verbal, silêncio, gestual, etc), a comunicação verbal constitui o núcleo central da mediação.

Empatia significa compreender como o outro se sente ou se sentiu, ser capaz de compreender que a dor pode ser sentida e expressada de formas diferentes, o que não significa que esta seja maior ou menor⁵². A empatia pode ser desenvolvida através de técnicas como escuta ativa, rapport, identificação e acolhimento das emoções.

⁵⁰ KD Imagens. [Site: www.kdimagens.com] Disponível em <https://kdimagens.com/imagem/falar-e-uma-necessidade-escutar-e-uma-arte-goethe-768> Consultado em 05.08.2020.

⁵¹ "Así, el mediador ha de ser capaz de superar el proceso natural de la escucha humana que produce distorsiones en el mensaje, sin que muchas veces tomemos conciencia de este hecho. Si el mediador escucha de un mediador que la parte contraria cuando bebe se vuelve agresiva, no debe entender este hecho como un dato adquirido, siendo importante que se plantee, sin duda, las razones por las que bebe el mediado y, posteriormente en qué se traduce esta agresividad, si física o verbal. Sólo así podrá entender la realidad de estos mediados sin interferencias de su propia realidad." Cebola, C. M. (2013). *La Mediación*. Madrid: Marcial Pons, p. 221.

⁵² "A empatia é a compreensão respeitosa do que os outros estão vivendo. O filósofo chinês Chuang-Tzu afirmou que a verdadeira empatia requer que se escute com todo o ser: "ouvir somente com os ouvidos é uma coisa. Ouvir com o intelecto é outra. Mas ouvir com a alma não se limita a um único sentido – o ouvido ou a mente, por exemplo. Portanto, ele exige o esvaziamento de todos os sentidos. E, quando os sentidos estão vazios, então todo o ser escuta. Então, ocorre uma compreensão direta do que está ali mesmo diante de você que não pode nunca ser ouvida com os ouvidos ou compreendida com a mente". Marshall, B. R. (2006). *Comunicação Não Violenta – Técnicas para aprimorar relacionamentos pessoais e profissionais*. (4ª ed). Tradução de Mário Vilela. São Paulo: Editora Ágora, pp. 133-134.



⁵³ Imagem Cults e Raridades

Ter empatia, como bem ilustrado acima, não significa apenas ser simpático num momento desagradável ou de dor. Ter empatia é desenvolver a compreensão das próprias emoções para ser capaz de entender o sentimento do outro. Pessoas perdidas quanto aos seus próprios sentimentos não são capazes de entender o que outras, à sua volta, estão sentindo, pois todo o relacionamento de envolvimento vem da capacidade de empatia⁵⁴.

Respeito significa apreço, consideração, deferência, acatamento, obediência, submissão, medo, receio, temor⁵⁵, enfim, existe um misto de sentimentos que nos leva a respeitar algo ou alguém, e nem sempre o sentimento que nos envolve num dado momento quando falamos de respeito, é positivo. Mas de uma forma ou de outra, o respeito deve estar presente interrelações, havendo quem admita que um pouco de hostilidade, no momento de impor respeito, é aceitável⁵⁶.

⁵³ Cults e Raridades. [Site: www.cultseraridades.com.br] <https://www.cultseraridades.com.br/?tag=empatia-e-simpatia> Consultado em 10.09.2020.

⁵⁴ “Essa capacidade – de saber como o outro se sente – entra em jogo em vários aspectos da vida, quer nas práticas comerciais, na administração, no namoro e na maternidade, no sermos piedosos e na ação política. A falta de empatia é também reveladora. Nota-se em criminosos psicopatas, estupradores e molestadores de crianças.

As emoções das pessoas raramente são postas em palavras; com muito mais frequência, são expressadas sob outras formas. A chave para que possamos entender os sentimentos dos outros está em nossa capacidade de interpretar canais não verbais: o tom da voz, gestos, expressão facial e outros sinais.” Goleman, D. (2012). *Inteligência Emocional – A teoria revolucionária que redefine o que é ser inteligente*. (2ª ed). Tradução de Marcos Santarrita. Rio de Janeiro: Editora Objetiva, pp. 118-119.

⁵⁵ Dicionário Priberam da Língua Portuguesa, 2008-2020. Respeito. Disponível em <https://dicionario.priberam.org/respeito>.

⁵⁶ “Para apimentar o tema, interessante o artigo de Ting Zhang, Francesca Gino e Michael Norton Conflict mediators who use a dose of hostility can be surprisingly effective, no blog da universidade inglesa The London School of Economics and Political Science (LSE). O texto evidencia a eficácia de mediadores que usam uma pitada de hostilidade. A princípio um contrassenso, conciliar respeito e hostilidade. Mas quando se detém e se aprofunda na atuação do mediador, verifica-se a compatibilidade entre tais substantivos. O mediador presta respeito a todos os envolvidos, garante que as partes se tratem respeitosamente, cumpram o que foi acordado e sigam as etapas e os princípios do método, sob o risco de escaparem do prumo e não serem eficazes no diálogo. Caso haja desvirtuamento do modus respeito, o mediador pode ser bastante assertivo, usando sua autoridade como condutor do processo, e até mesmo, a depender da situação, usar uma pitada de hostilidade para fazer voltar a questão e/ou as pessoas para o eixo. Não há nada errado nisso. Na realidade, os participantes esperam esse tipo de condução. O texto da LSE indica que os mediandos se tornam mais razoáveis e se unem frente a um mediador hostil, pois ele passa a ser encarado como uma espécie de inimigo comum. Todavia, para surtir efeito, os autores argumentam que a hostilidade deve ser equilibrada entre as partes. Outra ressalva necessária refere-se à linha tênue entre ser duro em momentos estratégicos e ser hostil ao longo de todo o processo de mediação. O mediador será eficaz quando agir de forma severa no momento crítico em que os mediandos não conseguem ver as perspectivas uns dos outros. Em negociações e mediações em comunidades com índices socioeconômicos baixos e altos índices de crimes violentos, em negociações envolvendo governantes, CEOs de multinacionais, mediações sobre assuntos de extrema relevância para as pessoas envolvidas, negociação entre adversários políticos, mediação com movimentos sociais raivosos, pessoas armadas, o respeito impecável do mediador para com todos que sentam na mesa de mediação ou que ficam em pé durante conversas extremas, é crucial para o desenrolar produtivo do diálogo. Ramos JR, R. (2019). *Respeito na Mediação*. [Blog Mediando por aí] Disponível em https://www.mediandoporai.com/single-post/2019/05/11/Respeito-na-Media%C3%A7%C3%A3o?fb_comment_id=1222096084582734_1223205051138504. Consultado em 25.09.2020.



⁵⁷ Imagem do Site da Escola Luterana São Mateus

Respeitar o próximo é tarefa básica do dia-a-dia, e portanto, não seria diferente que o respeito deva estar presente num processo de comunicação positiva que pretende a satisfação de todos os envolvidos. Torna-se evidente que a prática do respeito facilita o trabalho realizado, na mediação, e a ausência deste importa na impossibilidade de diálogo e consequentemente de êxito.

O respeito deve estar presente em todos os momentos, na fala, nos gestos, nas condutas, e ser praticado por todos os envolvidos, mas é dever, em especial do mediador, manter o respeito e a ordem, durante o procedimento⁵⁸.

Denotar respeito também passa pelo fato de não se influenciar com aparências, fatos do passado, ideias pré-concebidas, pois no momento do procedimento o que importa é a solução do conflito em questão e não mais os fatores que desencadearam ou não aquela situação indesejada. Descumprir com o dever de respeito poderá comprometer a confiança e contaminar todo o trabalho, o que não é o desejo daqueles que escolheram submeter-se à mediação⁵⁹.

Responsabilidade significa o dever de arcar com as próprias consequências do seu comportamento. A maior contribuição da mediação aos mediados é a possibilidade de devolver a estes a responsabilidade de solucionar os conflitos advindos dos seus próprios atos.

Já estava mais do que na hora do Estado devolver à sociedade a responsabilidade das suas próprias ações. Disponibilizar meios alternativos de solução de conflitos, com o auxílio de profissionais

⁵⁷ “É um dos valores mais necessários e tem grande importância na interação social. Muitas religiões abordam o tema “respeito ao próximo”, porque ele mútuo, representa uma das formas mais básicas e essenciais para uma convivência saudável.

Uma das importantes questões do respeito é a reciprocidade. Respeitar não significa concordar com as pessoas em todas as áreas, mas significa não discriminar ou ofender as pessoas por causa da forma de viver ou suas escolhas. Conclui-se que para sermos respeitados pelas nossas escolhas temos que respeitar as do próximo também, porém não devemos confundir com tolerância e nem pensar que se não desprezo, então estou respeitando.” Silva, K. C. da. (2020). Escola Luterana São Mateus, Sapiranga – RS. [Site]. Disponível em: <http://www.saomateus.g12.br/a-importancia-do-respeito/>. Consultado em 21.09.2020.

⁵⁸ “Na mediação o respeito pode aparecer em duas dimensões: respeito entre as pessoas e respeito para com o procedimento. É dever do mediador manter a forma respeitosa no trato entre os envolvidos e garantir o respeito pelo procedimento como um todo.” Ramos JR, R. (2019). *In artigo Respeito na Mediação*. [Blog Mediando por ai]. Disponível em https://www.mediantoporai.com/single-post/2019/05/11/Respeito-na-Media%C3%A7%C3%A3o?fb_comment_id=1222096084582734_1223205051138504 Consultado em 25.09.2020.

⁵⁹ Ibidem. “Aprendi certa feita que a confiança, elemento fundamental para o desenvolvimento da mediação, se baseia primeiramente no respeito e depois no apoio. O primeiro degrau na construção da confiança é o respeito e deve ser cuidado a todo custo, pois, se ele quebrar, o apoio, que é o caráter colaborativo na mediação, não existirá, e a consequente falta da confiança travará o diálogo”

especializados em restaurar a comunicação e possibilitar a criação de ganhos mútuos, capazes de proporcionar a continuidade da relação, em determinados casos, é, sem dúvida, um avanço para a promoção de uma sociedade mais fraterna e justa.

Assim, compreender as regras impostas e o objetivo do procedimento de mediação é ser inteiramente responsável pela apresentação dos seus interesses, necessidades, sentimentos e atitudes, durante as sessões desenvolvidas. Ser responsável é estar comprometido com aquilo que foi proposto para que a solução de ganhos mútuos seja alcançada.

Compromisso significa cumprir com o que foi acordado. Respeitar o outro e as regras do procedimento é o compromisso que as partes assumem para que a facilitação da comunicação, perdida no conflito, seja restaurada. O comprometimento de todos os envolvidos é a chave que irá abrir a porta para uma nova forma de comunicação capaz de manter a continuidade da relação, se assim desejarem.

Essa é uma regra bastante complexa, pois abrange todas as anteriores, na medida em que os envolvidos se comprometem a participar de um procedimento pautado no diálogo respeitoso e que se deve responsabilizar por escutas capazes de beneficiar a todos.

Encerrando as regras básicas supramencionadas, é importante esclarecer que a mediação é um procedimento que pode ser realizado na forma pública ou privada.

Na forma pública, a mediação é incentivada pela lei de alguns países, a exemplo do Brasil e de Portugal, que já a prestigiam como meio complementar de justiça, podendo ser realizada em qualquer fase do processo por um mediador que atua no âmbito da administração pública (tribunal), com a garantia de homologação do seu termo de entendimento pelo juiz do processo judicial em curso.

Na forma privada, apresenta-se através de mediadores extrajudiciais devidamente especializados e certificados por entidades que desenvolvem padrões profissionais globais para mediadores, advogados e outras pessoas envolvidas na resolução de conflitos e no desenvolvimento de técnicas de negociação e colaboração⁶⁰.

É de se destacar que o presente trabalho se debruça sobre a mediação pública, entendendo que uma fase inicial obrigatória possa ser implementada nos processos de família que envolvam menores (crianças e jovens) a fim de servir aos litigantes como informação sobre o método

⁶⁰ "La mediación será privada si es desarrollada por mediadores elegidos por las partes, en cuanto profesionales liberales que ofrecen su labor y conocimientos relativos a la resolución de conflictos por mediación. Se sustenta sobre un contrato privado de prestación de servicios celebrado entre las partes y el mediador, en uso de su autonomía privada. La gestión de la mediación privada es asegurada por entidades, fundaciones o personas jurídicas privadas o por el propio mediador como profesional liberal.

Por el contrario, en la mediación considerada pública el mediador es un profesional que presta sus servicios en el ámbito de la Administración Pública, siendo los sistemas de mediación administrados por órganos públicos. En efecto, el Estado u otros órganos públicos de Gobierno intervienen de alguna forma en la aplicación del método al caso concreto, o a través del nombramiento del mediador, ya sea a través de la recepción de las solicitudes de mediación y remisión del proceso hacia el mediador, disponiendo un servicio administrativo e institucional." Cebola, C. M. (2013). *La Mediación*. Editora Marcial Pons: Madrid, pp. 142-143.

disponibilizado pelo tribunal para a solução do conflito apresentado de uma forma mais célere e menos custosa, além de trazer a possibilidade de um restabelecimento da relação de família, ameaçada pela falha de comunicação, que será devidamente trabalhada e respeitada durante o procedimento.

A ideia é que esta fase inicial seja inserida após a apresentação da demanda perante o judiciário, numa sessão presencial, no intuito de capacitar as partes para a escolha do melhor caminho a seguir, diante das possibilidades disponibilizadas pelo tribunal, deixando claro que a responsabilidade da escolha é destas, o que garante o respeito pelo princípio da voluntariedade.

Em razão de todo o exposto até aqui, *“como visto, a mediação é uma poderosa ferramenta não adversarial de resolução de conflitos, que pode ser implementada, tanto na esfera extrajudicial como em âmbito judicial, trazendo benefícios e vantagens aos envolvidos”*⁶¹.

1.4 Modelos

Atualmente, existem três modelos importantes de condução do procedimento de mediação, no mundo. São estes: modelo tradicional linear de Harvard; modelo transformativo de Josef Folger e Baruch Bush; modelo circular-narrativo de Sara Cobb:

1.4.1 Modelo Tradicional Linear de Harvard

O modelo em questão traduz a ideia de que se o benefício não for mútuo, não há negociação. Essa é a metodologia mais testada, mais difundida e mais utilizada no mundo da negociação⁶².

Para entender melhor o projeto de negociação de Harvard, é necessário conhecer os princípios em que este se baseia, já que para *“chegar ao sim”* numa negociação é necessário percorrer um caminho que passa por *“pessoas, interesses, opções e critérios objetivos”*.

Numa negociação, qualquer que seja o objeto do problema, é impossível não haver mal entendidos, desgastes, irritações, etc., o que leva os negociadores a escolher uma técnica que melhor se adeque ao seu estilo pessoal para a condução da mediação, a fim de não perder o controle dos seus próprios atos.

⁶¹ Dalla, H., De Pinho, B., Mazzola, M. (2019). *Manual de mediação e arbitragem*. (1ª ed). São Paulo: Editora Saraiva, p.123.

⁶² “A missão do Projeto de Negociação de Harvard é melhorar a teoria, o ensino e a prática da negociação e da resolução de disputas para que as pessoas possam lidar de forma mais construtiva com conflitos que vão do interpessoal ao internacional. O projeto faz parte do Programa de Negociação da Harvard Law School – um consórcio de acadêmicos e projetos de Harvard, do Instituto de Tecnologia de Massachusetts (MIT), da Faculdade Simmons e da Universidade Tufts. O trabalho do Projeto alterna entre os mundos da teoria e da prática para desenvolver ideias que os praticantes considerem úteis e os estudiosos, confiáveis. Entre as atividades do projeto estão: elaboração teórica (...); educação e treinamento (...); publicações (...) e pesquisa de campo. Fisher, R., Ury, W., Patton, B. *Como Chegar ao SIM – Como negociar acordos sem fazer concessões*. (2018). Tradução de Rachel Agavino. Editora Sextante: Rio de Janeiro, p. 219.

Para a escola de negociação de Harvard, existem quatro princípios básicos aos quais o mediador necessita ater-se para que o resultado caminhe em direção à satisfação mútua, sendo estes discriminados da seguinte forma:

1º. Separe as PESSOAS do problema. A mensagem que este primeiro princípio quer passar é que se deve enfrentar o problema e não as pessoas, e isso é muito básico quando a pretensão é alcançar a satisfação dos interesses envolvidos. Frise-se, muito básico, mas nada fácil!

Lidar diretamente com o problema não significa dizer que se pode deixar de lado a emoção que envolve as pessoas, estando consciente de que os relacionamentos facilmente se fundem com o problema⁶³. É justamente quando se percebe que houve essa fundição, que se deve fazer a separação da relação e da essência, passando a lidar diretamente com o problema, a nível pessoal e humano, o que nos leva a considerar três categorias básicas: percepção, emoção e comunicação.

A percepção leva-nos a conhecer o ponto de vista alheio, o que não significa concordar com ele, mas sendo importante que se visite o lugar do outro e o informe que ele também nos pode visitar. Afinal, quase sempre, duas pessoas possuem uma leitura diferente da mesma imagem e isso pode estar certo, dependendo do lugar de onde cada uma delas está a observar. Visitar o lugar do outro é o mais importante para entender o conflito e criar soluções para o mesmo.

Nessa linha de raciocínio, é necessário compreender o pensamento do outro, a sua história e vivências, o seu contexto, a sua realidade de mundo e também as suas frustrações, a fim de compreender, com empatia, a força emocional envolvida e buscar oportunidades de mudar as percepções dos indivíduos com uma mensagem diferente daquela que aquele normalmente espera.

É de se ressaltar que a intenção não é demonstrar que um tem razão e o outro está errado. O que se vislumbra é a possibilidade de verificar soluções de ganhos mútuos.

No campo da emoção, é necessário ter muita sensibilidade, já que as partes podem estar dispostas a batalhar ao invés de trabalhar em conjunto, o que pode levar facilmente a negociação ao impasse⁶⁴.

Permitir que os envolvidos desabafem é proporcionar a oportunidade de libertar sentimentos negativos, o que garante o consequente alívio psicológico e a oportunidade de se perceber quais são as

⁶³ «Não ser capaz de lidar com os outros com sensibilidade, como seres humanos que têm reações humanas, poder ser desastroso para uma negociação. Não importe o que você esteja fazendo durante a negociação – desde a preparação até a fase de acompanhamento –, sempre vale a pena se perguntar: “Estou prestando atenção suficiente no problema de nível pessoal?”» Fisher, R., Ury, W., Patton, B. *Como Chegar ao SIM – Como negociar acordos sem fazer concessões*. (2018). Tradução de Rachel Agavino. Editora Sextante: Rio de Janeiro, pp. 41-42.

⁶⁴ «Atente para as “preocupações centrais”. Numa negociação, muitas emoções são impelidas por um conjunto básico de cinco interesses: autonomia, o desejo de fazer escolhas e controlar seu destino; apreciação, o desejo de ser reconhecido e valorizado; afiliação, o desejo de participar de um grupo de semelhantes; papel, o desejo de ter um propósito; e status, o desejo de se sentir visto e reconhecido. Ignorar esses interesses costuma gerar fortes emoções negativas. Prestigiá-los, por outro lado, pode criar uma afinidade e um clima positivo para a negociação e a resolução de problemas.» Fisher, R., Ury, W., Patton, B. *Como Chegar ao SIM – Como negociar acordos sem fazer concessões*. (2018). Tradução de Rachel Agavino. Editora Sextante: Rio de Janeiro, p.53.

verdadeiras emoções que frustram a solução daquela situação conflituosa, abrindo caminho para a construção de opções.

Mas também é necessário manter controlo sobre os momentos de desabafo para que se possa compreender onde se perdeu o rumo da situação que desencadeou o conflito, pois é a esse momento que devemos regressar para procurar as respostas necessárias à superação⁶⁵.

Depois de compreendidas as realidades e emoções envolvidas, pode-se avançar para a facilitação da comunicação que se encontra perdida em três grandes problemas: primeiro, os envolvidos podem ter simplesmente desistido de comunicar ou um tentar derrubar o outro com uma comunicação violenta; segundo, um dos lados simplesmente não faz questão de ouvir o outro e recusa-se a prestar atenção, mesmo que a explicação seja realizada de forma clara e direta; e terceiro, o grande mal-entendido que torna os envolvidos maus numa história, que, por vezes, foi apenas mal contada ou mal interpretada por cada um.

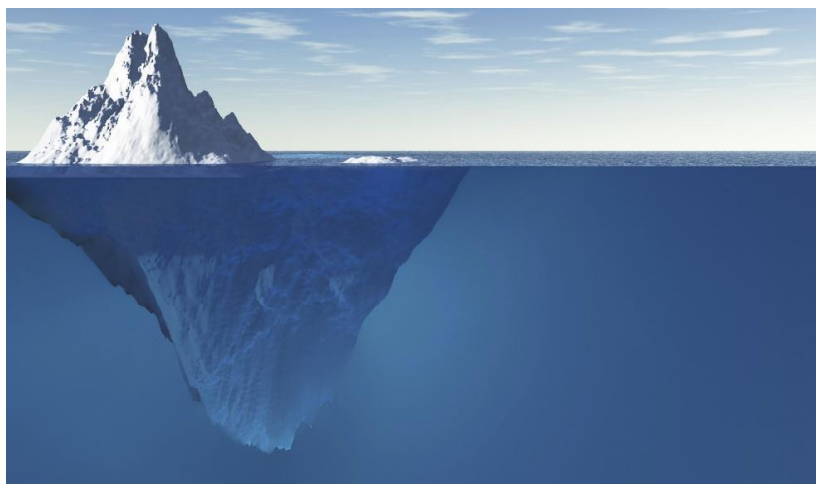
É aqui que se percebe a importância da prática da escuta ativa, o que desmistifica a conclusão de alguns que sugerem que uma boa tática de negociação é não dar atenção aos argumentos alheios, deixando de legitimar as suas opções⁶⁶.

2º. Concentre-se nos INTERESSES e não nas posições.

Eis o principal princípio do método de negociação. Para se definir o problema é necessário conhecer os interesses envolvidos. É aqui que se coloca a figura do iceberg, onde, ao se ampliar o olhar, é possível perceber que existem interesses debaixo do nível da água do mar. O iceberg transmite apenas a ilusão de que o problema é aquele possível de ser visualizado – posições postas na mesa, mas o que deve ser desvendado, na verdade, é o que não se pode ver a *"olho nu"*.

⁶⁵ "Uma visão da natureza humana que ignore o poder das emoções é lamentavelmente miope. A própria denominação *Homo Sapiens*, a espécie pensante, é enganosa à luz do que hoje a ciência diz acerca do lugar que as emoções ocupam em nossas vidas. Como sabemos por experiência própria, quando se trata de moldar nossas decisões e ações, a emoção pesa tanto – e às vezes muito mais – quanto à razão. Fomos longe demais quando enfatizamos o valor e a importância do puramente racional – do que mede o QI – na vida humana. Para o bem ou para o mal, quando são as emoções que dominam, o intelecto não pode nos conduzir a lugar nenhum." Goleman, D. (2012). *Inteligência Emocional – A teoria revolucionária que redefine o que é ser inteligente*. (2ª edição). Tradução de Marcos Santarrita. Rio de Janeiro: Editora Objetiva, p. 30.

⁶⁶ "A escuta ativa permite que você compreenda as percepções da outra parte, sinta suas emoções e ouça de verdade o que está sendo falado." Fisher, R., Ury, W., Patton, B. *Como Chegar ao SIM – Como negociar acordos sem fazer concessões*. (2018). Tradução de Rachel Agavino. Editora Sextante: Rio de Janeiro, p. 57.



⁶⁷ Imagem do Site da Info Escola – Navegando e Aprendendo

O que muita gente não imagina é que, por detrás de posições opostas, possam existir interesses comuns e compatíveis, sendo isso quase sempre verificado quando se compreendem os interesses por detrás das posições.

Mas como identificar os interesses?

Deve-se partir do princípio de três elementos: o conflito, os sujeitos e as emoções. A partir desta base, conseguem-se identificar as posições e, conseqüentemente, os interesses.

O que se coloca aqui é a necessidade de atenção às explicações dos envolvidos, durante as sessões de mediação, pois, no momento no qual a escuta ativa impera, é que será possível identificar e separar as posições dos interesses.

Quando se trabalha numa lógica de interesses, o que se tem como identificador são as necessidades de cada um. O método da escola de Harvard entende que para identificar interesses é necessário fazer perguntas como *“Por quê?”* e *“Por que não?”*. Perguntar o porquê de determinado indivíduo tomar determinada posição ou o porquê daquele não tomar determinada posição é um modo muito eficaz de descobrir interesses, pois a estratégia é identificar o que cada indivíduo está pensando, para prever as possíveis decisões tomadas.

E quais são as diferenças entre interesses, posições e necessidades?

De forma geral, os interesses estão ligados ao porquê de se desejar algo, sendo temporários e negociáveis, já que as necessidades estão ligadas ao para quê se quer algo, sendo universais e inegociáveis, pois o que se negocia são apenas as formas e os meios para se conseguir atender às necessidades. Logo, interesses são a forma de se atender às necessidades, num determinado momento.

⁶⁷ Site da Info Escola – Navegando e Aprendendo. Disponível em: <https://www.infoescola.com/geografia/iceberg/> Consultado em 10.09.2020.

As posições referem-se à forma concreta que cada um dos envolvidos assume, dizendo ao outro lado o que cada um quer. O fato é que a posição compromete as pessoas e pode terminar por levá-las por um caminho diverso daquele pretendido, inicialmente, só para firmar a posição assumida, o que não é uma estratégia adequada à negociação, e, possivelmente, não satisfará os interesses e as necessidades dos envolvidos.

Não há como negar que o foco, nas posições, facilmente, levará a acordos pouco satisfatórios ou, até mesmo, à falta de acordo, nas situações em que este seria plenamente possível⁶⁸. Chega-se então à conclusão de que o foco deve estar nos interesses e não nas posições.

3º. Crie OPÇÕES de ganhos mútuos.

Nesta etapa, é muito importante voltarmos à lição da escuta ativa, já que a criação de opções é realizada pelos envolvidos, de acordo com os seus interesses. É um momento bastante delicado, pois ambos os lados devem ouvir com atenção, respeito e sem julgamento as opções do outro, estando abertos a considerar tudo o que for proposto como uma grande gama de possibilidades de se chegar às melhores opções, estando aptos a mesclá-las, se necessário, para atenderem aos interesses e necessidades de todos⁶⁹.

O mais importante desta etapa é não se preocupar somente consigo mesmo, o que pode parecer muito difícil, mas não é, se for considerado e aceite que, para um lado estar realmente satisfeito, o outro também necessita de estar. Esse é o raciocínio ao qual as pessoas devem chegar para que a relação tenha uma boa continuidade e o conflito inicial não seja o fomentador de outros.

4º. Utilize CRITÉRIOS OBJETIVOS.

Utilizar critérios objetivos é uma necessidade. Levar em consideração a vontade das partes pode sair muito caro. Do ponto de vista de ser eficiente, deve-se estar sempre aberto à razão e fechado às ameaças, pois o que se vislumbra aqui são soluções possíveis.

Então, sob a ótica do método de negociação de Harvard, um bom resultado foi alcançado quando: 1) Foi melhor que a minha melhor *ALTERNATIVA*; 2) Os *INTERESSES* foram satisfeitos; 3) Escolhemos uma boa *OPÇÃO*, com pouco ou nenhum desperdício; 4) Houve uma sensação de

⁶⁸ “A negociação de posições torna-se uma disputa de vontades. Cada negociador declara o que vai ou não fazer. A tarefa de desenvolver conjuntamente uma solução aceitável tende a se tornar uma batalha. Um lado tenta forçar o outro a mudar sua posição. «Eu não vou ceder.» «Só vou ao cinema com você se for para ver Avatar.» O resultado costuma ser raiva e ressentimento, pois um lado acaba cedendo à vontade rígida do outro enquanto suas preocupações legítimas não são atendidas. A negociação de posições, portanto, abala e, às vezes, causa o rompimento da relação entre as partes. Empresas que fazem negócios há anos se separam. Vizinhos deixam de se falar. A amargura gerada por esses confrontos pode durar a vida toda.” Fisher, R., Ury, W., Patton, B. *Como Chegar ao SIM – Como negociar acordos sem fazer concessões*. (2018). Tradução de Rachel Agavino. Editora Sextante: Rio de Janeiro, p. 27.

⁶⁹ “Nada é tão prejudicial à criação quanto o senso crítico, esperando para atacar os pontos negativos de qualquer nova ideia. O julgamento prejudica a imaginação.” Fisher, R., Ury, W., Patton, B. *Como Chegar ao SIM – Como negociar acordos sem fazer concessões*. (2018). Tradução de Rachel Agavino. Editora Sextante: Rio de Janeiro, p. 81.

LEGITIMIDADE; 5) Foi firmado um *COMPROMISSO* realista, suficiente e operacional; 6) A *COMUNICAÇÃO* foi eficiente; 7) Houve um aperfeiçoamento da *RELAÇÃO*⁷⁰.

Cumprir destacar que este modelo tem sido muito criticado com a justificação de que se foca na comunicação verbal, deixando de considerar as relações entre as pessoas, o que discordo, sob o argumento de que o modelo visa a facilitação da comunicação verbal, utilizando técnicas que consideram meios de comunicação também importantes, a exemplo de seus próprios princípios, no objetivo de aperfeiçoar a relação para o futuro. Contudo, ressalto que, aqui, não se objetiva, a meu ver, um trabalho profundo de transformação dos envolvidos, o que não se pode traduzir em desleixo com as inter-relações⁷¹.

1.4.2 Modelo Transformativo de Josef Folger e Baruch Bush

De acordo com o modelo transformativo, BUSH, B., FOLGER, J., 1994 entendem que *“o ponto central da abordagem é o crescimento humano em duas dimensões específicas: o conhecimento de si e a relação com o outro”*. (como citado em PARKINSON, 2016⁷²)

Esse modelo vai trabalhar com a visão sistêmica e com os aspectos relacionais, não importando o resultado, pois o seu principal objetivo é que as pessoas modifiquem tanto a si como as suas relações, a fim de saírem empoderadas para a tomada de decisão, o que não conseguiriam fazer num estado anterior de fragilidade. Esse é um trabalho mais profundo, realmente transformativo.

O foco, aqui, é no aspecto relacional, onde os intervenientes são responsáveis pelas suas ações e devido a isso existe um efetivo reconhecimento dos sujeitos como os protagonistas e co-protagonistas do conflito. Nesse modelo, trabalha-se uma promessa de negociação humanizada, uma espécie de mediação transformadora que, através do diálogo e da escuta, busca novas visões do conflito com as partes.

Os referidos Autores identificaram dez pontos fundamentais para a proposta de mediação transformadora. (como citado em PARKINSON, 2016⁷³). São eles:

“1) Compromisso para a capacitação e sensibilização como o principal objetivo do processo de mediação e um dos aspectos mais importantes do papel do mediador; 2) Deixar a responsabilidade do resultado para as partes. (...); 3) Não criticar as opiniões e decisões das partes. (...); 4) Ter um olhar otimista sobre a competência e a motivação das partes. (...); 5) Permitir que as emoções

⁷⁰ Girade, M. (2020). Negociar é preciso – ferramentas de negociação aplicadas à mediação. *Curso M9GC – Conflict Resolution Training*. [Conferência *on line*]. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=i0rFM4R3sJK> Consultado em 10.09.2020.

⁷¹ Cebola, C. M. (2013). *La Mediación*. Madrid: Editora Marcial Pons, p. 194. Também em Dalla, H, De Pinho, B., Mazzola, M. (2019). *Manual de Mediação e Arbitragem*. (1ª ed). São Paulo: Editora Saraiva, p. 125.

⁷² PARKINSON, Lisa. (2016). *Mediação Familiar*. Tradução: Érica de Paula Salgado. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, p.. 68.

⁷³ *Ibidem*, p.69.

sejam manifestadas. (...); 6) Permitir e explorar a incerteza das partes: a falta de clareza deveria ser vista positivamente e não negativamente. (...); 7) Manter-se concentrado no aqui e agora da interação conflitual: «a ação está na sala». (...); 8) Reagir às declarações das partes sobre acontecimentos passados: «discutir o passado pode ser importante para o presente». (...); 9) Considerar a interrupção do processo de mediação como parte da interação conflitual e não como o fim da mediação. (...); 10) Ter a sensação de sucesso quando verificada a presença de responsabilidade e sensibilização, mesmo em doses pequenas: «os passos pequenos contam». (...)»⁷⁴.

Esse modelo sofre uma séria crítica devido à sua nomenclatura “transformadora”, seguindo a lógica de que mesmo uma terapia, a longo prazo, pode não desencadear tamanha transformação nas partes, indo ainda mais longe quando ressalta que os autores não explicam qual é o objeto de transformação⁷⁵.

1.4.3 Modelo Circular-Narrativo de Sara Cobb

Modelo que se fundamenta na comunicação, incluindo elementos multidisciplinares, como questões corporais, verbais, gestuais e outros, que tem a ver com a correlação entre os sujeitos e sustenta o conflito como um dever que é visto em relação aos elementos internos e intrínsecos de cada pessoa. Denomina-se circular-narrativo, porque a narrativa dos intervenientes vai retroalimentando a relação, o que acarreta o movimento circular⁷⁶.

Pode também ser entendido como “um processo de contar histórias com um duplo propósito: implicá-las no processo e ajudá-las a compreenderem-se mutuamente”. (PARKINSON, Lisa, 2016) E, segundo BARENBOIM, 2008, p.73, “tem o potencial de despertar a curiosidade de cada indivíduo para ouvir a narrativa do outro e dar a coragem necessária para escutar aquilo que preferiria não ter ouvido”. (como citado em PARKINSON, 2016)⁷⁷.

⁷⁴ Parkinson, L. (2016). *Mediação Familiar*. Tradução: Erica de Paula Salgado. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, pp.69-70. Ainda em Cfr. Cebola, C. M. (2013). *La Medición*. Madrid: Editora Marcial Pons, p.195.

⁷⁵ “Folger e Bush não explicam de forma suficientemente clara se o objetivo da mediação transformadora é transformar as próprias pessoas, o relacionamento delas umas com as outras ou ainda as maneiras com que cada uma vê o conflito. Um conflito tem potencial para ser transformado se for percebido e conduzido de maneira diferente. Por outro lado, a transformação de indivíduos não faz parte da prerrogativa do mediador e é potencialmente perigosa. As pessoas não recorrem à mediação para ser transformadas e os mediadores não deveriam impor tal objetivo – mesmo que criativo e visionário – às pessoas que não o desejam.” Parkinson, L. (2016). *Mediação Familiar*. Tradução: Erica de Paula Salgado. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, p. 71. Também em Dalla, H., De Pinho, B., Mazzola, M. (2019). *Manual de mediação e arbitragem*. (1ª ed). São Paulo: Editora Saraiva, p.126.

⁷⁶ “El modelo circular narrativo fue presentado primeiramente por S. COBB en 1994 y más tarde desarrollado por SUARES (en 2002) y WINSLADE (en 2006). Como afirma L.GOMES, este modelo «baseia-se na causalidade circular e tem as suas raízes na teoria sistêmica e na teoria da comunicação desenvolvida por Bateson e Watzlawick». Cebola, C. M. (2013). *La Medición*. Madrid: Editora Marcial Pons, p.196.

“Por sua vez, o modelo de Sara Cobb e Janet Rifkin parte da premissa de que a linguagem é constitutiva, e não apenas representativa da realidade. Em vista disso, os conflitos são transformados a partir dessas estruturas discursivas, privilegiando-se os elementos de expressão verbais e não verbais. O resultado pode advir de várias direções, numa causalidade circular que se retroalimenta”. Dalla, H., De Pinho, B., Mazzola, M. (2019). *Manual de mediação e arbitragem*. (1ª ed). São Paulo: Editora Saraiva, p. 126.

⁷⁷ Parkinson, L. (2016). *Mediação Familiar*. Tradução: Erica de Paula Salgado. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, p.72.

Contando as histórias, sendo este um processo interativo de trocar mensagens, chega-se ao reenquadramento, sendo este visto como uma das funções ou estratégias do mediador, onde se enquadram e reenquadram as imagens entre aquele e os mediados, o que produz um quadro analítico único do mediador⁷⁸.

Implica a desestabilização das histórias atuais e a possibilidade de construção de novas histórias. Aqui são utilizadas técnicas que visam o esclarecimento e a desestabilização e/ou modificação das narrativas, através de perguntas desestabilizadoras que fazem cada envolvido confrontar a sua realidade e a sua história, a fim de modificar a sua narrativa e alcançar uma nova realidade.

Mas o que seriam perguntas desestabilizadoras? Aquelas que promovem a reflexão sobre o conteúdo da disputa e da relação, provocando a produção de novos questionamentos, incentivando o protagonismo das partes, auxiliando na compreensão da interdependência dos fatos e destes com o conflito.

1.5 O Mediador

O mediador de conflitos é um facilitador da comunicação. A sua atuação não está focada no acordo, mas na retoma do diálogo inexistente, no momento atual.

No diálogo, as pessoas normalmente tendem a procurar o sentido da verdade, mas o mediador não é a figura que está interessada na busca da verdade, sob o ponto de vista de uma das narrativas, mas sim na construção da solução, a partir da consideração dos interesses envolvidos⁷⁹.

O mediador deve estar sempre atento ao comportamento das pessoas, a fim de manter o equilíbrio da comunicação, já que algumas delas possuem o poder da fala e outras não, o que requer do mediador a preparação adequada para fazer interrupções, no momento certo, e prestigiar aquela que possui maior dificuldade de interação, pois é importante incluir e valorizar as pessoas e os seus interesses na sessão.

A figura do mediador deve ser neutra e imparcial, pois ambos os envolvidos devem ter neste a confiança de serem ouvidos e igualmente recepcionados. Afinal, as pessoas ouvem melhor quando

⁷⁸ “O conceito de enquadramento de Bateson (1972) é a base do modelo de mediação narrativa e pode ser definido como sendo um meio psicológico de delimitar ou controlar o que é dito (ver no capítulo 6 e 11 sobre os conceitos de PNL). Enquadramentos acontecem quando incluímos certas mensagens e excluimos outras, tal como a moldura de um quadro que mostra as imagens que estão dentro da moldura excluindo aquelas que ficaram fora dela. As molduras também sugerem como devem ser interpretadas as mensagens em seu interior. (...) Cabe ressaltar que, embora a noção de enquadramento seja estática, na mediação utilizamos o termo de «reenquadramento», mais apropriado para o processo interativo de troca de mensagens”. Parkinson, L. (2016). *Mediação Familiar*. Tradução: Erica de Paula Salgado. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, p.72-73.

⁷⁹ “O mediador é uma das peças-chave que podem ditar o sucesso ou insucesso da mediação. O seu perfil, a sua postura, o seu modo de agir e dirigir as sessões são primordiais para que as partes se sintam confiantes na prossecução do acordo e recuperem a comunicação perdida”. Cruz, R. M. (2011). *Mediação Familiar – Limites materiais dos acordos e o seu controlo pelas autoridades*. Coimbra: Editora Coimbra, p. 94.

sentem que são compreendidas. Isso ajuda o mediador a identificar a terceira história, considerada invisível entre as duas histórias (verdades) que são colocadas na mesa de negociação⁸⁰.

Há quem aponte diferentes facetas ao papel do mediador, afirmando que este assume a posição de catalisador, gerente, árbitro, facilitador, intérprete, transmissor de informação, a ponte para novas estruturas familiares, testador da realidade, condutor, sintetizador, malabarista. (PARKINSON, Lisa, 2016⁸¹) A ideia é que todas essas funções devam ser assumidas pelo especialista que pretende acompanhar a velocidade com a qual a mediação evolui, no intuito de se aperfeiçoar e buscar novas formas de construir soluções de conflitos.

Outros o conceituam simplesmente como *“uma espécie de ouvinte com olhos de esperança e um equalizador de frequências”*⁸². (DALLA, Humberto; DE PINHO, Bernardina; MAZZOLA, Marcelo, 2019).

Importante também é o fato dos mediados serem facilitados por este terceiro, profissional especializado, a quem é preciso dar legitimidade de ação, intervenção e autoridade, não no sentido de decisão, pois esta estará nas mãos dos intervenientes, mas como a pessoa que tem legitimidade para gerir e conduzir o caminho a ser percorrido⁸³.

⁸⁰ A Diretiva 2008/52/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 21 de Maio de 2008 relativa a certos aspectos da mediação em matéria civil e comercial, em seu art. 3º define mediador como: «Mediador», uma terceira pessoa a quem tenha sido solicitado que conduza uma mediação de modo eficaz, imparcial e competente, independentemente da denominação ou da profissão dessa pessoa no Estado-Membro em causa e da forma como ela tenha sido designada ou de como tenha sido solicitada a conduzir a mediação. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex:32008L0052>. A Lei da Mediação Portuguesa, nº 29/2013 de 19 de Abril em seu art. 2º define mediador como: «Mediador de conflitos» um terceiro, imparcial e independente, desprovido de poderes de imposição aos mediados, que os auxilia na tentativa de construção de um acordo final sobre o objeto do litígio. LOPES, Dulce; PATRÃO, Afonso. (2016). *Lei da Mediação Comentada*. Editora Almedina, pág. 21. No Brasil, a Lei da Mediação nº 13.140 de 26.06.2015, em seu art. 11 define quem pode atuar como mediador judicial: “Poderá atuar como mediador judicial a pessoa capaz, graduada há pelo menos dois anos em curso de ensino superior de instituição reconhecida pelo Ministério da Educação e que tenha obtido capacitação em escola ou instituição de formação de mediadores, reconhecida pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - ENFAM ou pelos tribunais, observados os requisitos mínimos estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça.” Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm.

⁸¹ Parkinson, L. (2016). *Mediação Familiar*. Tradução: Erica de Paula Salgado. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, pp.186-189.

⁸² Dalla, H., De Pinho, B., Mazzola, M. (2019). *Manual de mediação e arbitragem*. (1ª ed). São Paulo: Editora Saraiva, p.124.

⁸³ “Apesar de o mediador exercer influência sobre a maneira de se conduzirem as comunicações ou de se negociar, as partes têm a oportunidade de se comunicar diretamente, durante a mediação, da forma estimulada pelo mediador. Assim como na negociação, nenhuma questão ou solução deve ser desconsiderada. O mediador pode e deve contribuir para a criação de opções que superam a questão monetária ou discutir assuntos que não estão diretamente ligados à disputa, mas que afetam a dinâmica dos envolvidos.” Manual de Mediação Judicial, 6ª Edição, p. 21. Disponível em <https://www.cnj.ius.br/wp-content/uploads/2015/06/f247f5ce60df2774c59d6e2d4dbfec54.pdf> Consultado em 05.09.2020.

Lisa Parkinson aponta diferentes facetas do papel do mediador, Ver Parkinson, L. (2016). *Mediação Familiar*. Tradução: Erica de Paula Salgado. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, pp.186-189.

2. PRINCÍPIOS NORTEADORES DA MEDIAÇÃO

Para melhor analisarmos os princípios norteadores do procedimento de mediação, é importante destacarmos que os princípios compõem as garantias fundamentais, cujo *“princípio-mãe é o devido processo legal, que faz a ponte entre as garantias das partes e a moderna estrutura cooperativa do processo jurisdicional”* (GRINOVER, 1985, p.8)⁸⁴.

Seguindo o curso do presente trabalho, cuja pretensão é analisar o direito brasileiro e o direito português no tema em questão, será feito um quadro comparativo dos princípios apresentados no art. 2º da Lei 13.140/2015, no Brasil, e pelos arts. 4º a 9º da Lei 29/2013, em Portugal.

Princípios na Lei de Mediação no Brasil Lei 13.140/2015	Princípios na Lei de Mediação em Portugal Lei 29/2013
Imparcialidade do Mediador	Imparcialidade
Isonomia das Partes	Igualdade
Oralidade	
Informalidade	Independência
	Competência e Responsabilidade
Autonomia da Vontade das Partes	Voluntariedade
Busca do Consenso	
Confidencialidade	Confidencialidade
Boa-fé	Executoriedade

⁸⁴ “A partir dele, então, podem ser extraídos outros princípios processuais, tais como o contraditório, a ampla defesa e a duração razoável do processo.” Conforme citado em Dalla, H., De Pinho, B., Mazzola, M. (2019). Manual de mediação e arbitragem. (1ed). São Paulo: Editora Saraiva, p.92.

De acordo com o quadro, os sistemas brasileiro e português apresentam uma boa relação na condução do procedimento de mediação. Em seguida, ainda que de forma sucinta, seguem alguns esclarecimentos sobre os princípios acima elencados.

2.1 Princípio da Imparcialidade

Tal princípio diz respeito à postura que deve ser adotada pelo mediador na condução do procedimento de mediação para que as partes o tenham como intermediário confiável. Não há dúvidas de que, para que a mediação atinja os objetivos dos mediados, aquele que a conduz tenha o dever de ser imparcial e equidistante a fim de lhes dar igual tratamento, durante as sessões realizadas⁸⁵.

A imparcialidade traz à mediação e ao mediador a possibilidade de serem os canais de pacificação de uma sociedade e não somente de um conflito, pois a construção de uma comunicação menos violenta capacita os envolvidos a irem além da situação explorada, naquela sessão, dando-lhes a oportunidade de aprimorar essa forma de comunicar enquanto integrantes da sociedade.

A imparcialidade é, sem dúvida, uma característica essencial do mediador.

2.2 Princípio da Isonomia das Partes / Igualdade

O princípio da isonomia/igualdade possui grande relevância, pois, seja qual for a escolha das partes (mediação ou processo judicial), estas estarão garantidas pelo direito à isonomia de tratamento.

Na mediação, a garantia na participação e a oportunidade de exposição dos seus interesses e sentimentos é essencial para que se possa restabelecer a comunicação a fim de construir soluções de ganhos mútuos⁸⁶. No processo judicial, a garantia de apresentação de ambos os fatos e razões

⁸⁵ "A imparcialidade, segundo a Resolução n. 125/2010 do CNJ, implica o dever de o mediador «agir com ausência de favoritismo, preferência ou preconceito», cabendo-lhe assegurar que valores e conceitos pessoais não interfiram no resultado do seu trabalho, que compreenda a realidade dos envolvidos no conflito e que jamais aceite qualquer espécie de favor ou presente." Dalla, H., De Pinho, B., Mazzola, M. (2019). *Manual de mediação e arbitragem*. (1ª ed). São Paulo: Editora Saraiva, p.93.

Em Portugal, "A lei dos Julgados de Paz refere ainda que o mediador deve ser neutral, abstraindo-se das suas convicções pessoais no momento de executar as suas tarefas. A neutralidade é muito mais difícil de controlar do que a imparcialidade ou a independência. Há quem entenda até que tal é impossível, na medida em que o afastamento dos nossos preconceitos e profundos pensares nunca se faz até o nível do subconsciente. Gouveia, M. F. (2011). *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*. Editora Almedina, p. 51. Também neste sentido: "A Recomendação R (98) 1 do Conselho da Europa consagra a imparcialidade, bem como a neutralidade como características essenciais que o mediador tem que seguir. Imparcialidade e neutralidade, embora intrinsecamente connexionadas, não se confundem. A neutralidade como adiante se abordará, reporta-se ao resultado do conflito, enquanto a imparcialidade diz respeito ao processo, ao curso da mediação". (...) "A imparcialidade do mediador radica na equidistância face às partes mediadas: o mediador não pode aliar-se a uma das partes ou tomar um partido, não obstante os previsíveis esforços dos mediados em cativar a sua preferência. Não pode defender, representar ou aconselhar nenhuma das partes, deve ocultar as suas opiniões e emoções em relação às partes e não deve prestar a nenhuma delas quaisquer funções de aconselhamento ou assessoria. Lopes, D., Patrão, A. (2016) *Lei da Mediação Comentada*. (2ª ed) Editora Almedina, p.55. Também neste sentido, Cruz, R. M. (2011) *Mediação Familiar - Limites Materiais dos Acordos e o seu Controlo pelas Autoridades*. (1ª Edição). Coimbra: Editora Coimbra, p. 85.

⁸⁶ Art. 6º, 1 da Lei 29/2013. "As partes devem ser tratadas de forma equitativa durante todo o procedimento de mediação, cabendo ao mediador de conflitos gerir o procedimento de forma a garantir o equilíbrio de poderes e a possibilidade de ambas as partes participarem no mesmo." Lopes, D., Patrão, A. (2016) *Lei da Mediação Comentada*. (2ª ed). Editora Almedina, p.54.

envolvidas, respeitando o contraditório, também é essencial para que a decisão final seja justa, assim como atender às questões de hipossuficiência, em determinados casos⁸⁷.

Sendo assim, o respeito por este princípio, em qualquer que seja o procedimento escolhido pelos mediados, é essencial para que a solução final possa ser considerada legítima.

Mas não podemos deixar de ressaltar que a igualdade pode ficar prejudicada quando se verificar que existe ou existiu violência doméstica, pois o medo de uma das partes prejudicará o equilíbrio e a isonomia, o que leva vários mediadores a não prosseguirem com a mediação⁸⁸.

2.3 Princípio da Oralidade

O princípio da oralidade determinado pela lei de mediação brasileira implica a ausência de obrigação de pôr termo a tudo o que for exposto, o que garante agilidade e dinamismo na condução oral do procedimento, que deve ter apenas os termos iniciais e finais por escrito⁸⁹.

2.4 Princípio da Informalidade / Independência

O princípio da informalidade implica um ambiente mais leve, sem intimidação, onde os mediados podem e devem sentir-se mais à vontade para expressar os seus interesses e emoções e serem acolhidos quanto às suas necessidades. Mas tal informalidade não pode ultrapassar os direitos garantidos nos sistemas reguladores da mediação, nem tampouco surpreender as partes com procedimentos indesejados⁹¹.

⁸⁷ “É importante, no entanto, registrar que o princípio da igualdade no processo costuma revelar-se com mais clareza nos casos em que se criam regras para tratamento diferenciado.

Por mais paradoxal que possa parecer, o tratamento distinto é, em alguns casos, a principal forma de igualar as partes.” Didier Jr., F. (2019). *Curso de direito processual civil – introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. V.1, Editora Juspodium, p. 127.

⁸⁸ “El punto neurálgico y crítico del principio de igualdad en la mediación es, sin embargo, el *power imbalance* de las relaciones entre mediados o relaciones en desequilibrio. Es decir, las situaciones en que una parte ejerce una influencia o presión sobre la otra, y con ello afecta a su libertad de negociar y, consecuentemente, a su poder de transigir, omitiendo sus verdaderas opiniones o negándose a reivindicar sus legítimos derechos e intereses.” (...) “ desde outra vertiente, el mediador desempeñará un papel esencial en el control del principio de igualdad. Desde luego, este profesional deberá utilizar sus estrategias y técnicas para controlar la posible superioridad de una parte frente a la otra. En este sentido es esencial la formación y el entrenamiento del mediador, para que se le capacite en el empleo de las técnicas necesarias para que pueda solventar situaciones de superioridad de una parte frente a la otra, situación que puede acaecer con frecuencia porque la negociación está presente en cualquier mediación.” Cebola, C. M. *La Mediación*. (2013). Madrid: Editora Marcial Pons. pp.188-189.

Para Lisa Parkinson, os desequilíbrios do poder são potencialmente gerenciáveis pela mediação, mas ressalta que há formas e graus de desequilíbrio que podem fazer com que a mediação seja inadequada. Parkinson, L. (2016). *Mediação Familiar*. Tradução de Erica de Paula Salgado. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, pp.319-321.

⁸⁹ Conselho Nacional de Justiça. (2016). *Manual de Mediação Judicial*. (6ª ed), pp.150-151.

⁹¹ “Contudo, importante frisar que essa informalidade não pode surpreender as partes. Por exemplo, como será visto adiante, caso o mediador entenda ser necessário fazer uso das sessões individuais (caucus), deverá, previamente, submeter tal possibilidade às partes. Ou, caso resolva trazer um terceiro para participar da dinâmica do acordo, por vislumbrar que a participação daquela pessoa pode reduzir a resistência à proposta ou aumentar a credibilidade de uma das partes, da mesma forma deverá, antes, consultar as partes.” Ainda em Didier Jr., F. (2019). *Curso de direito processual civil – introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. V.1, Editora Juspodium, p.330; e “Em se tratando de mediação realizada nas dependências do Poder Judiciário, será necessário, ainda, observar as regras impostas pela Direção do CEJUSC e do NUPMEC, órgãos criados pela Resolução n. 125 do CNJ e que serão examinados mais à frente.” Dalla, H., De Pinho, B., Mazzola, M. (2019). *Manual de mediação e arbitragem*. (1ª ed). São Paulo: Editora Saraiva, p.94.

Essa informalidade corresponde ao princípio da independência trazido pela lei da mediação portuguesa, já que traduz a autonomia do mediador na condução do procedimento.

A lei portuguesa destaca ainda, que essa tal independência determina que o mediador adote uma postura livre de qualquer pressão, sendo ela de interesses ou valores pessoais, ou subordinação de profissionais de outras áreas, destacando que este assume, no entanto, a responsabilidade pelos seus atos, com exceção da obediência às regras das entidades gestoras do sistema público de mediação⁹².

2.5 Princípio da Competência e da Responsabilidade

O mediador possui a responsabilidade de se qualificar e se manter atualizado nas suas competências profissionais sob pena de responsabilidade pelos danos eventualmente causados aos mediados. Essa competência deve estar presente no ambiente informal que atrai os mediados para a solução dos seus conflitos⁹³.

A responsabilidade trazida pela lei da mediação portuguesa está intrinsecamente ligada à competência, e diz respeito à capacidade especializada dos mediadores na condução da comunicação, sempre a atender os deveres da atividade profissional a fim de evitar danos que lhes imputam responsabilidades de ordem civil⁹⁴.

2.6 Princípio da Autonomia da Vontade das Partes / Voluntariedade

A mediação apresenta-se como meio de solução de conflitos com o objetivo de facilitar a comunicação entre os mediados, capacitando-os a alcançar soluções que atendam a todos os envolvidos de forma satisfatória, e para isso, torna-se imprescindível que todos desejem participar ativamente e de forma cooperativa no procedimento.

O princípio da autonomia da vontade torna-se, então, a base que sustenta todo o procedimento, já que as partes possuem a autonomia de se retirar a qualquer momento⁹⁵.

⁹² “O princípio da independência do mediador não se confunde com os princípios da imparcialidade e igualdade, regulados nas normas do artigo anterior. Naqueles visa-se a equidistância e neutralidade para com as partes do litígio ou para com o objecto da disputa, ao passo que no princípio da independência se visa o exercício livre e descomprometido da função. Lopes, D., Patrão, A. (2016) *Lei da Mediação Comentada*. (2ª ed) Editora Almedina, p. 58. Também em Didier Jr., F. (2019). *Curso de direito processual civil – introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. V.1, Editora Juspodum, p. 328; Cruz, R. M. (2018). *A Mediação Familiar Como Meio Complementar de Justiça*. Editora Almedina, p.59; e Castelo-Branco, M. J. *Mediação Familiar – Guia prático para principiantes*. (2018). Editora Chiado Books.25.

⁹³Lopes, D., Patrão, A. (2016). *Lei da Mediação Comentada*. Editora Almedina, 2ª edição, p.61. Castelo-Branco, M. J. *Mediação Familiar – Guia prático para principiantes*. (2018). Editora Chiado Books, p.25. Cruz, R. M. (2018). *A Mediação Familiar Como Meio Complementar de Justiça*. Editora Almedina, p. 62.

⁹⁴ Lopes, D., Patrão, A. (2016). *Lei da Mediação Comentada*. Editora Almedina, 2ª edição, p.61. Art. 24º da Lei 29/2013 em p.169. Cebola, C. M. La Mediación. (2013). Madrid: Editora Marcial Pons, p. 234. Gouveia, M. F. (2011). *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*. Editora Almedina, pp. 48-49.

⁹⁵ “Cabe ao mediador, durante todo o procedimento, velar pela livre e desembaraçada manifestação de vontade. Em outras palavras, deve se certificar de que a vontade não esteja contaminada por nenhum vício (erro, dolo e coação) e que as partes estejam compreendendo a extensão e os efeitos do acordo”. Dalla, H., De Pinho, B., Mazzola, M. (2019). *Manual de mediação e arbitragem*. (1ª ed). São Paulo: Editora Saraiva, p.94.

Não se pode deixar de acrescentar aqui, que, ao mesmo tempo que possuem autonomia de entrar e sair da mediação, os mediados assumem toda a responsabilidade por qualquer decisão que seja tomada⁹⁶.

2.7 Princípio da Busca do Consenso

A responsabilidade de todos os envolvidos é, sem qualquer dúvida, a busca do consenso. Diz-se de todos os envolvidos, porque essa busca é a própria razão de ser do procedimento de mediação⁹⁷.

2.8 Princípio da Confidencialidade

O procedimento de mediação possui natureza confidencial, o que se estende a todas as informações ali produzidas. O mediador tem o dever de confidencialidade, assim como todos os participantes⁹⁸.

Mas o princípio da confidencialidade possui exceções previstas pelas duas legislações apreciadas (Brasil e Portugal) sobre aspectos relacionados com questões de ordem pública. E há quem entenda que essa confidencialidade pode ser dispensada pelas partes de forma convencionada¹⁰⁰.

Não foi essa, porém, a opção do legislador português. “O legislador português repudiou a denominada mediação obrigatória, determinando o princípio da voluntariedade como estruturante deste método de resolução de litígios, aliás na senda da proposta do legislador comunitário.” Lopes, D., Patrão, A. (2016). *Lei da Mediação Comentada*. Editora Almedina, 2ª edição, p.31. Mais ainda a alínea a) do art. 3º da Directiva nº 2008/52/CE entende que a mediação é “um processo estruturado, independente da sua designação ou do modo como lhe é feita referência, através do qual duas ou mais partes em litígio procuram voluntariamente alcançar um acordo sobre a resolução do seu litígio com a assistência de um mediador...”. Igualmente em Cátia Marques Cebola: “Acresce que, a voluntariedade da mediação está plasmada de forma plena, não só por permitir a desistência de qualquer das partes em qualquer momento do seu decurso (art. 4.º, n.º 2), mas, sobretudo, porque a recusa em iniciar ou prosseguir o procedimento de mediação não consubstanciará uma violação do dever de cooperação (art. 4.º, n.º 3). Neste sentido, o legislador português não acolhe a existência de sistemas obrigatórios de mediação, não assacando qualquer sanção para o não recurso a este procedimento”. Cebola, C. M. (2015). Regular a mediação: um olhar sobre a nova Lei de Mediação em Portugal. In *IMED – Revista Brasileira de Direito*. V. 11, nº2, p. 58. Disponível em <file:///C:/Users/prism/Downloads/Dialnet-RegulamentarAMedicao-5379218.pdf>. Consultado em 10.05.2020.

⁹⁶ “O princípio do autorregramento da vontade é, como se sabe, corolário da liberdade. Na mediação e na conciliação, é um pressuposto e, ao mesmo tempo, a sua própria razão de ser: tudo é pensado para que as partes definam a melhor solução para o seu problema jurídico. O respeito à vontade das partes é absolutamente fundamental, podendo ser considerado, aliás, o princípio mais importante no particular. O mediador e o conciliador estão, por isso, proibidos de constranger os interessados à autocomposição. A vontade das partes pode direccionar-se, inclusive, à definição das regras procedimentais da mediação ou conciliação e, naturalmente, até mesmo à extinção do procedimento negocial (art. 166, §4º, CPC; art. 2º, §2º do Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais – Anexo da resolução 125/2010-CNJ). Muito a propósito, o §2º do art. 2º da Lei n. 13.140/2015 expressamente consagra o direito de a parte sair a qualquer momento do procedimento de mediação. Didier Jr., F. (2019). *Curso de direito processual civil – introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. V.1, Editora Juspodium, p. 329. Cruz, R. M. (2011) *Mediação Familiar - Limites Materiais dos Acordos e o seu Controlo pelas Autoridades*. (1ª ed). Coimbra: Editora Coimbra, p.76.

⁹⁷ Ibidem, p.331.

Lei 13.140/2015 – “Art. 2º. A mediação será orientada pelos seguintes princípios: (...) VI - busca do consenso; (...)”. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm.

⁹⁸ Didier Jr., F. (2019). *Curso de direito processual civil – introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. V.1, Editora Juspodium, p.p.329-330.

¹⁰⁰ “Essa característica é essencial, principalmente na mediação familiar, onde são abordados temas pessoais, sensíveis cujo constrangimento dos mediados só será ultrapassado se sentirem que o mediador é um profissional, devendo manter o sigilo sobre os assuntos discutidos. O princípio da voluntariedade, conforme exposto, implica que as partes possam desistir da mediação a qualquer momento. Como tal, deixam em aberto a possibilidade de acesso à via judicial, daí que seja fundamental garantir que as declarações e circunstâncias partilhadas sejam tratadas com discrição. No fundo, o que se tenta preservar é a intimidade e confiança das partes.” Cruz, R. M. (2018). *A Mediação Familiar Como Meio Complementar de Justiça*. Editora Almedina, pp.54-55. “O ordenamento jurídico português impõe a regra da confidencialidade no art. 52º da Lei dos Julgados de Paz, obrigando as partes a subscrever um acordo de confidencialidade, e no art. 249º do Código de Processo Civil, de acordo com o qual a confidencialidade apenas pode ser afastada em caso de circunstâncias excepcionais, nomeadamente quando esteja em causa a protecção da integridade física ou psíquica de qualquer pessoa.” Gouveia, M. F. (2011). *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*. Editora Almedina, pp. 74-75. O ordenamento jurídico brasileiro impõe a confidencialidade em seu art. 166 do Código de Processo Civil e nos arts. 30 e 31 da Lei da Mediação (13.140/2015).

2.9 Princípio da Boa-Fé / Executoriedade

O princípio da boa-fé trazido pela lei de mediação brasileira diz respeito ao comportamento de todos aqueles que, de alguma forma, participam do procedimento de mediação¹⁰¹. Tal princípio está devidamente consagrado, também, no art. 5º do CPCB¹⁰².

Destaca-se que este princípio deve ser tido como fonte dos demais, pois implica, na sua totalidade, o dever de não agir com má-fé¹⁰³. E o que se espera do procedimento da mediação é que seja realizado num ambiente cooperativo e harmonioso.

O princípio da executoriedade trazido pela lei de mediação portuguesa garante aos mediados a força executiva do acordo firmado independente da homologação judicial com algumas exceções¹⁰⁴, o que traz a boa-fé como regra implícita, já que a execução só se fará necessária nos casos de incumprimento por qualquer das partes.

¹⁰¹ “Comportamento como norma de conduta (boa-fé objetiva)”, segundo Didier Jr., F. (2010). *Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português*. Coimbra: Editora Coimbra, p.79 e ss. Ainda em Didier Jr., F. (2019). *Curso de Direito Processual Civil – Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento*. V. 1, Editora Juspodium, p.134 e ss. E amplamente em Cordeiro, A. M. (2001). Da boa fé no direito civil. (2ª reimpressão) Coimbra: Editora Almedina, p. 632 e ss.

¹⁰² Art. 5º Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.

¹⁰³ Didier Jr., Fredie. (2010). *Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português*. Coimbra: Editora Coimbra, p.86.

¹⁰⁴ Verificar Exceções no Art. 9º em Lopes, D., Patrão, A. (2016). *Lei da Mediação Comentada*. (2ªed). Editora Almedina, pp.66-72.

Em Portugal, as mediações realizadas no âmbito do direito de família, necessitam de homologação do juiz. “ O mediador pode propor o aconselhamento jurídico (caso não se tenham feito acompanhar por advogado), antes das assinaturas do acordo, apesar de poderem ser os próprios a requerer a homologação judicial do acordo obtido, nomeadamente, no caso do mediador não ter formação de base no Direito, para garantia da viabilidade de homologação pelo Tribunal ou para verificação da legalidade do mesmo”. Castelo-Branco, M. J. Mediação Familiar – Guia prático para principiantes. (2018). Editora Chiado Books, p.66.

3. A MEDIAÇÃO COMO FASE INICIAL OBRIGATÓRIA NOS PROCESSOS DE FAMÍLIA ENVOLVENDO MENORES

Primeiramente, pretende-se deixar claro que a referência a uma fase inicial obrigatória não possui a intenção de fazer desta uma mediação propriamente dita, como ocorre em alguns países, como é o caso da Argentina, muito menos que esta seja uma pré-condição para o acesso à justiça¹⁰⁵.

Esta fase encaixa-se no sistema processual como uma fase inicial realizada após a propositura da ação e antes do início do saneamento do processo, assim como ocorre com a fase de conciliação.

Alguns entenderão mais oportuno chamá-la de fase processual, o que discordo por se tratar de um momento em que nem sequer houve o exame de admissibilidade das condições da ação. Trata-se apenas do conhecimento por parte do Estado de que há a intenção de se propor uma ação judicial, momento crucial para que este exerça o seu dever de instrução dos proponentes, a respeito das multiportas disponíveis pelos atuais sistemas de justiça¹⁰⁶.

O que se espera atualmente da justiça é que esta corresponda ao acesso a uma ordem jurídica justa, o que também se pode alcançar através de vias consensuais estratégicas, já que o judiciário possui o papel de aplicar a lei, o que não se traduz em aplicar a justiça em determinados casos.

Sendo assim, a mediação encontrará o seu lugar, nos casos de família, numa fase inicial obrigatória/instrutória, que, sendo aceita, terá as suas sessões realizadas em substituição da conciliação, procedimento também opcional, mas não tão apropriado nos casos de família¹⁰⁷.

O facto de envolver crianças em idade de formação física, psicológica e moral¹⁰⁸ é outra razão de extrema importância para que esta fase seja implementada previamente, pois imputa a todos os

¹⁰⁵ “Por outro lado, na Argentina, a mediação está prevista em lei há quase vinte anos, desde o advento da Ley n°24.573 de 1996, regulamentada pelo Decreto n°91/1998. Ela instituiu, em caráter obrigatório, a “mediação prévia a todo processo”, informando que tinha por objetivo “promover a comunicação direta das partes para a solução extrajudicial do conflito”. Ainda naquele país, em 2010, foi editada nova lei tratando da Mediação (n°26.589, regulamentada pelo Decreto n° 1467/2011), mas sem perder a essência do instituto já contemplado na normativa anterior.” Baptista, B. L.; Mello, K., Filipo, K., Borzino, T. (2016). Fronteiras entre Judicialidade e Não Judicialidade: Percepções e Contrastes entre a Mediação no Rio de Janeiro e em Buenos Aires. In *Revista de Estudos e Pesquisas sobre as Américas*. V.10, n°1, ISSN 1984-1639, p.83. Disponível em <https://periodicos.unb.br/index.php/repam/article/view/14611/12922>. Consulta realizada em 05.01.2021.

¹⁰⁶ Os Estados deverão promover o desenvolvimento da mediação familiar, nomeadamente por meio de programas de informação facultados ao público, para permitir uma melhor compreensão desta forma de resolução amigável dos litígios familiares. Rios, P. L. (2005). Mediação Familiar: estudo preliminar para uma regulamentação legal da mediação familiar em Portugal. In *Verbo Jurídico*, v. 2, p.18. Disponível em <http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/GuiaDivorcioRespParent/anexos/anexo88.pdf>. Consultado em 20.01.2021.

¹⁰⁷ Segundo o dispositivo projetado, o conciliador atuará preferencialmente nos casos em que não tiver havido vínculo anterior entre as partes e poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedado que se valha de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem; Já o mediador, “que atuará preferencialmente nos casos em que tiver havido vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si mesmos, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.” Tartuce, F. (2016,02). Mediação no Novo CPC: questionamentos reflexivos. In *Novas Tendências do Processo Civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*. Org.: Freire, A., Medina, J. M. G., Didier Jr, F., Dantas, B., Nunes, D., Miranda de Oliveira, P., (no prelo), p.9. [Site:www.fernandartartuce.com.br/artigosdaprofessora]. Disponível em www.fernandartartuce.com.br/artigosdaprofessora. Consulta realizada em 06.01.2021.

¹⁰⁸ “Quanto mais estruturada estiver a família, baseada em valores afetivos, de respeito ao outro, igualdade, convivência pacífica e proteção de seus integrantes, maior influência terá no desenvolvimento das potencialidades de cada ser humano na busca de uma maior autonomia e responsabilidade por seus atos, tanto em relação a cada um, como em relação a todo o ambiente social em que vive.” Thomé, L. M. B. (2018). *Dignidade da Pessoa Humana e Mediação Familiar*. (2ª ed.). Editora Livraria do Advogado, p. 20.

envolvidos a responsabilidade de lhes garantir o direito fundamental de dignidade da pessoa humana e de fazer parte de uma família que, independentemente da forma que assuma, possa ainda ser leal aos seus princípios¹⁰⁹.

Fica claro que a mediação aqui pesquisada é a pública, integrante e complementar da justiça, que visa implementar uma linguagem mais humana, em cada conflito apresentado no judiciário. Destaca-se que não se pretende apontar um olhar desumano ao processo judicial, mas sim observar que a norma positiva não foi criada para procurar no âmago do conflito as circunstâncias sociais e psicológicas que o encobrem¹¹⁰.

Nessa linha de raciocínio, entende-se oportuno a complementação do sistema judicial por procedimentos alternativos a fim de desmistificar a ideia de justiça como ordem e coação. Mais ainda, permite a interação e cooperação dos litigantes num novo modelo processual¹¹¹, onde o principal objetivo é o restabelecimento da comunicação.

“Há centenas de estudos que demonstram que a forma como os pais tratam os filhos – se com rígida disciplina ou empática compreensão, indiferença ou simpatia, etc – tem consequências profundas e duradouras para a vida afetiva da criança. Mas só recentemente surgiram dados concretos que mostram que ter pais emocionalmente inteligentes é em si de enorme proveito para a criança. A maneira como um casal lida com os seus sentimentos – além do trato direto com a criança – passa poderosas lições para seus filhos, que são aprendizes astutos, sintonizados com os mais sutis intercâmbios emocionais na família. Quando equipes de pesquisa chefiadas por Carole Hooven e John Gottman, na Universidade de Washington, fizeram uma microanálise da forma como os casais interagem no trato com os filhos, constataram que aqueles que eram mais competentes, do ponto de vista emocional, na relação conjugal eram também os mais eficazes na ajuda aos altos e baixos emocionais dos filhos”. Goleman, D. *Inteligência Emocional – A teoria revolucionária que redefine o que é ser inteligente*. (2012). Tradução de Marcos Santarrita. (2ª ed). Rio de Janeiro: Editora Objetiva, p.208.

O Projeto de Oficina de Pais e Filhos” do Conselho Nacional de Justiça Brasileiro tem por objetivo fazer com que pais que demandam ações judiciais entendam as suas responsabilidades enquanto condutores e formadores dos filhos envolvidos, passando por um aprendizado inicial do que aquela determinada demanda pode vir a causar no futuro adulto que está em formação. Esse projeto maravilhoso encontra-se na modalidade *on line* e acessível a todos em: <https://www.cnj.us.br/formacao-e-capacitacao/oficina-de-pais-e-maes-online-2/>. Consultado em 06.01.2021.

“...a natureza do conflito é absolutamente determinante para o desfecho bem sucedido do procedimento. Em matérias como conflitos familiares envolvendo crianças ou em casos de delinquência juvenil, a mediação tem dado mostras de ser um meio de resolução do conflito com maiores níveis de eficácia.” “A ideia de Justiça como alternativa, por natureza, à paz social é errônea. Ignora desde logo, uma longa tradição filosófica que considera não poder haver verdadeira Justiça sem Paz. Aliás, esquece que a Justiça não é um conceito unidimensional. Pode, com efeito, argumentar-se que um acordo pode ser percebido pelas partes como justo, independentemente do facto de não corresponder ao que resultaria de uma decisão judicial de um tribunal que tivesse de se pronunciar sobre aquele caso concreto. Por outro lado, é verdade que frequentemente as partes não aceitam as decisões dos tribunais como justas e não lhes submetem a não ser como resultado do exercício da coação. Calheiros, M. C. (2014). Breves reflexões sobre os atuais discursos em torno da mediação. *In Estudos em comemoração dos 20 anos da Escola de Direito da Universidade do Minho*. Coimbra: Editora Coimbra, p.157.

¹⁰⁹ “Cada membro que compõe uma família merece o olhar protetivo do Estado de forma singular e conforme suas peculiaridades para propiciar um ambiente familiar favorável ao desenvolvimento afetivo, psicológico e físico de todos os seres humanos que compõem as diversas formas de famílias brasileiras. É por esta razão que a dissolução dos laços de casais, por meio do divórcio e dissolução da união estável, deve buscar formas distanciadas dos longos processos judiciais litigiosos para preservar os laços de filiação e coparticipação parental, pois sem o amparo de uma família, a trajetória pessoal de cada ser humano pode-se tornar mais difícil e dolorosa do que a daqueles que encontram suporte na família para superar as dificuldades impostas pela vida.” Thomé, L. M. B. (2018). *Dignidade da Pessoa Humana e Mediação Familiar*. (2ª ed.). Editora Livraria do Advogado, p.26.

¹¹⁰ “A mediação faz com que os participantes desenvolvam as suas capacidades de dialogar entre eles, como para que cada vez que se manifesta um conflito entre eles possam abordá-lo de uma maneira mais simples e mais gratificante. A mediação é didática, pois além de desenvolver nos participantes a sua capacidade de dialogar também permite a reflexão sobre como se relacionar, como enfrentar os conflitos de uma maneira mais adequada e satisfatória preservando e até aprimorando os relacionamentos.” Neste sentido a mediação responsável produz emancipação porque desenvolve nos mediados as suas habilidades para que eles possam, a partir dessa experiência, utilizar os conceitos da mediação para dialogar e resolver qualquer problema futuro. Essa emancipação produz um efeito expansivo na comunidade que passa a incorporar como modo relacional a participação, a responsabilidade o diálogo, a cooperação e a solidariedade que lhes permite uma autogestão na procura da atenção de seus conflitos e na programação de seu futuro. O importante é que essa paulatina mudança não se dá de maneira colonizadora nem impositiva, mas sim como desenvolvimento do que eles já possuem e que escolhem por preferir a cooperação ao enfrentamento e a violência.” Vezulla, J. C. (2011). *Mediação de Conflitos: A questão coletiva*. [Livro Eletrônico: Programa de Mediação de Conflitos: uma experiência de mediação comunitária no contexto das políticas públicas]. Belo Horizonte: Arraes Editores, p.25. Disponível em <http://imap.pt/wp-content/uploads/2020/04/Revista-Federa%C3%A7%C3%A3o-Janeiro-2020.pdf>. Consultado em 10.01.2021. Embora este artigo faça uma crítica à mediação judicial, esta citação descreve o objetivo da mediação em qualquer âmbito de atuação, independente das diversas possibilidades de desvio da função social por parte de seus profissionais.

¹¹¹ “A ideia de Justiça como alternativa, por natureza, à paz social é errônea. Ignora desde logo, uma longa tradição filosófica que considera não poder haver verdadeira Justiça sem Paz. Aliás, esquece que a Justiça não é um conceito unidimensional. Pode, com efeito, argumentar-se que um acordo pode ser percebido pelas partes como justo, independentemente do facto de não corresponder ao que resultaria de uma decisão judicial de um tribunal que tivesse de se pronunciar sobre aquele caso concreto. Por outro lado, é verdade que frequentemente as partes não aceitam as decisões dos tribunais como

Sobre a cooperação mencionada, esta consagra-se num princípio disciplinado no art. 6º do atual CPCB¹¹² e no art. 7º, nº 1 do atual CPCP¹¹³, diplomas recentemente reformulados com a intenção de informar as partes litigantes que estas possuem o dever de cooperação, que consiste ainda no dever de boa-fé, disciplinado no art. 5º do atualCPCB¹¹⁴ e no art. 8º do atual CPCP¹¹⁵.

Com isso, pode-se afirmar que ambos os sistemas processuais de referência caminham na direção de um meio mais eficaz de solução de litígios, que prestigiam a “*comunidade de trabalho*”¹¹⁶ e permitem a possibilidade de utilização de meios alternativos dentro do próprio sistema.

A inserção de uma fase fundamentada na cooperação não só devolve a responsabilidade a quem é de direito, como visa a criação da solução sem protagonismos, onde a voz de cada mediado será respeitada e valorizada por todos como instrumento indispensável da solução e não apenas como regra formal, através de um contraditório, que se faz necessário à validade de uma decisão judicial.

Trinder (2002), no seu livro *Making Contact: How parents and children negotiate and experience contact after divorce*, estudo realizado pelo Centro de Investigação da Criança e da Família, constatou que “*os tribunais têm capacidade limitada para facilitar o contato entre as partes ou reverter uma relação que entrou numa espiral negativa...Os tribunais deveriam tentar melhorar as relações*

justas e não lhes submetem a não ser como resultado do exercício da coação. Calheiros, M. C. (2014). Breves reflexões sobre os atuais discursos em torno da mediação. In *Estudos em comemoração dos 20 anos da Escola de Direito da Universidade do Minho*. Coimbra: Editora Coimbra, p.157.

Para a doutrina portuguesa, o princípio da cooperação não possui aplicação imediata e ainda depende do desdobramento de outros princípios ou deveres, o que no entendimento de Ana Paula Costa e Silva: “É este o enorme empobrecimento a que o princípio da cooperação fica sujeito. Ao exigir-se uma norma de concretização do princípio geral, amputa-se este princípio do seu espaço natural de actuação: o de impor a intervenção justificada directamente por uma justa composição do litígio”. Silva, P. C. e. (2003). *Acto e processo – o dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo*. Coimbra: Editora Coimbra, p.592.

E ainda nas palavras de Mariana França Gouveia, “Na sociedade democrática em que vivemos não se pode admitir uma justiça autoritária, que subjugue o interesse privado a uma ideia pública de verdade; mas também não pode admitir-se uma justiça autista, que abstrai em absoluto da realidade, do mundo, da sociedade em que se integra para julgar cada acção como se de uma ilha se tratasse. Na sociedade da informação, na sociedade da comunicação a função judicial do Estado é uma entre várias e não pode desligar-se da justiça que aplica, da justiça que transmite, da justiça que comunica”. Gouveia, M. F. Os poderes do juiz civil na acção declarativa. (2007). In *Julgar, Lisboa: Associação sindical dos juizes portugueses*, nº. 1, p. 55. Disponível em <http://julgar.pt/os-poderes-do-juiz-civil-na-accao-declarativa-em-defesa-de-um-processo-civil-ao-servico-do-cidadao/>. Consultado em 10.01.2021.

¹¹² Art. 6º do Código de Processo Civil Brasileiro (Lei nº 13.105/2015). “Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.”

¹¹³ Art. 7º, nº 1 do Código de Processo Civil Português (Lei nº 41/2013). “Princípio da cooperação: 1 - Na condução e intervenção no processo, devem os magistrados, os mandatários judiciais e as próprias partes cooperar entre si, concorrendo para se obter, com brevidade e eficácia, a justa composição do litígio.”

¹¹⁴ Art. 5º do Código de Processo Civil Brasileiro (Lei nº 13.105/2015). “Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.”

¹¹⁵ Art. 8º do Código de Processo Civil Português (Lei nº 41/2013). “Dever de boa-fé processual: As partes devem agir de boa-fé e observar os deveres de cooperação resultantes do preceituado no artigo anterior.”

¹¹⁶ No entendimento de Fredie Didier Junior (2010), “A doutrina portuguesa entende que o princípio da cooperação atua apenas mediante regras legais, em que se definam expressamente as posições jurídicas dos sujeitos processuais. Não me parece correto esse entendimento. A transformação do processo em uma «comunidade de trabalho», estado de coisas que o princípio da cooperação busca promover, é fim que se deve buscar inclusive por meios atípicos, desde que conformes ao sistema jurídico. A inexistência de regras que delimitam e/ou esclareçam o conteúdo do princípio da cooperação não é obstáculo intransponível para a efetivação desse mesmo princípio. Se não há regras expressas que, por exemplo, imputem ao órgão jurisdicional o dever de manter-se coerente com seus próprios comportamentos, protegendo as partes contra eventual *venire contra factum proprium* do órgão julgador, o princípio da cooperação garante o meio (imputação de uma situação jurídica passiva) necessário à obtenção do fim almejado (o processo cooperativo). Didier Jr., F. (2010). *Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português*. Coimbra: Editora Coimbra, pp. 51-52.

“A progressiva afirmação do princípio da cooperação, considerado uma trave mestra do processo civil moderno, tem levado a falar numa comunidade de trabalho (Arbeitsgemeinschaft) entre as partes e o tribunal para a realização da função processual. Esta nova conceção do processo civil, bem afastada da velha ideia liberal duma luta arbitrada pelo juiz, revela a importância do princípio da cooperação. Embora se tenha revelado, na prática, difícil o período de adaptação a ela, a legislação portuguesa deu passos importantes no sentido da sua imposição.” Freitas, J. L. de. *Introdução ao Processo Civil*. (2013). Conceitos e princípios gerais à luz do novo código. (3ª ed). Coimbra: Editora Coimbra, pp. 190-191.

entre os pais e entre pais e filhos, em vez de impor uma solução". (como citado em PARKINSON, 2016¹¹⁷).

Em estudo posterior, Trinder (2006) no seu livro *Making Contact happen or making contact work? The process and outcomes of in-court conciliation* "constatou que apenas a metade dos parentes se mostraram satisfeitos com o processo judicial". (como citado em PARKINSON, 2016¹¹⁸).

Hunt (2009), em seu livro *Parental Perspectives on the Family Justice System in England and Wales: a review of research Family Justice Council* "constatou que processos judiciais podem até promover algum tipo de contato entre as partes, mas não parecem melhorar a relação entre elas ou a capacidade de gerir a relação após a separação". (como citado em PARKINSON, 2016¹¹⁹).

Estes estudos são capazes de demonstrar que o atual sistema processual de imposição às famílias se encontra obsoleto e a necessitar de procedimentos mais condizentes com a realidade do problema, a fim de garantir uma solução que não se ramifique em outras questões conflituosas, o que hoje é a realidade dos processos de família que parecem não ter fim¹²⁰.

Mas qual é a diferença entre a pré-mediação já existente, em alguns países, e a fase pré-processual, aqui defendida?

Na verdade, em teoria, o que parece é que o objetivo das duas é a política pública de informação, já que não existe uma regra formal sobre como esse procedimento poderá ou deverá ser disseminado na sociedade.

Na prática, a pré-mediação permitida, no Brasil, conforme dispõe o CPC, no seu art. 334º, consiste numa sessão inicial de esclarecimento sobre o procedimento, as suas características e objetivos, o tempo de duração, os princípios norteadores, o papel do mediador, tudo na forma mais clara e precisa possível, no intuito de cumprir o princípio da decisão informada¹²¹, pois para que as

¹¹⁷ Parkinson, Lisa. (2016). *Mediação Familiar*. Tradução: Erica de Paula Salgado, Belo Horizonte, Editora: Del Rey, p.45.

¹¹⁸ "Mesmo nos casos em que se chegou a um acordo consensual, apenas 60% das pessoas ficaram completamente satisfeitas com o resultado. Menos da metade declarou que a solução tomada respeitou o melhor interesse da criança". Ibidem, p.45.

¹¹⁹ A mediação familiar, por outro lado, é um processo criativo que ajuda as partes a resolver as suas disputas, incentivando a cooperação entre os pais e fortalecendo o relacionamento entre pais e filhos. Ibidem, p.46.

¹²⁰ "É inegável a ideia de que os conflitos surgidos em sociedade sejam preferencialmente solucionados por meios autocompositivos. Os sujeitos da relação de direito material são os mais adequados juízes de suas próprias causas. São eles que conhecem o conflito em todos os seus meandros e os efeitos práticos que a decisão, seja qual for, terá em suas vidas." Almeida, D. A. R. (2011). O Princípio da adequação e os métodos de solução de conflitos. *In Revista de Processo*. São Paulo: RT, V. 195. Disponível em [file:///C:/Users/prism/Downloads/O_PRINCIPIO_DA_ADEQUACAO_E_OS_METODOS_DE%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/prism/Downloads/O_PRINCIPIO_DA_ADEQUACAO_E_OS_METODOS_DE%20(2).pdf). Consulta realizada em 05.05.2019.

¹²¹ Apesar de não possuir previsão na lei de mediação brasileira, a decisão informada foi trazida pelo Código de Processo Civil Brasileiro, no seu art. 166: "A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada." E ainda pelo Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais contido na Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça Brasileiro em seu art. 1º, II: "Art. 1º São princípios fundamentais que regem a atuação de conciliadores e mediadores judiciais: (...) II – Decisão informada - dever de manter o jurisdicionado plenamente informado quanto aos seus direitos e ao contexto fático no qual está inserido; (...)".

Para Ana Luiza Isoldi, "o princípio da decisão informada não abrange apenas as de natureza jurídica, e pode contemplar outras informações relevantes para a tomada de decisão, a critério dos mediandos. Este entendimento é corroborado pela FERNANDA TARTUCE: "Em relação ao mérito da disputa, não cabe ao terceiro imparcial atuar como assessor técnico ou advogado, mas checar se os envolvidos conhecem dados suficientes para que as soluções

partes aceitem participar, é necessário não existirem dúvidas sobre as circunstâncias fáticas e jurídicas que envolvam cada uma das suas decisões ao longo de todo o procedimento. E é por isso também que é recomendado que estas sejam acompanhadas dos seus advogados¹²².

Deve-se observar o facto de que a determinação da audiência de mediação, no início do processo, permitida pelo art. 334º, *caput*, do CPCB, perde força, nos seus parágrafos 4º e 5º, quando dispõe que a referida audiência não será realizada se as partes litigantes manifestarem expressamente, em petição, o seu desinteresse. Nessa linha de raciocínio, a própria pré-mediação pode não ocorrer, o que se acredita ser um verdadeiro prejuízo para as partes integrantes de processos de família¹²³.

A pré-mediação permitida, em Portugal, fundamentada no art. 49º¹²⁴ da Lei nº78/2001 (Lei dos Julgados de Paz) também consiste numa sessão de esclarecimento sobre as características e princípios do procedimento, a definição do papel do mediador e como será conduzida. E não diferente do Brasil, também permite que a pré-mediação seja frustrada pela recusa das partes.

Vê-se, portanto, que a intenção da pré-mediação é a mesma nos dois sistemas processuais aqui analisados, além de outros¹²⁵, consistindo sempre numa sessão de esclarecimento sem qualquer introdução no procedimento em si devido ao “*fantasma*” da ofensa ao princípio da voluntariedade.

construídas consensualmente possam ser escolhidas como fruto de genuíno e esclarecido consentimento”. Para GUSTAVO MILARÉ: “É recomendável que as partes estejam acompanhadas de seus advogados nas reuniões (ou sessões ou audiências) de mediação, independentemente do tipo que for: judicial ou extrajudicial. Além de trazer mais conforto e segurança para as partes e, nessa medida, cooperar com mencionado dever do mediador, até porque o exercício dessa função não requer formação jurídica, tal assessoria técnica tende ainda a garantir que as partes tomem decisões realmente informadas e, assim, que a mediação seja válida e mais produtiva”. E pela JÉSSICA GONÇALVES e JULIANA GOURLART, que entendem que: “o princípio tem como escopo evitar acordos abusivos e ilegais”. Cabe ao mediador judicial checar se os mediados estão assistidos por advogados”. Isoldi, A. L. (2019, 07.21). O Princípio da Decisão Informada na Mediação. [Site: www.algimediacao.com.br] Disponível em <https://medium.com/@analuzaisoldi/o-princ%C3%ADpio-da-decis%C3%A3o-informada-na-media%C3%A7%C3%A3o-77e1366129ac>. Consultado em 15.01.2021.

¹²² “A mediação não está vedada aos advogados, estes podem estar presentes nas sessões de mediação²⁷. Devem ter uma postura adequada à sessão de mediação, ou seja, assumir um papel de retaguarda e não de protagonista. Os protagonistas do conflito são os mediados e, enquanto no sistema tradicional de justiça, naturalmente opositivo, a função de exprimir a vontade das partes cabe ao advogado; na mediação, este queda-se como um garante das posições jurídico-inalienáveis do seu cliente, sendo este o seu limite de actuação, não se imiscuindo no desenrolar da sessão.” Cruz, R. M. (2015). O papel do advogado na mediação familiar – observação crítica à realidade portuguesa. In *RED – Revista Electrónica de Direito*, nº 3, pp. 1 e segs. Disponível em https://cije.up.pt/client/files/0000000001/4_682.pdf. Consultado em 20.02.2021.

¹²³ BRASIL. Código de Processo Civil – Lei 13.105/2015. 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. § 1º O conciliador ou mediador, onde houver, atuará necessariamente na audiência de conciliação ou de mediação, observando o disposto neste Código, bem como as disposições da lei de organização judiciária. § 2º Poderá haver mais de uma sessão destinada à conciliação e à mediação, não podendo exceder a 2 (dois) meses da data de realização da primeira sessão, desde que necessárias à composição das partes. § 3º A intimação do autor para a audiência será feita na pessoa de seu advogado. § 4º A audiência não será realizada: I - se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual; II - quando não se admitir a autocomposição. § 5º O autor deverá indicar, na petição inicial, seu desinteresse na autocomposição, e o réu deverá fazê-lo, por petição, apresentada com 10 (dez) dias de antecedência, contados da data da audiência.

¹²⁴ PORTUGAL, Lei nº 78 de 2001 (Lei dos Julgados de Paz). “Artigo 49.º. Pré-mediação: 1 - Recebido o pedido e iniciado o processo no julgado de paz, é realizada uma pré-mediação, desde que qualquer uma ou ambas as partes não tenham previamente afastado esta possibilidade. 2 - A realização da pré-mediação pode ocorrer de imediato se as partes estiverem presentes e, se houver concordância destas e disponibilidade de mediador, ser logo seguida de sessão de mediação.” Disponível em <https://dre.pt/pesquisa/-/search/388220/details/maximized>. Consultado em 02.02.2021.

¹²⁵ “La premediación implica la celebración de una reunión inicial con los mediados, teniendo como objetivo preparar y dar inicio a la mediación en sentido estricto. Como fase introductoria, el mediador tendrá tres obligaciones esenciales: 1) informar; 2) organizar; 3) validar la mediación. Cebola, C. M. *La Mediación*. (2013). Madrid: Editora Marcial Pons, pp.202-206.

“Permite-se que seja o próprio tribunal a convidar as partes a recorrerem aos serviços de mediação para resolver o seu litígio ou convidar para uma sessão de pré-mediação, onde as partes fiquem a conhecer as mais-valias deste meio de autocompositivo de litígios e o seu procedimento (art.5º da Diretiva 2008/52/CE).” No mesmo preceito, a Diretiva não se posiciona de forma clara quanto à possibilidade da mediação obrigatória, referindo que este diploma não afetará as legislações nacionais que prevejam este recurso mandatório (ou que o sujeite a incentivos ou sanções), antes ou depois do processo, desde que o direito de acesso à justiça e tribunais seja salvaguardado.” Cruz, R. M. C. (2018). *A mediação familiar como meio complementar de justiça*. Editora Almedina, p.40.

Foi com o insucesso das sentenças judiciais proferidas em processos de família que envolvem crianças, que se viu nascer, em vários países como Brasil e Portugal, as oficinas de parentalidade¹²⁶, projeto que despertou a pesquisa sobre a possibilidade de implantação da fase inicial obrigatória de mediação, ressaltando-se ainda que não existe melhor momento para a sua realização, eis que se trata da apresentação inicial da demanda, por parte dos progenitores, que possuem, sob sua responsabilidade o dever de evitar ou pelo menos minimizar, eventuais transtornos aos filhos envolvidos em conflitos judiciais¹²⁷.

Além dos esclarecimentos necessários para cumprir as formalidades legais supracitadas, a fase inicial de mediação servirá também para instruir os progenitores sobre as suas responsabilidades parentais e conduzi-los ao entendimento de que, através da adoção de uma comunicação não violenta, podem e devem proporcionar aos seus filhos um ambiente saudável e harmonioso, mesmo em situação de separação.

Como ex-estagiária do projeto de oficina de parentalidade, realizado no Brasil, tomo a liberdade de o traduzir como um curso instrutório, fornecido pelo tribunal, que visa auxiliar famílias em conflitos, relacionados com a rutura do vínculo conjugal, a criar uma relação saudável e harmoniosa para os seus filhos. Esse curso é realizado, antes da instrução processual, em uma fase inicial, por profissionais especializados (mediadores), formados pelo próprio tribunal, na modalidade presencial, numa sessão pedagógica¹²⁸, e sua realização depende da aceitação dos litigantes, que são previamente convidados, em atenção ao princípio da voluntariedade.

¹²⁶ Devido ao grande sucesso das oficinas de parentalidade, em sessões presenciais nos tribunais do Brasil, o Conselho Nacional de Justiça brasileiro disponibilizou a oficina de parentalidade em formato digital aos interessados. "O curso é realizado na modalidade a distância e no formato autoinstrucional, ou seja, sem a presença de um tutor. O curso é dividido em três módulos e, para ter acesso ao módulo seguinte, é necessário fazer o questionário avaliativo e obter nota de pelo menos 70% na atividade avaliativa. As atividades de aprendizagem estão distribuídas entre conteúdos interativos, textos, vídeos temáticos e questionários avaliativos. O curso conta ainda com um "Fórum de interação", com participação facultativa, no qual o estudante poderá interagir e trocar mensagens com os demais participantes do curso". Conselho Nacional de Justiça. [site]. Disponível em <http://www.tjri.jus.br/web/guest/institucional/mediacao/oficina-de-parentalidade-online>. Consultado em 10.02.2021.

¹²⁷ O Art. 13º da Convenção Europeia sobre o exercício dos Direitos das Crianças (Lei nº7/2014) reitera a necessidade da disponibilização da mediação e outros meios de solução alternativa em conflitos que envolvam crianças. "Artigo 13.º Mediação ou outros meios de resolução de conflitos. A fim de prevenir ou de resolver conflitos e de evitar processos perante uma autoridade judicial que digam respeito a crianças, as Partes deverão, nos casos apropriados por elas definidos, encorajar o recurso à mediação ou a qualquer outro meio de resolução de conflitos, bem como a sua utilização para chegar a um acordo."

¹²⁸ Pedagógica no sentido de realizar atividades que dependem da participação dos pais a fim de conscientizá-los sobre as eventuais sequelas que os seus filhos podem vir a apresentar após a experiência de vivenciar conflitos judiciais.

"Com a oficina busca-se levar os pais a refletirem em relação à parentalidade no que se refere à responsabilidade em relação aos filhos por ocasião da ruptura do relacionamento, ou seja, chama a atenção para o desempenho da parentalidade responsável. As oficinas trabalham a forma como os pais enfrentam o término de seus relacionamentos e a vivência com os filhos, durante e após a separação. Mediante um programa de educação e prevenção, fornece ferramentas necessárias para que os casais enfrentem a separação, preservando os filhos dos efeitos negativos e manipulações, que poderiam ocorrer nesse momento da vida, em especial, coibindo a prática da alienação parental." Tonet, L., Bordoni, J. d'A. (2018). As Oficinas de Pais e Filhos como Instrumento para Coibir a Alienação Parental. In *Revista do Centro de Investigação de Direito Privado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, ano 4, n.º 3*, p.619. Disponível em https://www.cidp.pt/revistas/rilb/2018/3/2018_03_0609_0626.pdf. Consultado em 10.02.2021.

Mas porque deve ser uma fase obrigatória?

A obrigatoriedade encontra três fundamentos principais: o dever do Estado de promover uma política pública de informação eficaz; a garantia do direito fundamental de dignidade da pessoa humana; e o direito ao desenvolvimento de uma personalidade sadia nas crianças; conforme será demonstrado a seguir:

I - O dever do Estado de promover uma política pública de informação eficaz.

Segundo Tânia Almeida, *“a postura paternalista dos Estados na área da gestão das controvérsias contribuiu para uma atitude passiva nos cidadãos com relação à resolução de controvérsias, incentivando-os, indiretamente, a acionar mais e mais a máquina estatal para dirimi-las”*¹²⁹. Essa postura estatal acabou por incentivar a cultura do certo e do errado, com a prática adversarial de resolução de conflitos que se vive hoje.

Com o esgotamento do sistema judicial diante dessa cultura litigiosa que cresceu ao longo dos tempos e a insatisfação com as decisões proferidas, entendeu-se por necessário implementar uma mudança de mentalidade, já que uma percentagem significativa dos conflitos levados ao judiciário diziam respeito a divergências de opinião e dificuldades de comunicação.

Diante dessa situação, o projeto da escola de Harvard propôs ao mundo que os processos levassem mais em consideração os interesses e necessidades dos envolvidos, fazendo-se necessário políticas de informação a respeito da nova forma de se negociar/solucionar os conflitos¹³⁰.

Portanto, não se trata aqui de uma política autoritária, negacionista de direitos e garantias já conquistados, como o direito de acesso à justiça. A instrução é dever do Estado social de Direito, como o responsável pela promoção da solução consensual dos conflitos (§2º do art. 1º do CPCB e art. 273º do CPCP), podendo ser realizada através de políticas educativas devido ao atual fracasso do sistema processual em processos de família¹³¹.

¹²⁹ Almeida, T. (2011). Resolução Pacífica de Conflitos: A importância da abordagem multidisciplinar e do protagonismo dos envolvidos. In *Programa de Mediação de Conflitos: Uma Experiência de Mediação Comunitária no Contexto das Políticas Públicas*. Belo Horizonte Arraes Editores, p.76.. Disponível em <http://www.institutoelo.org.br/site/files/publications/732b97393c88308cb2d84dc9c406c1cb.pdf>. Consulta realizada em 05.05.2019.

¹³⁰ “Um grande passo em direção à resolução pacífica de conflitos foi dado: foco nos interesses dos envolvidos, legitimidade para o que é matéria e para o que é relacional, e soluções de benefício mútuo. Esse pacote inicial foi muito rapidamente complementado em qualidade pelos teóricos e práticos advindos de diferentes saberes. Como a Mediação de Conflitos não faz restrições a profissões de origem, recebeu de bom grado os aportes vindos da sociologia, da comunicação, da antropologia, do direito e da filosofia, dentre outros.” Almeida, T. (2011). Resolução Pacífica de Conflitos: A importância da abordagem multidisciplinar e do protagonismo dos envolvidos. In *Programa de Mediação de Conflitos: Uma Experiência de Mediação Comunitária no Contexto das Políticas Públicas*. Belo Horizonte Arraes Editores, p.77. Disponível em <http://www.institutoelo.org.br/site/files/publications/732b97393c88308cb2d84dc9c406c1cb.pdf>. Consulta realizada em 05.05.2019.

¹³¹ De acordo com o art. 3º, §2º do código de processo civil brasileiro, “o Estado promoverá, sempre que possível, a promoção da solução consensual dos conflitos”. E no §3º do mesmo artigo, que “a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por magistrados, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial”.

E quando há crianças envolvidas no conflito é que os Estados possuem ainda maior responsabilidade, já que a carga emocional despejada sobre elas quase sempre compromete a sua vida futura na sociedade¹³².

O que se espera de uma política pública de informação é a implementação de meios capazes de instruir com eficácia os que dela necessitam, mas que, por vezes, devido à angústia e ao sofrimento que os levam a travar disputas judiciais, se podem encontrar, momentaneamente, incapazes de absorver a ideia do método, a partir de simples esclarecimentos. E é aí que a fase inicial de mediação, composta por profissionais especializados (mediadores), se torna obrigatória, pois o entendimento completo é necessário para que as partes possam exercer o direito de escolha do caminho a ser percorrido em busca da melhor solução¹³³.

É imperioso destacar que a fase de instrução não tem o objetivo de se valer de meios coercitivos para alcançar aprovação. O objetivo primordial é instruir sobre as responsabilidades, técnicas e tipos de comunicação disponíveis para se alcançar o entendimento mais adequado em cada caso concreto, técnicas essas essenciais no dia-a-dia das inter-relações.

Apesar de contrária à obrigatoriedade, Cátia Marques Cebola reforça que o primeiro propósito da Directiva 2008/52/CE(13) do Parlamento Europeu é a promoção do acesso à resolução alternativa de litígios e à mediação e *“que se deve aplaudir também a previsão, logo no seu artigo 1º, da intenção e do propósito da Directiva visar igualmente assegurar uma relação equilibrada entre a mediação e o processo judicial”*¹³⁴.

Segue afirmando também que *“a implementação e difusão destes métodos deverão ser conseguidos por via da persuasão e divulgação das suas vantagens e não pelo estabelecimento de*

¹³² Estudos comprovam que um ambiente familiar saudável na infância é essencial para que estes pequenos possam contribuir de forma empática com o mundo. Crianças maltratadas na infância ou que presenciaram o sofrimento físico ou emocional dos pais em família, são menos empáticas. É comprovado que o impacto causado por uma vida familiar não saudável pode gerar comportamentos negativos na vida adulta. GOLEMAN, Daniel. (2012). *Inteligência Emocional – A teoria revolucionária que redefine o que é ser inteligente* (2ª ed). Tradução de Marcos Santarrita. Rio de Janeiro: Editora Objetiva, pp.207-217.

¹³³Na verdade, e não obstante a designação de meios alternativos de resolução de conflitos, consideramos que os mecanismos envolvidos não devem ser promovidos como substitutos dos tribunais, mas como meios opcionais a que as partes podem recorrer se assim o pretenderem e, principalmente, se considerarem que o mesmo terá mais vantagens na resolução da sua disputa”. Cebola, C. M. A Mediação pré-judicial em Portugal: Análise do Novo Regime Jurídico. (2010). In *Revista da Ordem dos Advogados*. Ano 70, vol. I/IV, p.2. Disponível em <https://portal.oa.pt/comunicacao/publicacoes/revista/ano-2010/ano-70-vol-iv-2010/doutrina/catia-marques-cebola-a-mediacao-pre-judicial-em-portugal-anaalise-do-novo-regime-juridico/>. Consultado em 02.03.2021.

“Pretende-se assim, a substituição de uma cultura de conflito por uma cultura de paz. Consoante salientou o Juiz André Gomma, membro do Comité Gestor do Movimento Permanente pela Conciliação, as oficinas de parentalidade constitui-se em uma experiência efetiva na perspectiva da pacificação social e “um marco quanto ao papel do Poder Judiciário como centro de harmonização da sociedade. Esta iniciativa, por ter um custo muito baixo, pode e deve ser levada para as varas de família de todo o País”. Tonet, L., Bordini, J. D’A. (2018). As Oficinas de Pais e Filhos como Instrumento para Coibir a Alienação Parental. In *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, ano 4, nº 3, p. 620. Disponível em https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2018/3/2018_03_0609_0626.pdf. Consultado em 02.03.2021.

¹³⁴ “Parece-nos ser este um alicerce essencial na promoção quer da mediação, quer de qualquer outro meio de resolução extrajudicial de conflitos. Na verdade, e não obstante a designação de meios alternativos de resolução de conflitos, consideramos que os mecanismos envolvidos não devem ser promovidos como substitutos dos tribunais, mas como meios opcionais a que as partes podem recorrer se assim o pretenderem e, principalmente, se considerarem que o mesmo terá mais vantagens na resolução da sua disputa”. Cebola, C. M. (2010). A Mediação pré-judicial em Portugal: Análise do Novo Regime Jurídico. In *Revista da Ordem dos Advogados*. Ano 70, Vol. I/IV, p.2. Disponível em <https://portal.oa.pt/comunicacao/publicacoes/revista/ano-2010/ano-70-vol-iv-2010/doutrina/catia-marques-cebola-a-mediacao-pre-judicial-em-portugal-anaalise-do-novo-regime-juridico/>. Consultado em 02.03.2021.

*qualquer obrigatoriedade*¹³⁵. Nesse sentido, é possível entender que a recusa de uma eventual obrigatoriedade diz respeito especificamente à realização da mediação, ficando claro que existe a necessidade de se instruir com eficácia aqueles que se poderão beneficiar das vantagens do procedimento de forma voluntária.

Além disso, quando se está em discussão, o comprometimento emocional futuro das crianças envolvidas em demandas judiciais, espera-se uma maior eficácia do poder Estatal, na promoção de meios de solução mais adequados aos sentimentos e emoções envolvidas.

É verdade que já existe o entendimento de que as emoções se devem fazer presentes no raciocínio jurídico, em especial nos processos de família, porém, ainda se caminha lentamente na direção de uma justiça positiva mais humanizada, o que nos remete à necessidade de uma complementação da justiça¹³⁶. E porque não através de uma técnica tão eficaz como a mediação?

Segundo Martha Nussbaum (1990) em *Loves Knowledge: Essays on Philosophy and Literature*, Oxford University Press, o facto de algumas emoções serem irracionais não significa que todas as emoções devam ser banidas do raciocínio jurídico. Nas suas palavras, entende que:

“As emoções são frequentemente mais fiáveis na deliberação ou no processo de decisão do que um raciocínio puramente intelectual, pois as emoções integram alguns dos pontos de vista mais profundamente enraizados em nós sobre o que é importante na vida, pontos de vista que se podem facilmente perder durante processos de raciocínio intelectualmente sofisticados”. (como citado em SOTTOMAYOR, 2016¹³⁷).

Nas palavras de Liane Maria Busnello Thomé: *“A família constitui um espaço de liberdade e autonomia privada da pessoa humana e o Estado, no seu papel de protetor dos direitos maiores, deve estabelecer políticas públicas para coibir lesões e danos sofridos no ambiente familiar”*. (THOMÉ, 2018¹³⁸)

Diante da relevância das emoções, nos processos de família, a instrução das partes torna-se uma atividade essencial para se garantir o segundo fundamento dessa obrigatoriedade, que é a garantia do direito fundamental de dignidade da pessoa humana.

¹³⁵ Cebola, C. M. (2010). A Mediação pré-judicial em Portugal: Análise do Novo Regime Jurídico. In *Revista da Ordem dos Advogados*. Ano 70, Vol. I/IV, p.3. Disponível em <https://portal.oa.pt/comunicacao/publicacoes/revista/ano-2010/ano-70-vol-iv-2010/doutrina/catia-marques-cebola-a-mediacao-pre-judicial-em-portugal-anaalise-do-novo-regime-juridico/>, Consultado em 02.03.2021.

¹³⁶ “Quando me refiro ao papel dos sentimentos e das emoções, no raciocínio jurídico, quero dizer com isso que é importante uma ética de cuidado nas decisões judiciais, quando estão em causa grupos socialmente vulneráveis. Na verdade, sabe-se que um/a juiz/a é também um ser humano que sente compaixão por outros seres humanos, e esta compaixão é muitas vezes importante para a justiça do caso concreto. Por exemplo, num processo-crime por abuso sexual de crianças, para a aplicação das medidas de proteção contra a vitimização secundária, as quais estão na dependência de uma valoração discricionária do juiz, é decisiva a compreensão do sofrimento da vítima. Num conflito entre um progenitor biológico e uma terceira pessoa com a guarda de facto da criança, a compaixão pode surgir ou pelo progenitor biológico, que reclama a criança, ou pela criança que vai ser separada da sua pessoa de referência”. Sottomayor, M. C. (2016). *Temas de Direito das Crianças*. Coimbra: Editora Almedina, p. 311.

¹³⁷ Sottomayor, M. C. (2016). *Temas de Direito das Crianças*. Coimbra: Editora Almedina, p. 309-310.

¹³⁸ Thomé, L. M. B. (2018). *Dignidade da Pessoa Humana e Mediação Familiar*. (2ª ed). Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, p. 54.

II - A garantia do direito fundamental de dignidade da pessoa humana.

Quando se fala em dignidade da pessoa humana, é imperioso destacar que este é um direito fundamental, consagrado nas constituições das repúblicas brasileiras e portuguesas (Art. 1º, III da CRFB e Art. 1º da CRP).

A criança, para além dos direitos fundamentais garantidos pelos Estados ao ser humano, possui garantias consagradas na Convenção Internacional, devidamente ratificada pelo Brasil¹³⁹ e por Portugal¹⁴⁰, sendo denominada como *“todo ser humano com menos de 18 anos de idade, a não ser que, pela legislação aplicável, a maioridade seja atingida mais cedo”*¹⁴¹.

A Convenção também acolhe a concepção do desenvolvimento integral da criança que exige proteção especial e absoluta prioridade, não deixando de destacar que os Estados partes se comprometem a tomar medidas que garantam o bem-estar das crianças, tendo em conta os direitos e deveres dos pais ou de qualquer outro representante legal, bem como o interesse superior da criança¹⁴².

A partir dos referidos diplomas legais de proteção à criança e da dignidade da pessoa humana, considera-se que todas as decisões proferidas, no âmbito do direito das crianças, devem atender ao seu superior interesse. Isso garante à criança voz própria e participação nas decisões como sujeito de direito, o que gera alguma discussão por parte dos juizes, assunto que não será aprofundado neste trabalho¹⁴³.

Frise-se que o que se pretende defender aqui é a possibilidade de se permitir que as famílias sejam preparadas para desenvolver soluções capazes de pôr fim ao litígio em que se encontram,

¹³⁹ BRASIL. Decreto no 99.710, de 21 de novembro de 1990. “Art. 1º A Convenção sobre os Direitos da Criança, apenas por cópia ao presente Decreto, será executada e cumprida tão inteiramente como nela se contém.” Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm. Consultado em 02.03.2021.

¹⁴⁰ PORTUGAL. Resolução da Assembleia da República n.º 20/90. A Assembleia da República resolve, nos termos dos arts. 164.º, alínea j), e 169.º, n.º 5, da Constituição, aprovar, para ratificação, a Convenção sobre os Direitos da Criança, assinada em Nova Iorque a 26 de Janeiro de 1990, cujo original em inglês e a respectiva tradução em português seguem em anexo. Aprovada em 8 de Junho de 1990. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1894&tabela=leis. Consultado em 02.03.2021.

¹⁴¹ Convenção dos Direitos da Criança. Art. 1º.

¹⁴² Convenção dos Direitos da Criança. Art. 3.º 1. Todas as decisões relativas a crianças, adoptadas por instituições públicas ou privadas de protecção social, por tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, terão primordialmente em conta o interesse superior da criança. Interesse superior da criança Todas as decisões que digam respeito à criança devem ter plenamente em conta o seu interesse superior. Parte I Convenção sobre os Direitos da Criança. 2. Os Estados Partes comprometem-se a garantir à criança a protecção e os cuidados necessários ao seu bem-estar, tendo em conta os direitos e deveres dos pais, representantes legais ou outras pessoas que a tenham legalmente a seu cargo e, para este efeito, tomam todas as medidas legislativas e administrativas adequadas.

¹⁴³ “Contudo, a visão moderna das crianças, como agentes constitutivos da sua própria socialização e projeto de vida, implica o reconhecimento às crianças de direitos de participação e a passagem do estatuto de objeto das decisões dos adultos, que sabem o que é melhor pra elas, para o estatuto de sujeito de direitos, dotadas de uma voz própria que deve ser escutada pelos vários poderes – legislativos, judiciais e sociais – que tomam decisões em relação a elas. Sottomayor, M. C. (2016). *Temas de Direito das Crianças*. Coimbra, Editora Almedina, pp. 313-314.

“Discute-se se a Convenção, de fato, resguarda o melhor interesse da criança, ou o seu superior interesse, partindo-se da constatação feita, dentre outros, por Jacob Dolinger, para quem melhor e superior interesses não são a mesma coisa, ou seja, não teriam o mesmo significado.

Para solução do problema, o autor alude a Tânia da Silva Pereira, para quem podem ser identificados dois conceitos diversos: um conceito “qualitativo”, e uma versão dentro de um critério “quantitativo”, optando-se por aquele critério que represente o melhor interesse da criança, mais condizente à orientação constitucional e infraconstitucional adotada pelo sistema jurídico brasileiro.” Rossato, L. A., Léopore, P. E., Cunha, R. S. (2017). *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado artigo por artigo*. Editora Saraiva, p.51.

através de mecanismos disponibilizados pelo judiciário, devido ao alto grau de responsabilidade que possuem no desenvolvimento da personalidade humana dos seus filhos¹⁴⁴.

A dignidade da pessoa humana possui íntima relação com as manifestações da personalidade de cada indivíduo e o reconhecimento desse direito por cada um resulta da compreensão do que é ser pessoa para si e, conseqüentemente, quais os valores que entende que lhe são inerentes. Assim, cada indivíduo buscará no direito a proteção que entende ser mais apazível¹⁴⁵.

A mediação é um procedimento que vem sendo utilizado por alguns Estados, nos seus sistemas judiciais, para apoiar as famílias em conflito, mostrando-se uma grande aliada no compromisso de garantia da dignidade da pessoa humana, pois o Estado existe em função da pessoa humana, e não o contrário, já que esta constitui a finalidade essencial, e não o meio da atividade estatal¹⁴⁶.

Mas não só a garantia de dignidade da pessoa humana da criança possui importância nesse estudo, a dignidade da pessoa dos progenitores também se apresenta com extrema importância, já que é neles que está o poder/dever de condução da relação familiar dos filhos enquanto forem crianças.

A boa comunicação entre os pais transmite segurança a todos e permite que a relação se mantenha com confiança e respeito. Isso se traduz numa relação que confere dignidade às pessoas envolvidas.

A dignidade deriva do próprio ser humano e a raiz etimológica desta palavra vem do latim “*dignitas*” que se traduz no valor do indivíduo como ser humano, uma moral que não se pode negociar¹⁴⁷.

¹⁴⁴ “Em todos os países ocidentais, um grande número de crianças vivem a separação ou o divórcio de seus pais. A maioria das crianças passa por um período de infelicidade e insegurança, quando seus pais se separam. Se elas recebem apoio e carinho suficientes, a maioria é capaz de se adaptar e de estabelecer um padrão normal de desenvolvimento (RODGERS; PRIOR, 1998, DUNN; DEATER-DECKARD, 2001)”. Parkinson, L. (2016). *Mediação Familiar*. Tradução: Erica de Paula Salgado, Belo Horizonte, Editora: Del Rey, p. 224.

“O poder familiar hoje é visto como um dever dos pais em relação aos filhos menores de idade, e esse dever não é limitado à educação e cuidados físicos, mas se estende para proporcionar maior poder de decisão dos filhos sobre seus atos, considerando seu melhor interesse, sua idade e capacidade de entendimento, desenvolvendo um ser humano mais inteiro, independente e responsável por suas atitudes”. Thomé, L. M. B. (2018). *Dignidade da Pessoa Humana e Mediação Familiar*. (2ª ed) Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, p. 21.

¹⁴⁵ “O princípio da dignidade da pessoa humana visa a garantir a proteção ao ser humano não apenas para assegurar um tratamento humano e não degradante, mas onde a vulnerabilidade humana se manifestar, de modo que terão precedência os direitos e as prerrogativas de determinados grupos, de uma maneira ou de outra, frágeis e que estão por exigir uma proteção especial da lei, como o caso das crianças e adolescentes, idosos, deficientes físicos e os membros da família”, MORAES, Maria Celina Bodin de. (2003). *O Conceito de Dignidade Humana*, p.116 (conforme citado em Thomé, L. M. B. (2018). *Dignidade da Pessoa Humana e Mediação Familiar*. (2ª ed) Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, p. 52).

¹⁴⁶ Sarlet, I. W. (2005). *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do advogado, p.65.

¹⁴⁷ “Etimologia de Dignidade. Origina-se do latim *dignitas*. Seu significado atual faz referência ao valor do indivíduo como ser humano. Em outras palavras, toda pessoa deve ser respeitada pelo fato de ser um indivíduo e em nenhum caso merecem mais respeito ou consideração do que outras. Assim, a dignidade de alguém não depende da importância que se dá aos outros por uma circunstância ou outra, paralelamente, é um valor moral que não pode ser negociado de forma alguma.” Veschi, B. (2019). *Etimologia Origem do Conceito*. [site:www.etimologia.com.br] Disponível em <https://etimologia.com.br/dignidade/>. Consultado em 03.03.2021.

Partindo deste entendimento, a moral do ser humano deve ser respeitada, em primeiro lugar, por ele mesmo, e, a partir daí, ser posta do modo mais apropriado aos seus valores, nas inter-relações, respeitando e valorizando os lados opostos, a fim de se alcançar o entendimento comum.

Uma das principais contribuições da mediação para o princípio da dignidade da pessoa humana é o fato de informar que para se alcançar a melhor solução, é necessário não cair num extremo de individualismo, em detrimento dos outros, já que a dignidade vincula o Estado, os indivíduos e a sociedade em geral.

III - O direito ao desenvolvimento de uma personalidade sadia.

A Convenção dos Direitos da Criança permite que estas tenham voz, sendo de extrema importância no contexto da sua proteção e na análise das suas necessidades. Porém, como refere James e James (2008):

“Uma das limitações é que a Convenção dos Direitos da Criança não fornece um guia sobre o significado e interpretação do princípio do ‘melhor interesse da criança’, o que faz com que o mesmo seja entendido no contexto da sua proteção e, por isso mesmo, seja objeto de inúmeras interpretações”. (Como citado em SANI, 2013¹⁴⁸)

Brasil e Portugal ratificaram a Convenção em 1990 e modificaram o sistema processual anterior, prestigiando a voz da criança, a fim de garantir o seu superior interesse. Contudo, não aconteceu da mesma forma em diversos outros países, os quais apesar de ratificarem o diploma, continuam a não permitir que as crianças participem nas decisões que lhes dizem respeito.

A participação da criança, no contexto da justiça, é um direito, consagrado na CDC, no seu art. 12.º, nº 2, disciplinando que:

“Para tanto, a criança deve ter a oportunidade de ser ouvida em todos os processos judiciais ou administrativos que a afetem, seja diretamente, seja por intermédio de um representante ou de um órgão apropriado, em conformidade com as regras processuais da legislação nacional”.

Brasil e Portugal possuem um número considerável de rupturas conjugais envolvendo filhos e estas crianças vivem a separação ou o divórcio dos seus pais ativamente.

Conforme estudos realizados nesta área, as crianças são capazes de se adaptarem, estabelecendo um padrão normal de desenvolvimento, se receberem apoio e carinho suficientes, durante a ruptura da relação dos seus pais.

¹⁴⁸ Sani, A. I. (2013). Reflexões sobre infância e os direitos de participação da criança no contexto da justiça. *E-cadernos CES [Online]*, p. 4. Disponível em <https://journals.openedition.org/eces/1668>. Consultado em 10.03.2021.

Lund (1984) fez uma pesquisa com algumas famílias após processos de separação, “e descobriu que poderia dividir as famílias em três grupos: famílias de pais cooperativos, famílias de pais conflitantes e famílias de pai/mãe ausentes”. Nessa linha de pesquisa, descobriu que “quando os pais separados são capazes de cooperar uns com os outros, no que chamamos de contínua coparentalidade, os ajustes das crianças são facilitados”. (Como citado em PARKINSON, Lisa, 2016¹⁴⁹)

É inegável que o ambiente familiar, em qualquer das formas que a família se apresente, é o primeiro lugar de referência do ser humano. Há inúmeros estudos que evidenciam que o tratamento das crianças, no seio da sua família, se positivo ou negativo, trará consequências para a sua vida afetiva, no futuro.

Conforme explica Daniel Goleman: “só recentemente surgiram dados concretos que mostram que ter pais emocionalmente inteligentes é em si de enorme proveito para a criança”¹⁵⁰.

O resultado do estudo supracitado é de igual serventia para os casais que se encontram em processo de rutura conjugal ou já consumada, pois as sequelas deixadas nos filhos serão as mesmas. Separar as pessoas do problema para trabalhar interesses e necessidades é bem significativo, neste momento.

O art. 1885º, nº 1 do CCP, dispõe que cabe aos pais promover o desenvolvimento físico, intelectual e moral dos filhos, o que combinado com o art. 1.638 do CCB, que dispõe sobre os motivos de perda do poder familiar, em decorrência de atos abusivos aos mesmos direitos, deixa mais do que claro que a criança deve ser respeitada e conduzida pelos pais para um desenvolvimento sadio, sob a fiscalização do Estado.

Larissa Davidovich, defensora pública, no Brasil, entende que a mediação pode andar lado a lado com a justiça, e que algumas ações de família, especialmente as de alimentos gravídicos e de busca e apreensão de menores, “representam uma falência de todos nós, que falhamos na nossa tentativa como sociedade de resolver nossos problemas por meio de uma arte milenar, tão simples quanto complexa: a arte de DIALOGAR”¹⁵¹.

¹⁴⁹ Parkinson, L. *Mediação Familiar*. (2016). Tradução: Erica de Paula Salgado, Belo Horizonte, Ed. Del Rey, p. 224.

¹⁵⁰ “A maneira como um casal lida com seus sentimentos – além do trato direto com a criança – passa poderosas lições para seus filhos, que são aprendizes astutos, sintonizados com os mais sutis intercâmbios emocionais na família. Quando equipes de pesquisa chefiadas por Carole Hooven e John Gottman, na Universidade de Washington, fizeram uma microanálise da forma como os casais interagem no trato com os filhos, constataram que aqueles que eram mais competentes, do ponto de vista emocional, na relação conjugal eram também os mais eficazes na ajuda aos altos e baixos emocionais dos filhos”. Goleman, D. (2012). *Inteligência Emocional – A teoria revolucionária que redefine o que é ser inteligente*. (2ª ed). Tradução de Marcos Santarrita. Rio de Janeiro: Editora Objetiva, p.208.

¹⁵¹ Davidovich, L. O casamento com a Defensoria, a paixão pela Mediação e um convite. In artigo do blog *Mediando Por Ai*. Disponível em <https://www.mediandoporai.com/single-post/2020/09/01/O-casamento-com-a-Defensoria-a-paix%C3%A3o-pela-Media%C3%A7%C3%A3o-e-um-convite>. Consultado em 10.03.2021.

Este é mais um exemplo do facto da mediação se mostrar importante para a realização de um trabalho eficaz, nos conflitos familiares, e que o Estado, através dos tribunais, pode e deve promover a cultura da paz e do bem-estar social das famílias.

3.1 A questão da voluntariedade *versus* obrigatoriedade

A mediação encontra amparo no interesse dos litigantes pela solução pacífica do conflito e, por isso, tem como seu princípio principal a voluntariedade.

Para alguns doutrinadores, como Mariana França Gouveia, *“a voluntariedade é justamente o que diferencia os métodos alternativos dos judiciais (sempre impositivos)”* (GOUVEIA FRANÇA, 2011, p. 18). Contudo, entende que o princípio da cooperação tem um novo modelo de direito processual que se afasta do paradigma autoritário, o que nos permite entender que a melhor forma de se fazer justiça, nos tempos atuais, é através de um sistema pacificador e não impositivo.

Nas palavras de Cátia Marques Cebola (2010, pág. 3), *“a implementação destes métodos deverá ser conseguida por via da persuasão e divulgação das suas vantagens e não pelo estabelecimento de qualquer obrigatoriedade”*¹⁵², o que entendo ser favorável à fase inicial proposta por este estudo, já que a obrigatoriedade está em participar da instrução e capacitação para a escolha do meio de solução e não da participação no procedimento de mediação.

Nessa linha de raciocínio, não cabe defender qualquer ofensa ao princípio da voluntariedade, eis que os envolvidos irão exercer o seu direito de escolha.

Cabe destacar que a cultura da mediação deve também ser instaurada nos programas curriculares dos cursos de Direito,¹⁵³ no intuito de conscientizar os profissionais da advocacia que o conflito é da responsabilidade dos seus protagonistas – as partes, o que não diminui em nada a importância da prática da advocacia, já que a orientação legal não cabe aos mediadores¹⁵⁴.

Essa cultura de paz que deve ser instaurada com a ajuda de todos os envolvidos, profissionais, partes e Estado, será o fator principal para se alcançar o grau de voluntariedade, que não só é

¹⁵² Cebola, C. M. (2010). A Mediação pré-judicial em Portugal: Análise do Novo Regime Jurídico. In *Revista da Ordem dos Advogados, Ano 70, Vol. I/IV, p.3*. Disponível em <https://portal.oa.pt/comunicacao/publicacoes/revista/ano-2010/ano-70-vol-iv-2010/doutrina/catia-marques-cebola-a-mediacao-pre-judicial-em-portugal-analise-do-novo-regime-juridico/>, Consultado em 02.03.2021.

¹⁵³ HERCULANO, Lenir Camimur. In Agência CNJ de Notícias. (2019). Conciliação será matéria obrigatória nos cursos de Direito. “A partir deste ano, as disciplinas que versem sobre conciliação, mediação e arbitragem passam a ser matérias obrigatórias nas grades curriculares dos cursos de direito de todo o país, segundo a Resolução CNE/CES n. 5/2018, oriunda do Parecer n.º 635/2018, homologado pela Portaria n.º 1.351/2018 do Ministério da Educação (MEC). A medida atende a uma provocação conjunta do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). O prazo de adaptação às novas diretrizes curriculares é de dois anos.” Disponível em <https://www.cnj.jus.br/conciliacao-sera-materia-obrigatoria-nos-cursos-de-direito/>. Consultado em 02.03.2021.

¹⁵⁴ Dornelles, R. C. C. P. In *artigo no blog Mediando Por Ai*. “A mediação é uma atividade complexa que possui seus rituais e procedimentos, é baseada em uma concepção de tratamento de conflitos em que o advogado é figura essencial, oferece resultados consideravelmente mais rápidos que os dos processos usuais, de modo que todos os profissionais envolvidos merecem remuneração compatível com o envolvimento e o grau de especialização exigidos para a condução adequada dos trabalhos”. Disponível em <https://www.mediandoporai.com/single-post/2019/04/26/os-desafios-para-superar-os-obst%C3%A1culos-%C3%A0-media%C3%A7%C3%A3o>. Consultado em 02.03.2021.

esperado pelo procedimento de mediação, mas também pelos protagonistas desta solução, pois buscam ganhos mútuos.

Apesar de alguns sistemas judiciais do mundo, como é o caso da Argentina (Ley nº 24.573 e Ley nº 26.589/2010), já consagrarem a mediação no âmbito do direito de família, como fase administrativa obrigatória e pré-condição para o acesso aos tribunais, este não é o intuito deste trabalho.

Também na Espanha, é possível encontrar a obrigatoriedade da mediação. O art. 7º do projeto de Lei de Mediação dispõe: *“la mediación es voluntaria, sin perjuicio de la obligatoriedad de su inicio cuando lo prevea la legislación procesal”*. (como citado em CEBOLA, Cátia Marques, 2013)¹⁵⁵.

Avanço maior encontra-se na Itália, onde o Decreto Legislativo nº 28/2010 estabelece 3 tipos de mediação: *“voluntaria (art. 1ª, apartado 1, párrafo a), judicial o encargada por un órgano judicial (art. 5, apartado 2); y obligatoria en los casos prescritos en el art. 5, apartado 1, concretamente para el condominio, otros derechos reales, divisiones de la cosa común, herencias, arrendamientos, indemnizaciones por los daños causados por vehículos y embarcaciones, responsabilidad médica, difamación por la prensa u otros medios de publicidad, y los contratos de seguros, bancarios y financieros.”* (como citado em CEBOLA, Cátia Marques, 2013)¹⁵⁶.

Como se pode verificar, o princípio da voluntariedade no procedimento de mediação está a perder o seu prestígio, talvez devido à grandiosidade do fundamento da mediação e da satisfação dos participantes, talvez porque um movimento tão transformador tenha mais importância do que o meio pelo qual será apresentado ao mundo.

A divergência entre ofensa ou não ao princípio da voluntariedade com a imposição de uma fase de mediação, sendo esta antecedente ou não ao processo, ainda não foi dirimida, mas a transformação já faz parte de uma nova história de solução de conflitos que os participantes vêm construindo dentro e fora dos tribunais de todo o mundo.

3.2 Ausência de Ofensa Constitucional ao Direito de Acesso à Justiça

O direito de acesso à justiça e aos tribunais é um direito fundamental, consagrado pelas constituições das Repúblicas do Brasil e de Portugal.

¹⁵⁵ Cebola, C. M. *La Mediación*. (2013). Madrid: Marcial Pons, p. 171

¹⁵⁶ *Ibidem*, p. 171.

A CRP, no seu art. 20º, garante o acesso de toda a gente ao Direito e à tutela jurisdicional efetiva, tanto no sentido informativo quanto no sentido de ter direito ao patrocínio judiciário por advogado, sob a proteção do segredo de justiça e do princípio da equidade¹⁵⁷.

A CRFB, no seu art. 5º, inciso LXXIV *“garante que o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”*. Cabe aqui pontuar que a legislação brasileira garante o direito não só de reparação da lesão, mas também da sua prevenção, quando o direito está sob ameaça¹⁵⁸.

Cândido Rangel Dinamarco (2005) destaca a relevância de se emprestar uma *“interpretação evolutiva aos princípios e garantias constitucionais do processo civil”*, (conforme citado em DALLA, 2019¹⁵⁹), o que levou à conclusão de que *“a evolução das ideias políticas e das fórmulas de convivência da sociedade deve repercutir na leitura dos princípios de acordo com cada época”*¹⁶⁰.

Defende-se, atualmente, que os direitos fundamentais devem também ser aplicados às relações privadas, o que, nas palavras de Gisele Leite, *“harmoniza a autonomia da vontade das partes com a prevalência da função social do contrato, da empresa, da propriedade, da família com o bem-comum”*¹⁶¹.

A mediação como fase inicial obrigatória, antecessora do exame de admissibilidade da ação e instrução da demanda de família apresentada ao judiciário, possui uma única intenção: a de cumprir com a política pública de informação tanto no que diz respeito aos esclarecimentos sobre os meios disponíveis para a solução do conflito apresentado, quanto para a instrução dos litigantes sobre o atual método de se conduzirem processos judiciais, baseado no princípio da cooperação.

Não há perecimento do direito, pois a promoção de meios consensuais para a solução trata-se apenas do cumprimento de um dever do Estado e, para isso, é necessário instruir.

Nas palavras de Cátia Marques Cebola (2010), *“em causa está o alargamento do acesso à justiça pelos cidadãos a todas as formas de resolução de conflitos que não apenas os tribunais”*¹⁶².

¹⁵⁷ Constituição Portuguesa Art. 20.º (Acesso ao direito e tutela jurisdicional efectiva). 1. A todos é assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios económicos. 2. Todos têm direito, nos termos da lei, à informação e consulta jurídicas, ao patrocínio judiciário e a fazer-se acompanhar por advogado perante qualquer autoridade. 3. A lei define e assegura a adequada protecção do segredo de justiça. 4. Todos têm direito a que uma causa em que intervenham seja objecto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo. 5. Para defesa dos direitos, liberdades e garantias pessoais, a lei assegura aos cidadãos procedimentos judiciais caracterizados pela celeridade e prioridade, de modo a obter tutela efectiva e em tempo útil contra ameaças ou violações desses direitos.

¹⁵⁸ Constituição Brasileira. Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

¹⁵⁹ Dalla, H., De Pinho, B., Mazzola, M. (2019). *Manual de mediação e arbitragem*. (1ª ed). São Paulo: Editora Saraiva, p.55.

¹⁶⁰ Ibidem, p.55.

¹⁶¹ Leite, G. (2009). O Acesso à Justiça como Direito Fundamental. In *artigo da Revista Âmbito Jurídico*, nº68. Disponível em <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/o-acesso-a-justica-como-direito-fundamental/>. Consultado em 03.03.2021.

¹⁶² Cebola, C. M.. A Mediação pré-judicial em Portugal: Análise do Novo regime Jurídico. (2010). In *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 70, Vol. I/IV, p.2. Disponível em <https://portal.oa.pt/comunicacao/publicacoes/revista/ano-2010/ano-70-vol-iv-2010/doutrina/catia-marques-cebola-a-mediacao-pre-judicial-em-portugal-anaalise-do-novo-regime-juridico/>. Consultado em 02.03.2021.

O direito de acesso à justiça, com a implementação das multiportas, expandiu-se, há algum tempo, a vários métodos extrajudiciais, alguns complementares do judiciário, pois o que está em causa não é só a ofensa à garantia de acesso à justiça, mas sim o verdadeiro significado de justiça, em cada conflito.

E para fazer a escolha correta sobre qual o melhor método que se adequa ao conflito em específico, é necessário entender que a justiça deve atender, primordialmente, à satisfação de todos, a fim de evitar o desmembramento do conflito inicial.

O art. 5º da Lei 26.589/2010 de Buenos Aires, por exemplo, prevê uma mediação pré-processual obrigatória como requisito de admissão do processo judicial¹⁶³. Apesar da nomenclatura ser a mesma da fase aqui defendida, esta difere, no sentido de não ser exigida a realização do procedimento, em si, como condição de acesso.

Mas quem disse que este é o único fundamento para defender a ofensa à garantia de acesso aos tribunais?

Os sistemas processuais atuais, inclusive os do Brasil e Portugal, também defendem a mediação através da implementação de benefícios de ordem pecuniária, como isenção de custos para aqueles que a utilizam. (art. 533º do CPCP e o art. 29º da Lei 13.140/2015 (LMB – Lei da Mediação Brasileira), além de outras específicas, em diversas áreas do direito.

Logo, o que se verifica é, realmente, um movimento de conscientização dos litigantes sobre as suas responsabilidades de cooperação, na busca pela solução dos seus conflitos e, por parte do poder público, a conscientização de que o direito não é imutável, necessitando de ser interpretado de acordo com a evolução da sociedade¹⁶⁴.

¹⁶³ Uma abordagem panorâmica da lei que prevê a mediação pré-processual obrigatória em Buenos Aires nos leva a concluir que a etapa de mediação é um requisito de admissão do processo. Inclusive, a cópia da ata da sessão, comprovando que as partes se submeteram à mediação, ainda que não tenham formalizado nenhum acordo, deve ser juntada à petição inicial, configurando documento indispensável à sua distribuição. Caso os mediandos não compareçam à sessão de mediação, o processo não será recebido pelo Judiciário, sendo devolvido para que cumpram a exigência legal. Admite-se apenas umas poucas exceções, elencadas no art. 5º da Lei 26.589/2010. Baptista, B. L., Mello, K., Filipo, K., Borzino, T. (2016). Fronteiras entre Judicialidade e Não Judicialidade: Percepções e Contrastes entre a Mediação no Rio de Janeiro e em Buenos Aires. *In Revista de Estudos e Pesquisas sobre as Américas*, volume 10, nº1, ISSN 1984-1639, p.84. Disponível em <https://periodicos.unb.br/index.php/repam/article/view/14611/12922>. Consultado em 05.01.2021.

¹⁶⁴ “b) A mediação no Canadá, no quadro de uma audiência preliminar (pretrial conference): observa Watson que “audiências preliminares se estão agora tornando a regra em muitas, senão todas, províncias de *common law*...e nelas se põe ênfase quase exclusivamente nas tentativas feitas por um juiz (diverso do julgador) para intermediar um acordo. C) Muito importantes no Canadá são também desenvolvimentos da mediação em causas de família, “que agora cada vez mais se destinam à mediação voluntária ou obrigatória, quer perante mediadores judiciais pertencentes aos quadros do Tribunal, ou perante mediadores particulares” (vimos, no entanto, que os arraiais feministas não participam da satisfação com esses desenvolvimentos).” Cappelletti, M. (1.994). Os Métodos Alternativos de Solução de Conflitos no Quadro do Movimento Universal de Acesso à Justiça. *In Revista de Processo do Repositório de Jurisprudência Autorizado pelo Superior Tribunal de Justiça sob o nº 11 e pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Brasil*, p. 92. Disponível em https://edisisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4556612/mod_resource/content/0/Cappelletti%20-%20Os%20m%C3%A9todos%20alternativos%20de%20solu%C3%A7%C3%A3o%20de%20conflitos.pdf. Consultado em 03.02.2021.

3.3 A Mediação Familiar como Meio Complementar de Justiça

Pode-se dizer que a mediação encontra fundamento no processo cooperativo, para se tornar uma fase inicial obrigatória nos casos de família que envolvam crianças/menores, como meio complementar de justiça.

Diz-se complementar, porque a mediação pode não se mostrar a mais adequada, em determinados casos, ou até mesmo não resultar no acordo desejado, o que fará com que o conflito apresentado siga o curso do processo judicial¹⁶⁵.

Harte e Howard (2004), entendem que *“os Tribunais ensinam aos casais a “arte de brigar”, os casais aprendem a discutir e pleitear questões a curto prazo (...) por outro lado, a mediação oferece a oportunidade para que os pais ajam em cooperação e, positivamente, a longo prazo.”* (conforme citado em Parkinson, Lisa, 2016)¹⁶⁶.

É NECESSÁRIO NEGOCIAR! Principalmente se a intenção for traçar um caminho diferente, na busca pelo sucesso das relações humanas. E é nessa linha de raciocínio que se encaixa a mediação como um meio complementar de justiça, pois a responsabilidade da solução deve ser imputada, em primeiro lugar, aos seus conflituantes, deixando a cargo do direito positivo somente a parte que dependa, essencialmente, da imposição da lei¹⁶⁷.

Para Luiz Edson Fachin (2001), atual Ministro do Supremo Tribunal Federal do Brasil:

“Advogamos a formação de conceitos sempre a posteriori, especialmente para não enjaular, em numerus clausus, a arquitetura que, com base no afeto, pode fazer emergir a família. A jurisprudência deve se abrir para compreender e empreender os novos desafios, sem preconceitos ou visões preconcebidas. Resistir ao triunfo de uma superficial filosofia de vida que “entroniza o egoísmo como lei superior, porque é o instrumento da busca da ascensão social” e que “privilegia

¹⁶⁵ É importante destacar, que mesmo que as partes escolham, num primeiro momento, seguir o curso de um processo judicial, é possível retornar à mediação (judicial ou extrajudicial) se entenderem oportuno. Isso é permitido nos dois ordenamentos jurídicos analisados (Brasil/Portugal).

Em Portugal: “O Sistema de Mediação Familiar tem o seu procedimento regulamentado no já referido Despacho nº18778/2007, podendo desencadear-se quer numa fase extrajudicial, a pedido das partes, quer na pendência de um processo em tribunal, procedendo-se à suspensão do mesmo mediante determinação da autoridade judiciária competente, desde que as partes consintam na sua aplicação (art. 6º, nº1). Desta forma, por determinação do juiz competente ou por iniciativa de qualquer das partes e através de contacto telefónico ou recorrendo ao sistema informático disponibilizado pela DGPJ/GRAL, pode ser efetuado um pedido de realização de uma mediação familiar”. Cebola, C. M., Gonçalves, M. C. (2016). Da possibilidade de aplicação de medidas cautelares à executividade do acordo de mediação em Portugal: análise em contexto familiar. *In Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, nº9. Coimbra: Editora Almedina, pp.24-25.

No Brasil: Art. 3º, § 3º do CPCB. “A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.”

“Art. 167 do CPCB. Os conciliadores, os mediadores e as câmaras privadas de conciliação e mediação serão inscritos em cadastro nacional e em cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal 65Código de Processo Civil regional federal, que manterá registro de profissionais habilitados, com indicação de sua área profissional”.

¹⁶⁶ “Comparações entre a mediação e o litígio jurídico tendem a retratar a mediação como algo “bom” e o litígio como algo “ruim”, no entanto, tais comparações acabam deturpando as representações de ambos os sistemas. A mediação nem sempre é adequada a todos os casos e, independentemente do que se acredita, não produz invariavelmente um acordo. Algumas situações precisam de decisões judiciais. Casais que decidem iniciar um processo judicial precisam estar cientes da existência de diferentes formas de resolução de conflito para que possam fazer uma escolha adequada ao caso deles, reconhecendo os custos emocionais e financeiros de ir ao tribunal.” Parkinson, Lisa. *Mediação Familiar*. (2016). Tradução: Erica de Paula Salgado, Belo Horizonte: Ed. Del Rey, p.45.

¹⁶⁷ “O consenso exige, no entanto, disponibilidade para ouvir, disponibilidade para negociar, disponibilidade para aceitar”. Lopes, J. M. (2016). Poderá a Justiça ser um designio nacional?. *In Scientia Iuridica*, Tomo LXV nº342, p.344.

*os meios materiais e se despreocupa com os aspectos finalistas da existência”, como escreveu Milton Santos*¹⁶⁸.

Segue aduzindo:

*“Entre tornar-se conceitualmente família e realizar-se como tal, há uma fenomenal distância. O desenlace do conceito de família-poder para a família-cidadã trata também de um programa a construir”*¹⁶⁹.

Nessa visão, a construção desse programa deve estender-se à responsabilidade de todos (sociedade – Estado) e aos *“aspectos finalistas”*, tão bem citados pelo Ilustre Ministro Brasileiro, necessitam de ser levados em consideração para uma solução satisfatória.

Rossana Martingo Cruz (2018) entende que *“a Directiva 2008/52/CE tem o cuidado de esclarecer que a mediação não pode ser considerada uma alternativa inferior aos meios tradicionais de justiça, como o processo judicial, pelos acordos resultantes da mediação dependerem da vontade das partes”*¹⁷⁰.

Sendo assim, destaca-se a mediação no âmbito do direito das famílias, considerando-se que a família, nos dias atuais, se pode apresentar de várias formas, estando a maior parte das suas especificidades ainda sem regulamentação legal, mas que nem por isso pode e deve caminhar à margem do direito dos cidadãos.

A complementaridade dos meios alternativos à justiça torna possível a reconstrução de uma história, baseada no princípio da cooperação e da dignidade da pessoa humana, ou seja, uma humanização no acesso à justiça¹⁷¹, em que todos assumem a sua parcela de responsabilidade, na construção de uma sociedade mais fraterna e justa¹⁷².

¹⁶⁸ Fachin, L. E. (2001). Família, direitos e uma nova cidadania. In *conferência de abertura do III Congresso Brasileiro de Direito de Família, Ouro Preto (MG)*, p.3. Disponível em <https://www.direitodefamilia.adv.br/2020/wp-content/uploads/2020/07/luiz-edson-fachin-familia-direitos-cidadania.pdf>. Consultado em 01.02.2021.

¹⁶⁹ Ibidem, p.3.

¹⁷⁰ Cruz, R. M. C. (2018). *A mediação familiar como meio complementar de justiça*. Editora Almedina, p.39.

¹⁷¹ Nesse contexto, Barbosa, Á. A. (2008). A Implantação do Instituto da Mediação Familiar no Brasil. In *Escritos de Direito das Famílias: uma perspectiva luso-brasileira*. Porto Alegre: Editora Magister, p.383.

¹⁷² Não esquecendo que “A chave da evolução neste âmbito será a complementaridade entre os diferentes meios de resposta para a especificidade de cada conflito.” Cruz, R. M. C. (2018). *A mediação familiar como meio complementar de justiça*. Editora Almedina,, p. 31.

4. A EVOLUÇÃO DA MEDIAÇÃO FAMILIAR

Numa breve resenha histórica, a mediação familiar, como se apresenta hoje, surgiu nos Estados Unidos da América na década de setenta, perante a inaptidão dos tribunais para lidar com os conflitos oriundos do divórcio¹⁷³.

O termo “*mediação familiar*” foi utilizado, pela primeira vez, por um advogado de Atlanta, O. J. Coogler, que ficou conhecido como o pai dessa prática, após ter fundado o Family Mediation Center e a Family Mediation Association, em 1974¹⁷⁴.

Embora não seja uma técnica tão recente, já que existe em várias culturas, sob diversas formas e designações, há muitos séculos que a mediação familiar ganha o mundo devagar¹⁷⁵.

A frase “*olho por olho, dente por dente*” diferenciou-se, na antiga China, em especial pelas ideias de paz e busca pela harmonia de Confúcio. Assim, também o foi em outros países, como o Japão e as tribos africanas¹⁷⁶.

Para os chineses, o equilíbrio das relações sociais estava em primeiro plano. No Japão, existe uma espécie de mediação obrigatória milenar - o “*chotei*”. Na África, as “*juntas de vizinhança*”¹⁷⁷.

Na Europa, a publicação da Diretiva 2008/52/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2008, também fomentou uma importante política de valorização da solução consensual de conflitos, em especial, no seu art. 12º, que previu o dever dos Estados-Membros de criarem normas que lhe dessem cumprimento¹⁷⁸.

¹⁷³ Cruz, R. M. C. (2011). *Mediação Familiar - limites materiais dos acordos e o seu controlo pelas autoridades*. (1ª ed). Coimbra: Editora Coimbra, p.66.

¹⁷⁴ *Ibidem*, p.66.

“O. J. Coogler se especializou em questões familiares, movido pela sua situação pessoal de divórcio.” Cebola, C. M., Gonçalves, M. C. (2016). Da possibilidade de aplicação de medidas cautelares à executividade do acordo de mediação em Portugal: análise em contexto familiar. In *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, nº9. Coimbra: Editora Almedina, p. 11.

¹⁷⁵ Pereira, A. (2011, 12). A Mediação no Código de Processo Civil e no Código de Processo do Trabalho. Portugal Justiça e Cidadania. In *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região: vol. 54, n. 84, p. 103*. Lisboa. Disponível em <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/74730>. Consulta realizada em 20.07.2021.

“Nos últimos anos a mediação tornou-se uma realidade à escala global. [...] apesar de a mediação e outros mecanismos de resolução alternativa de conflitos constituírem uma prática ancestral, podendo encontrar-se precedentes na Antiguidade e na Idade Média, a verdade é que os cidadãos tendem a olhá-los como uma novidade. Habitualmente, existe uma sensação de surpresa quando auditórios especializados em Direito (e leigos) ouvem dizer que o direito romano e o medieval oferecem exemplos do que pode facilmente perceber-se como precedentes históricos dos atuais mecanismos alternativos de resolução de conflitos” para exemplos desses precedentes consultar: Calheiros, M. C. (2014). Breves reflexões sobre os atuais discursos em torno da mediação. In *estudos em comemoração dos 20 anos da escola de direito da Universidade do Minho*. Coimbra: Editora Coimbra, p.149.

¹⁷⁶ “Para os chineses, o equilíbrio das relações sociais estava em primeiro plano. Diante dos conflitos, e pensar em uma solução pacífica, deve-se observar todos os meios possíveis de negociação de controvérsias, estas, precisam ser executadas com diplomacia, bons ofícios, mediação, conciliação e arbitragem”. Da Silva, E. F. (2009). Breve História da Mediação no Mundo. [Site: www.estudoemfocosaude.com.br]. Disponível em <https://estudoemfocosaude.com.br/breve-historia-da-mediacao-no-mundo/>. Consulta realizada em 26.07.2021.

Também em Cruz, R. M. C. (2018). A mediação familiar como meio complementar de justiça. Editora Almedina, p.66.

¹⁷⁷ “No Japão, existe o chotei, uma espécie de conciliação prévia obrigatória, também milenar, utilizada tradicionalmente nos conflitos de direito de família, sendo obrigatória a mediação nos casos de divórcio.” Da Silva, E. F. (2009). Breve História da Mediação no Mundo. [Site: www.estudoemfocosaude.com.br]. Disponível em <https://estudoemfocosaude.com.br/breve-historia-da-mediacao-no-mundo/>. Consulta realizada em 26.07.2021.

¹⁷⁸ Dalla, H., De Pinho, B., Mazzola, M. (2019). *Manual de mediação e arbitragem*. (1ª ed). São Paulo: Editora Saraiva, p. 77-78.

“Por isso se compreende que a aplicação da mediação na resolução de conflitos familiares seja encorajada em termos europeus, como se manifesta na Recomendação R(98)1, sobre Mediação familiar, do Conselho da Europa, sendo também uma evidência no panorama jurídico internacional, o que é perceptível pelo trabalho realizado pela Conferência da Haia. Cebola, C. M., Gonçalves, M. C. (2016). Da possibilidade de aplicação de medidas cautelares

O sistema mais criticado e que causa maior impacto sob o ponto de vista da inconstitucionalidade na Europa é a introdução da mediação obrigatória, como é o caso da Itália (Decreto Legislativo nº28/2010), como condição de admissibilidade do processo judicial, o que põe em causa a ofensa ao direito de acesso à justiça¹⁷⁹.

No entanto, embora alguns países da Europa não vejam com bons olhos a mediação familiar obrigatória (como é o caso de Portugal e Espanha¹⁸⁰), o parágrafo 2º do art. 5º da Directiva 2008/52/CE permite aos Estados Membros a utilização de incentivos ao uso ou até mesmo sanções pela rejeição imotivada da mediação¹⁸¹.

Diante da polémica italiana, a França e a Espanha não tornaram a mediação familiar obrigatória. A Alemanha, por sua vez, apesar de não obrigar a utilização da mediação, impõe que as partes informem se houve algum tipo de conciliação prévia¹⁸².

No Reino Unido, em maio de 2004, a *English Court of Appeal* limitou o poder da *High Court* de impor a utilização do método, sob o argumento de que constitui obstrução ao direito de acesso à justiça¹⁸³.

É importante destacar que, apesar de inúmeras críticas, a mediação familiar obrigatória terminou por se consagrar em alguns países do mundo, como é o caso também da Argentina, na América do Sul, que impõe a mediação como condição de admissibilidade da demanda judicial (Lei nº 24.573 - Mediación y Conciliación - que “institui com carácter obrigatório a mediação prévia a todo juízo”)¹⁸⁴.

à executividade do acordo de mediação em Portugal: análise em contexto familiar. In *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, nº9. Coimbra: Editora Almedina, p.9.

¹⁷⁹ Dalla, H., De Pinho, B., Mazzola, M. (2019). *Manual de mediação e arbitragem*. (1ª ed). São Paulo: Editora Saraiva, p. 79.

¹⁸⁰ Em Portugal, o sistema não admite a possibilidade de mediação obrigatória. Desenvolvimento sobre direito comparado entre alguns países da Europa em Cruz, R. M. C. (2018). *A mediação familiar como meio complementar de justiça*. Editora Almedina, p.48-53. Também o art. 4º da Lei nº 29/2013 dispõe em seu nº 1, a voluntariedade do procedimento da mediação e a necessidade de um consentimento esclarecido e informado das partes para a realização da mediação, sendo estas responsáveis pelas decisões tomadas no decurso do procedimento.

Na Espanha, o sistema também não admite a possibilidade de mediação familiar obrigatória. “La mediación comporta un medio de resolución de conflictos basado en el diálogo entre las partes con el objetivo de obtener el acuerdo que ponga fin a la disputa. De este modo se puede afirmar que la voluntariedad constituye una condición *sine qua non* de la mediación en la medida que la ausencia de este principio haría inviable ab initio cualquier discusión en torno al conflicto existente. En efecto, nadie puede ser obligado a argumentar o esgrimir puntos de vista en contra de su voluntad o, en otras palabras, la obligatoriedad del recurso a la mediación podría dar lugar al silencio de las partes del conflicto de forma dialogada y a través del mutuo acuerdo”.

En este mismo sentido se pronuncia el Libro Verde sobre los modos alternativos de resolución de los modos alternativos de resolución de los litigios en materia civil y mercantil. Propugna en su apartado 64 que «podría ser inútil obligar a alguien a participar en un ADR contra su voluntad, en la medida en que el éxito del proceso depende de esa misma voluntad». Cebola, C. M. *La Mediación*. (2013). Madrid: Editora Marcial Pons, p.169.

¹⁸¹ Art. 5º da Directiva 2008/52/CE. Recurso à Mediação. 2. A presente directiva não afecta a legislação nacional que preveja o recurso obrigatório à mediação ou o sujeito a incentivos ou sanções, quer antes, quer depois do início do processo judicial, desde que tal legislação não impeça as partes de exercerem o seu direito de acesso ao sistema judicial.

¹⁸² “A Espanha promoveu um importante avanço em seu ordenamento processual, dentro de um respeitável nível de transição legal, protegendo a autonomia da vontade das partes envolvidas num litígio, sem afastar, contudo, a possibilidade de o Tribunal sugerir a mediação às partes, se assim entender cabível ao caso. Consagra coerentemente a técnica meditativa, respeitando a natureza do instituto, sem a adoção de medidas processuais autoritárias”. Dalla, H., De Pinho, B., Mazzola, M. (2019). *Manual de mediação e arbitragem*. (1ª ed). São Paulo: Editora Saraiva, p. 83 e ss.

¹⁸³ Ainda sob o argumento de que ofende o art. 6º da Convenção Europeia de Direitos Humanos, que protege o direito universal a um julgamento justo, em tempo razoável, por um tribunal independente e imparcial. *Ibidem*, p. 85.

¹⁸⁴ “A iniciativa desse movimento proveio do Poder Judiciário argentino, que desenvolveu e colocou em marcha, em ação conjunta com o Poder Executivo, o qual tem a seu cargo implementar um Programa Nacional de Mediação elaborado por uma comissão criada para tal finalidade. A mediação, assim, foi estabelecida como requisito de admissibilidade da ação. A referida lei foi regulamentada posteriormente pelo Decreto nº 91/98.” Diniz, A. M. G. C. (2012).

Enfim, como se pode perceber pela rápida exposição, a mediação consolidou-se pelo mundo, mas encontra divergências na forma de aplicação, nos diferentes sistemas judiciais.

4.1 A evolução da Mediação em Portugal

A utilização da mediação familiar, em Portugal, ainda está longe de atingir o grau desejado, apesar de ser um instituto bastante discutido e aprovado, no meio académico¹⁸⁵.

Em 1976, a CRP, no seu art. 202º, nº 4, disciplinou: *“a lei poderá institucionalizar instrumentos e formas de composição não jurisdicional de conflitos”*, o que, claramente, consagrou a base para a mediação ou para qualquer outro meio de resolução alternativo de litígios se estabelecer no ordenamento jurídico português.

Em 1993, surge o Instituto Português de Mediação Familiar, resultado de um conjunto multidisciplinar de psicólogos, terapeutas, juristas e magistrados, que, em parceria com o Centro de Estudos Judiciários, iniciaram a ministração de cursos de mediadores familiares, a partir de 1994¹⁸⁶.

Mas o primeiro diploma legal português sobre o tema surgiu somente em 1997, com o Despacho nº 12.368/97, do Ministro da Justiça¹⁸⁷, que fez nascer o gabinete de serviço público em mediação familiar, um grande avanço, mesmo estando limitado à época, aos conflitos decorrentes da regulação das responsabilidades parentais, ocorridos no âmbito territorial da comarca de Lisboa.

Em 1998, a Recomendação R (98)1 do Comité de Ministros do Conselho da Europa aos Estados-Membros sobre a mediação familiar incentivou a promoção desse mecanismo extrajudicial, em especial no seu ponto nº5¹⁸⁸.

A clara intenção de proteção da família e dos interesses da criança reforçou-se com a Lei nº 133/99, de 28 de agosto, aditada pelo artº 147º-D à OTM (Organização Tutelar de Menores)¹⁸⁹, e, com

Um paralelo atual da mediação em direito de família no Brasil e na Argentina. [Site] *In artigo do IIES – Instituto Internacional de Educação*. Disponível em <https://www.doutoradoemestrado.com.br/nova-edicao/um-paralelo-atual-da-mediacao-em-direito-de-familia-no-brasil-e-na-argentina/>. Consultado em 26.07.2021.

¹⁸⁵ “Falar de mediação entre juristas já não é exótico, a mediação é indiscutivelmente parte integrante de um sistema moderno de justiça.” Gouveia, M. F. (2010). (2010). Mediação e processo civil. *In cadernos de Direito Privado, Especial*, p.24.

¹⁸⁶ “O Instituto Português de Mediação Familiar foi a primeira entidade em Portugal a formar Mediadores Familiares. Desde 1994, ano em que foi realizado o 1º Curso de Formação de Mediadores Familiares, no Centro de Estudos Judiciários. Até hoje, ministrou, no continente e nas ilhas da Madeira e Açores, 28 cursos na área da Mediação Familiar e alguns na área de Mediação de Conflitos.” Disponível em <https://www.ipmediacaofamilial.org/copia-quem-somos>.

¹⁸⁷ Diário da República a que pertence em Diário da República n.º 283/1997, Série II de 1997-12-09.

¹⁸⁸ Ponto 5 da R(98)1 Reconhecendo as características específicas dos litígios familiares, a saber: - o facto dos litígios familiares envolverem pessoas que, por definição, são levadas a manter relações interdependentes que se vão prolongar no tempo; - o facto dos litígios familiares surgirem num contexto emocional penoso que os exacerba; - o facto da separação e o divórcio terem impactos sobre todos os membros da família, especialmente sobre as crianças.

“Na Europa, a aplicação da mediação familiar é também impulsionada pelo crescente número de divórcios a partir da II Guerra Mundial e pela adesão à filosofia de resolução amigável deste tipo de conflitos, tendo desembocado na aprovação da Recomendação R(98)1, sobre Mediação Familiar, do Conselho da Europa, adotada em 21 de janeiro de 1998 e constituindo hoje uma realidade incontornável no panorama europeu”. Cebola, C. M., Gonçalves, M. C. (2016). Da possibilidade de aplicação de medidas cautelares à executividade do acordo de mediação em Portugal: análise em contexto familiar. *In Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, nº9. Coimbra: Editora Almedina, p.12.

¹⁸⁹ Art. 147º-D da OTM. Mediação. 1 - Em qualquer estado da causa e sempre que o entenda conveniente, designadamente em processo de regulação do exercício do poder paternal, oficiosamente, com o consentimento dos interessados, ou a requerimento destes, pode o juiz determinar a intervenção de serviços públicos ou privados de mediação. 2 - O juiz homologa o acordo obtido por via de mediação se este satisfizer o interesse do menor.

a LTE (Lei Tutelar Educativa n.º 166/99 de 14 de Setembro), que prevê a possibilidade de recurso à mediação¹⁹⁰.

Em 2002, constatada a crescente procura do gabinete de mediação familiar, criado pelo Ministério da Justiça, entendeu-se por bem estender o âmbito das suas competências, nos termos do Despacho n.º 1091/2002¹⁹¹, seguido de nova extensão, em 2005, nos termos do Despacho n.º 5524/2005¹⁹², o que foi entendido como uma tentativa de desjudicializar as questões familiares¹⁹³.

No entanto, em 2007, melhor entendeu o legislador quando aprovou o Despacho n.º 18778/2007¹⁹⁴ que revogou os anteriores (Despacho n.º 12.368/97; Despacho n.º 1091/2002 e Despacho n.º 5524/2005), trazendo a mediação de forma mais completa, o que ainda se encontra em vigor.

Mas o procedimento de mediação só foi, verdadeiramente, desenvolvido, com o ressurgimento dos Julgados de Paz em 2001. A Lei n.º 78/2001 regula a competência, organização e funcionamento dos julgados de paz e a tramitação dos processos da sua competência.

Posteriormente, em 2013, tal lei veio a ser alterada pela Lei n.º 54/2013 de 31 de julho, que adaptou a mediação à então sonhada Lei da Mediação Portuguesa (LMBP), Lei n.º 29/2013 de 19 de Abril, que *“estabelece os princípios gerais aplicáveis à mediação realizada em Portugal, bem como os regimes jurídicos da mediação civil e comercial, dos mediadores e da mediação pública”*.

A chegada desta Lei já era de se esperar, desde a Diretiva 2008/52/CE, que se dirigia aos conflitos transfronteiriços, sem qualquer impedimento de que os Estados-Membros aplicassem as suas disposições aos procedimentos de mediação internos.

Apesar de a Diretiva não se posicionar, de forma clara, sobre a mediação obrigatória, permite que o próprio tribunal convide as partes a recorrer aos serviços de mediação, para resolverem o seu litígio ou para uma sessão de pré-mediação, no intuito de instruir sobre as vantagens desse método (art.5.º¹⁹⁵)¹⁹⁶.

¹⁹⁰ Art. 42.º da Lei n.º 166/99 de 14/09, Mediação. 1 - Para realização das finalidades do processo, e com os efeitos previstos na presente lei, a autoridade judiciária pode determinar a cooperação de entidades públicas ou privadas de mediação. 2 - A mediação tem lugar por iniciativa da autoridade judiciária, do menor, seus pais, representante legal, pessoa que tenha a sua guarda de facto ou defensor.

¹⁹¹ Despacho n.º 1091/2002 do gabinete do Secretário de Estado da Justiça, D.R., 2.ª Série, n.º13, de 16 de janeiro de 2002, p. 887.

¹⁹² Despacho n.º 5524/2005 do gabinete do Ministro da Justiça, D.R., 2.ª Série, n.º52, de 15 de março de 2005, p. 4110.

¹⁹³ “O que se promove é a desjudicialização das questões familiares. No sector privado começarão, paulatinamente, a surgir alguns mediadores familiares para os cidadãos que não preencham algum requisito para a mediação pública, ou para aqueles que não queiram recorrer a esta”. Cruz, R. M. (2011). *Mediação Familiar - limites materiais dos acordos e o seu controlo pelas autoridades*. (1.ªed). Coimbra: Editora Coimbra, p.69.

¹⁹⁴ Despacho n.º18778/2007. Art. 13.º Revogação. São revogados: a) O despacho n.º 12 368/97, publicado no Diário da República, 2.ª série, de 9 de Dezembro de 1997; b) O despacho n.º 1091/2002, publicado no Diário da República, 2.ª série, de 16 de Janeiro de 2002; e c) O despacho n.º 5524/2005, publicado no Diário da República, 2.ª série, de 15 de Março de 2005.

¹⁹⁵ Art. 5 da Diretiva 2008/52/CE. Recurso à mediação. 1.O tribunal perante o qual é proposta uma acção pode, quando tal se revelar adequado e tendo em conta todas as circunstâncias do caso, convidar as partes a recorrerem à mediação para resolverem o litígio. O tribunal pode também convidar as partes a assistir a uma sessão de informação sobre a utilização da mediação, se tais sessões se realizarem e forem facilmente acessíveis.2.A presente directiva não afecta a legislação nacional que preveja o recurso obrigatório à mediação ou o sujeito a incentivos ou sanções, quer antes, quer depois do início do processo judicial, desde que tal legislação não impeça as partes de exercerem o seu direito de acesso ao sistema judicial.

Com a LMP, os princípios da mediação passaram a estar legalmente consagrados, bem como os direitos, deveres e impedimentos dos mediadores e o meio de fiscalização do exercício dessa atividade¹⁹⁷.

A interação da lei de mediação com o vigente CPCP (Lei n.º 41/2013) deu-se através do art. 273º, sendo verdade que, atualmente, ainda se aplica o Despacho n.º 18.778/2007¹⁹⁸.

Esse é o breve relato sobre a evolução da mediação em Portugal, que não teve, neste estudo, a intenção de ser esgotada, mas tão somente, trazer a ideia do caminho percorrido, até os dias atuais¹⁹⁹.

4.2 Fundamentos para a fase inicial obrigatória em Portugal

A LMP, no seu art. 4º, estabelece a voluntariedade das partes tanto para a adesão, quanto para a revogação de participação no processo de mediação²⁰⁰.

O atual CPCP estabelece, no seu art. 533º, n.º 4, a imposição de custos, como penalidade para aquele que podia, mas não utilizou meios alternativos de resolução de litígios.

Ainda como fundamento da mediação como um importante método alternativo e auxiliar da justiça, tem-se o art. 273º, n.º 1, do CPCP, que dispõe a possibilidade de o juiz, sempre que entender conveniente, determinar a remessa do processo para a mediação, suspendendo a instância²⁰¹.

No mesmo sentido, o art. 1774º do CCP estabelece que *“antes do início do processo de divórcio, a conservatória do registo civil ou o tribunal devem informar os cônjuges sobre a existência e os objectivos dos serviços de mediação familiar”*.

¹⁹⁶ “Um marco fundamental nesta evolução, em especial pelo seu carácter simbólico, foi a entrada da mediação no Código de Processo Civil, por via da Lei n.º29/2009, de 29 de junho, que transpôs parcialmente a Directiva 2008/52/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de Maio de 2008, relativa a certos aspectos da mediação em matéria civil e comercial.” Carvalho, J. M. (2011). A Consagração Legal da Mediação em Portugal. In *Julgat n.º 15*. Coimbra: Editora Coimbra, p.271.

¹⁹⁷ Cruz, R. M. (2018). *A Mediação Familiar Como Meio Complementar de Justiça*. Editora Almedina, pp.42-43.

“Revela o legislador, deste modo, a intenção de num único documento legal abarcar vários aspetos implicados na resolução de conflitos por mediação, alguns dos quais já regulamentados em Portugal, ainda que em diplomas dispersos.” (2015). Regular a mediação: um olhar sobre a nova Lei de Mediação em Portugal. In *IMED – Revista Brasileira de Direito*, vol. 11, n.º2, p.57.

¹⁹⁸ Cruz, R. M. (2018). *A Mediação Familiar Como Meio Complementar de Justiça*. Editora Almedina, p.43.

¹⁹⁹ “A mediação, por natureza um meio extrajudicial de resolução de litígios, tem em Portugal um percurso fortemente marcado pela implementação dos julgados de paz, pelo crescimento e divulgação de sistemas de mediação pública em matérias específicas e, mais à frente, no contexto de matérias de natureza civil e comercial, pela sua elevação à dignidade de figura consagrada, sobretudo, no Código de Processo Civil.” Magalhães, L. (2017). A Evolução do Regime Jurídico da mediação em Portugal: os antecedentes normativos de maior relevo até à lei n.º29/2013 de 19 de Abril(*). In *Revista da Faculdade de Direito e Ciência Política da Universidade Lusófona do Porto*, n.º9, p.164.

²⁰⁰ Art. 4.º da Lei da Mediação (Lei 29/2013). “Princípio da voluntariedade: 1 - O procedimento de mediação é voluntário, sendo necessário obter o consentimento esclarecido e informado das partes para a realização da mediação, cabendo-lhes a responsabilidade pelas decisões tomadas no decurso do procedimento. 2 - Durante o procedimento de mediação, as partes podem, em qualquer momento, conjunta ou unilateralmente, revogar o seu consentimento para a participação no referido procedimento. 3 - A recusa das partes em iniciar ou prosseguir o procedimento de mediação não consubstancia violação do dever de cooperação nos termos previstos no Código de Processo Civil”.

²⁰¹ Art. 273, n.1 do Código de Processo Civil Português (Lei n.º 41/2013). “Mediação e suspensão da instância: 1 - Em qualquer estado da causa, e sempre que o entenda conveniente, o juiz pode determinar a remessa do processo para mediação, suspendendo a instância, salvo quando alguma das partes expressamente se opuser a tal remessa. (...)”.

Mais ainda, a própria lei de mediação, LMP, no seu art. 13º, prevê que as partes podem recorrer à mediação antes do início de qualquer litígio em tribunal, sendo imediatamente suspensos os prazos de caducidade e prescrição aos quais estão sujeitos²⁰².

Como bem se vê, há mais de duas décadas já existe, em Portugal, um sistema processual cível estruturado, no sentido de receber auxílio de meios alternativos de resolução dos conflitos.

E ainda, existe o entendimento de que, para dar conhecimento às partes a respeito deste método de resolução de litígios, trazendo-o ao ordenamento jurídico, como fase inicial do processo, seria promovido um encontro para melhor esclarecimento dos seus fundamentos, o que poderia ser realizado impositivamente²⁰³. Contudo, em termos gerais, não é o que se observa em Portugal.

Na verdade, o que o presente estudo conseguiu apurar foi que alguns entraves impedem o alavancamento da mediação familiar, em Portugal, entre eles a falta de conhecimento dos próprios operadores do direito, restando claro que grande parte do mundo jurídico não tem cumprido o seu dever legal²⁰⁴ de dar a conhecer, na prática, os serviços de mediação familiar. Além disso, os tribunais e as conservatórias parecem também não estar convencidos dos benefícios deste método²⁰⁵.

No entanto, o simples facto desta fase não ser ainda desenvolvida pela maioria dos juristas portugueses não significa que não exista fundamento para que ela, quem sabe um dia, ganhe o seu lugar.

Até porque, já foi mais do que demonstrado neste estudo, que o grande “vilão” do impedimento desta fase é o “mito” de que esta seria capaz de ofender o princípio basilar da mediação – a voluntariedade – o que carece de fundamentação, nos termos do que vem sendo aqui proposto.

²⁰² Art. 13.º da Lei 29/2013. “Mediação pré-judicial e suspensão de prazos: 1 - As partes podem, previamente à apresentação de qualquer litígio em tribunal, recorrer à mediação para a resolução desses litígios. 2 - O recurso à mediação suspende os prazos de caducidade e prescrição a partir da data em que for assinado o protocolo de mediação ou, no caso de mediação realizada nos sistemas públicos de mediação, em que todas as partes tenham concordado com a realização da mediação.(...)”.

²⁰³ Nesse sentido, Cebola, C. M. (2009): “Admite-se eventualmente que a presença numa sessão de pré-mediação, destinada exclusivamente ao esclarecimento das partes, possa ser imposta, sem que os princípios fundamentais da mediação sejam desvirtuados”. A mediação pré-judicial em Portugal: Análise do Novo Regime Jurídico. In *Artigo da Ordem dos Advogados de Portugal*, p. 281.

“Esta conclusão apenas pode ser posta em causa nos casos em que o carácter obrigatório do recurso à mediação tenha apenas objectivo pedagógico de dar a conhecer um meio desconhecido das partes, levando-as assim a participar no processo”. Carvalho, J. M. (2011). A Consagração Legal da Mediação em Portugal. In *Julgar* n.º 15. Coimbra: Editora Coimbra, p.280-281. Disponível em <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2014/07/11-DIVULGAR-A-Media%C3%A7%C3%A3o-em-Portugal.pdf>. Consultado em 10.07.2021.

“Meios pré-contenciosos, a sua natureza jurídica varia muito significativamente na Europa e mesmo no espaço de alguns Estados-Membros. Ainda vigentes de modo muito incipiente, são apontados como uma solução de futuro.” Silva, P. C. (2008). O acesso ao sistema judicial e os meios alternativos de resolução de controvérsias: alternatividade efectiva e complementaridade. In *Revista de Processo*, ano 33, número 158, Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP), p.101. Disponível em https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/1924522/mod_resource/content/0/Paula%20Costa%20e%20Silva%20-%20O%20acesso%20ao%20sistema%20judicial%20e%20os%20meios%20alternativos%20de%20resolu%C3%A7%C3%A3o%20de%20controv%C3%A9rsias.pdf. Consultado em 10.07.2021.

²⁰⁴ Art. 1774.º do Código Civil e item 3 do Art. 14.º do Decreto-Lei n.º 272/2001, de 13 de Outubro.

²⁰⁵ Cruz, R. M. (2015). O papel do advogado na mediação familiar – observação crítica à realidade portuguesa. In *RED – Revista Electrónica de Direito*, n.º 3, p.10.

4.3 A mediação familiar pública em Portugal

O sistema de mediação familiar (SMF) foi criado pelo Despacho n.º 18.778/2007, de 13 de julho, tendo entrado em funcionamento a 16 de julho de 2007.

Atualmente, é gerido pela Direção Geral da Política de Justiça, possuindo competência para mediar qualquer conflito, no âmbito das relações familiares.

Esse sistema encontra-se disponível, em todo o território nacional português, e pode ser utilizado pelas famílias, na forma presencial ou *on line*²⁰⁶.

Quanto ao assunto, o SMF é competente, nos termos do art. 4.º²⁰⁷ do Despacho Normativo n.º 13/2018, de 22 de outubro²⁰⁸, sendo possível a sua atuação também na forma extrajudicial, a pedido das partes, durante a suspensão do processo, mediante determinação da autoridade judiciária, nos termos do art. 6º²⁰⁹.

As partes envolvidas num conflito apresentado ao SMF são convidadas a participar de uma sessão de informação, onde o mediador esclarece as regras e o procedimento, o que não corresponde à fase inicial obrigatória, proposta neste estudo, cuja diferença foi abordada no capítulo correspondente²¹⁰.

Após tal sessão, as partes realizam o pagamento dos custos ou comprovam a isenção para que o procedimento de mediação seja iniciado com a presença ou não de representantes legais (advogados, intérpretes, solicitadores)²¹¹.

Quanto aos pedidos de mediação familiar realizados pela autoridade judiciária, estes devem ser instruídos com alguns documentos, como é o caso da informação sobre a prestação de consentimento das partes; a informação relativa à delimitação do objeto do procedimento de mediação; a disponibilização dos contactos telefónicos (e/ou de correio eletrónico) das partes e dos seus respetivos mandatários.

²⁰⁶ Disponível em <https://dgpj.justica.gov.pt/Resolucao-de-Litigios/Mediacao/Sistemas-Publicos-de-Mediacao/Sistema-de-Mediacao-Familiar>

²⁰⁷ Despacho Normativo n.º 13/2018. Regulamenta a atividade do Sistema de Mediação Familiar (SMF) e revoga o Despacho n.º 18 778/2007, do Secretário de Estado da Justiça.

²⁰⁸ Art. 4.º do Despacho Normativo n.º 13/2018. Competência material. O SMF tem competência para mediar conflitos no âmbito de relações familiares, nomeadamente nas seguintes matérias: a) Regulação, alteração e incumprimento do regime de exercício das responsabilidades parentais; b) Divórcio e separação de pessoas e bens; c) Conversão da separação de pessoas e bens em divórcio; d) Reconciliação dos cônjuges separados; e) Atribuição e alteração de alimentos, provisórios ou definitivos; f) Privação do direito ao uso dos apelidos do outro cônjuge; g) Autorização do uso dos apelidos do ex-cônjuge ou da casa de morada da família; h) Prestação de alimentos e outros cuidados aos ascendentes pelos seus descendentes na linha reta.

²⁰⁹ Art. 6.º do Despacho Normativo n.º 13/2018. Intervenção do SMF. 1 - A intervenção do SMF pode ter lugar em fase extrajudicial, a pedido das partes, durante a suspensão do processo, mediante determinação da autoridade judiciária competente obtido o consentimento daquelas e na pendência de processo de promoção e proteção, por determinação da autoridade judiciária ou da comissão de proteção de crianças e jovens competente, obtido o consentimento das partes.

²¹⁰ Ver capítulo 3 deste estudo.

²¹¹ De modo geral, os pedidos dirigidos à intervenção do SMF podem ser submetidos: – Por formulário eletrónico disponível em www.dgpj.mj.pt, <https://dgpj.justica.gov.pt>; – Por mensagem de correio eletrónico dirigida a correio@dgpj.mj.pt – Por via postal tradicional para o seguinte endereço: Direcção-Geral da Política de Justiça, Av. D. João II, n.º 1.08.01 E, Torre H, Pisos 1 a 3, 1990-097 Lisboa, Portugal – Por contacto telefónico para: 217 924 000 ou 808 262 000. São Bento, M. (2021). O Sistema (público) de Mediação familiar (SMF): por uma doce justiça. In *revista do Centro de Estudos Judiciários de Mediação Familiar - Resolução amigável de litígios e salvaguarda do interesse das crianças*, 1.ª edição de 07/01/2021, p.19.

Neste sistema, a designação do mediador é realizada de forma automática, mas, além desta, há a possibilidade das partes indicarem quem pretendam, desde que faça parte da lista de profissionais disponíveis do SMF²¹².

Quanto à duração razoável do procedimento, esta tem o prazo máximo de 3 meses (conforme está nas disposições conjugadas da alínea a) do art. 38.º do RGPTC e arts. 273.º e n.º 4 do art. 272.º do CPCP). Porém, na prática, o que se verifica é a prorrogação deste prazo, quando se entende necessário.

É importante destacar que o acordo obtido em sessões de mediação familiar, em Portugal, deve, obrigatoriamente, ser levado à homologação de um juiz de direito ou conservador do registo civil^[13].

Por fim, sobre as vantagens desse procedimento público disponível para as famílias portuguesas em conflito, há segurança, confidencialidade, informalidade, rapidez, custo reduzido ou isenção, e eficácia, estando estas características traduzidas nos números apresentados²¹⁴.

4.4 A evolução da mediação no Brasil

O Estado Constitucional, como Estado de Direito que é²¹⁵, está cada vez mais comprometido com a paz social, permitindo a solução dos conflitos de forma heterocompositiva ou autocompositiva.

Apesar de ter havido a intenção do governo federal para a implementação da mediação no Brasil, no início da década de 90, somente em 2010 se conseguiu realizar algo mais concreto, o que não impediu que, durante os anos que antecederam a esse, fossem surgindo instituições voltadas para a difusão e capacitação de profissionais, com a participação de estrangeiros e brasileiros²¹⁶.

Em 1995, foram criados Juizados Especiais Cíveis e Criminais, através da Lei 9099/1995, cuja intenção era a de promover a aproximação das partes, num tribunal específico, com ênfase na

²¹² No que respeita à designação do mediador de conflitos, no contexto do SMF, importa referir que as partes podem indicar o mediador de conflitos que pretendam, entre os mediadores inscritos nas listas do SMF21 (Cf. a propósito art. 38.º da Lei n.º 29/2013, de 19 de abril). São Bento, M. (2021). O Sistema (público) de Mediação familiar (SMF): por uma doce justiça. In *revista do Centro de Estudos Judiciários de Mediação Familiar - Resolução amigável de litígios e salvaguarda do interesse das crianças*, 1.ª edição de 07/01/2021, p.21.

²¹³ Assim, em matéria de divórcio e de regulação do exercício das responsabilidades parentais, o acordo de mediação pode ser apresentado para homologação, na conservatória do registo civil ou em tribunal. [Site do SMF]. Disponível em <https://dgpi.justica.gov.pt/Resolucao-de-Litigios/Mediacao/Sistemas-Publicos-de-Mediacao/Sistema-de-Mediacao-Familiar>.

²¹⁴ São Bento, M. (2021). O Sistema (público) de Mediação familiar (SMF): por uma doce justiça. In *revista do Centro de Estudos Judiciários de Mediação Familiar - Resolução amigável de litígios e salvaguarda do interesse das crianças*, 1.ª edição de 07/01/2021, pp.25-28.

²¹⁵ “O Estado Constitucional é um Estado Democrático de Direito (art. 1.º da CRFB/88): “Estado Democrático” e “Estado de Direito” são seus dois corações políticos.” Canotilho, J. J. G. (2002). *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Editora Almedina, p.89.

²¹⁶ “Tal foi o caso do Instituto de Mediação (IM), fundado em 1994 em Curitiba, sob a liderança de Vezzula e de Angelo Volpi Neto, bacharel em direito e titular do Cartório de Notas da capital paranaense. Três anos depois, em 1997, o IM se transformaria no Instituto de Mediação e Arbitragem do Brasil. O IMAB nasceu com o objetivo de promover a pesquisa, a divulgação e o desenvolvimento técnico e científico dos métodos extrajudiciais de resolução de conflitos. Desde o início, dedicou-se à capacitação de profissionais, realizando atividades nessa direção em diversos locais. Depois de promover os cursos pioneiros em Curitiba, com sucesso crescente, em 1996 foi a vez de iniciar essa atividade em São Paulo. O primeiro desses cursos na capital paulista, ocorreu em 1996, na ABIPLAST, com carga horária de 45 horas e a participação de 15 alunos, a maioria deles advogados. Desde então, São Paulo tornou-se o principal local para a realização de cursos, que, no entanto, continuaram a ser oferecidos em outras regiões.”. Braga Neto, A. (2017). *Mediação: uma experiência brasileira*. São Paulo: CLA Editora, p.17.

conciliação e solução mais célere dos processos de baixa complexidade, já que estes eram a razão da excessiva morosidade do Judiciário²¹⁷. O JEC e o JECRIM se tornaram, então, uma grande oportunidade de diálogo dentro do processo judicial²¹⁸.

A grande novidade trazida por esses juizados especiais foram a oportunidade de as partes resolverem os seus conflitos, de forma gratuita, já que não há custos iniciais para a propositura da ação, além de ausência de obrigação do patrocínio de advogados para as demandas até uma determinada alçada (vinte salários mínimos), e a celeridade pela simplicidade do procedimento, o que foi um verdadeiro sucesso.

Contudo, com o passar dos anos e com a possibilidade de um acesso à justiça, de forma simples e gratuita, os juizados especiais também começaram a sofrer com a enxurrada de processos, o que atualmente também é considerado um problema, levando à perda da essência do projeto.

Em 1996, como mais uma forma de incentivo ao uso de métodos alternativos de solução de conflitos, foi regulamentada a arbitragem através da Lei n.º 9.037, de 23 de setembro de 1996, com a criação das câmaras de arbitragem²¹⁹.

Não se pode deixar de mencionar a criação, em 1997, do CONIMA, o Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem, que criou o regulamento modelo de mediação, elaborado pelo conselho nacional das instituições de mediação e arbitragem, bem como o seu código de ética²²⁰.

Em 2007, teve início o estímulo do uso da mediação, com a criação do programa da justiça comunitária da secretaria da reforma do judiciário do ministério da justiça²²¹.

Finalmente, em 2010, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) instituiu uma política pública de estímulo à solução de conflitos por autocomposição, com a Resolução nº125/2010²²², que ocorreu

²¹⁷ Art. 2º da Lei nº9099/1995. “O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação”.

²¹⁸ “A lei 9099/95 teve surgimento em um período em que era notório observar a superlotação das cadeias e a política de tolerância zero as infrações de menor potencial ofensivo, neste contexto foi fundamental como plano de enfrentamento da morosidade existente no Judiciário, garantindo a celeridade na análise dos processos e mostrando de forma concisa a eficiência do poder punitivo e a busca da paz social, sendo assim é possível concluir que a solução dos litígios de forma mais humana e menos autoritária contribui para a baixa dos índices de reincidência e por conseguinte temos a reinserção dos infratores a sociedade, mostrando que a aplicação da pena privativa de liberdade nem sempre satisfaz o caráter punitivo a qual ela se destina, pois amplia o seu raio de atuação, ultrapassando a pessoa e a lesividade ofertada pelo autor do fato”. Conceição, D. C. (2020, 11). O Advento da Lei 9099/95: breves apontamentos sobre os institutos despenalizadores da composição dos danos civis, transação penal e da suspensão condicional do processo no âmbito dos juizados especiais criminais. [Site: jus.com.br]. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/86510/o-advento-da-lei-9099-95-breves-apontamentos-sobre-os-institutos-despenalizadores-da-composicao-dos-danos-civis-transacao-penal-e-da-suspensao-condicional-do-processo-no-ambito-dos-juizados-especiais-criminais>. Consultado em 22.07.2021.

²¹⁹ LEI Nº 9.307, DE 23 DE SETEMBRO DE 1996. Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm.

²²⁰ O Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem – CONIMA - é uma entidade que tem como objetivo principal congregar e representar as entidades de mediação e arbitragem, visando a excelência da sua atuação, assim como o desenvolvimento e credibilidade dos MESCs (Métodos Extrajudiciais de Solução de Controvérsias), sempre observando as normas técnicas e, sobretudo, a ética. Entre outras atribuições, cabe também ao CONIMA estimular a criação de novas instituições de mediação e arbitragem, orientando-as nas mais diversas áreas, sempre observando a qualidade, indispensável ao desempenho das suas atividades. Disponível em <https://conima.org.br/mediacao/regulamento-modelo-mediacao/>. Consultado em 15.07.2021.

²²¹ Este órgão do Executivo impulsionou o uso da mediação judicial, além do Programa Justiça Comunitária, através de medidas tais como a criação, em 2012, da Escola Nacional de Mediação e Conciliação – ENAM. Site: www.justica.gov.br/seus-direitos/politicas-de-justica/enam-2017.

²²² Resolução que pretendeu estimular o emprego da mediação, através do deslocamento dos processos judiciais para centros de mediação, administrados pelos próprios Tribunais, a fim de permitir que os conflitos, já judicializados, pudessem ser tratados, a partir de uma perspectiva

após a edição do curso de mediação judicial de conflitos, no tribunal de justiça do Estado do Rio de Janeiro, em janeiro de 2009.

A partir daí, muito se fez para estudar e desenvolver, no Brasil, a promoção da mediação de conflitos. Mas somente em 2015, com a entrada em vigor do atual CPCB (Lei nº13.105/2015), a mediação consagrou o seu lugar, dentro do procedimento judicial.

No seu art. 3º, o atual CPC disciplinou que a mediação deve ser estimulada por todos os envolvidos, no decorrer do processo judicial por juizes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, prestigiando o princípio da cooperação entre todos os envolvidos no processo, e não só os envolvidos no conflito, o que ratifica e reforça o incentivo.

No mesmo ano, o sistema público foi presenteado com a Lei da Mediação (Lei nº13.140/2015), a LMB²²³.

O facto é que, a partir de 2015, a mediação começou a ganhar muita força no Brasil, tanto como integrante do sistema judicial público, sendo incentivada pelos membros do judiciário, quanto na esfera extrajudicial, com grandes incentivos e promoção de políticas públicas de informação, por parte dos operadores do direito.

Em 2016, a Resolução nº 125/2010 do CNJ foi alterada para se adequar à Lei nº 13.140/2015 (Novo CPCB), impondo a criação, por parte dos tribunais, dos centros de solução de conflitos e cidadania (art. 7º), regulamentando a atuação do mediador e conciliador (art.12), inclusive com a criação do seu código de ética (anexo III da Resolução).

Diante da crescente evolução da mediação, no Brasil, e dos índices de aceitação de sua aplicação, dentro e fora dos tribunais, em 2019, a mediação passou a ser disciplina obrigatória no programa curricular do curso de Direito de todo o país, por determinação do Ministério da Educação²²⁴.

Como se pode verificar, apesar de a mediação ter demorado a ser implementada como parte efetiva do sistema judiciário brasileiro, a sua aceitação já é bastante considerável pela sociedade, inclusive na área da família, com muitos avanços e projetos concretos, na mediação familiar, dentro e fora dos tribunais.

Este é o breve relato sobre a evolução da mediação no Brasil, que também não teve a intenção de ser esgotado, mas tão somente, trazer a ideia do caminho percorrido até aos dias atuais.

consensualizada, deslocando a atividade de decisão do Juiz para as próprias partes. Baptista, B. L., Mello, K., Filpo, K., Borzino, T. (2016). Fronteiras entre Judicialidade e Não Judicialidade: Percepções e Contrastes entre e Mediação no Rio de Janeiro e em Buenos Aires. In *Revista de Estudos e Pesquisas sobre as Américas*, volume 10, nº1, p.82. ISSN 1984-1639. Disponível em <https://periodicos.unb.br/index.php/repam/article/view/14611/12922>. Consulta realizada em 05.01.2021.

²²³ Lei nº 13.140/2015 – Lei da Mediação em Âmbito Público e Privado. Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. Parágrafo único. Considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia.

²²⁴ Resolução CNE/CES n. 5/2018, oriunda do Parecer nº635/2018, homologado pela Portaria nº.351/2018 do Ministério da Educação (MEC).

4.5 Fundamentos para a fase inicial obrigatória no Brasil

A CRFB, no seu preâmbulo, destaca que é *“fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias”*²²⁵, o que, claramente, consagra a base para o estabelecimento da mediação ou de qualquer outro meio de resolução alternativa de litígios, no seu ordenamento jurídico.

Logo, na esfera constitucional, pode-se dizer que a promoção da mediação traduz a ideia do comprometimento do Estado de Direito com a paz social.

Com a entrada em vigor da Lei 13.105/2015 – CPCB, impôs-se como nova norma fundamental, no direito brasileiro, o princípio da promoção pelo Estado da solução de conflitos, de forma consensual, conforme art. 3º, §2º²²⁶.

Este princípio consagra a Resolução nº 125/2010 do CNJ como uma verdadeira política pública de solução consensual dos litígios, passando a ser uma meta do Estado.

O código inteiro é estruturado, no sentido de estimular a autocomposição. E essa mudança, no sistema processual brasileiro, está intimamente ligada aos princípios da cooperação e boa-fé, que atuam bastante no alcance da melhor forma de se fazer justiça.

A maior inovação prevista neste Código foi a criação de uma audiência necessária de conciliação ou mediação que ocorrerá sempre que estejam em causa direitos que admitam transação, inclusive a aplicação de técnicas negociais, com o objetivo de proporcionar um ambiente favorável à autocomposição²²⁷.

Pode-se dizer que o novo CPCB consagrou um sistema de justiça multiportas para a promoção da tutela dos direitos²²⁸.

Esse sistema multiportas quer dizer que o Estado pode e deve oferecer, às partes em conflito, caminhos diversos para o alcance da solução, com a obrigação de as instruir para a escolha do melhor caminho a ser seguido. Tal instrução é importante, até mesmo, para exercer o direito de ação, nos termos do art. 319, VII do CPCB²²⁹.

²²⁵ Preâmbulo da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL”.

²²⁶ Art. 3º do Código Processual Civil Brasileiro (Lei nº 13.105/2015). “Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito. (...)§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.(...)”

²²⁷ Art. 166 do Código Processual Civil Brasileiro (Lei nº 13.105/2015). “A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada. (...)§ 3º Admite-se a aplicação de técnicas negociais, com o objetivo de proporcionar ambiente favorável à autocomposição.(...)”

²²⁸ “Ao fazê-lo, nosso código concebe a Justiça Civil dispondo não apenas de um único meio para resolução do conflito – uma única “porta” que deve necessariamente ser aberta pela parte interessada. Pelo contrário, nosso Código adota um sistema de “Justiça Multiportas” que viabiliza diferentes técnicas para solução de conflitos – com especial ênfase na conciliação e na mediação Marínioni, L. G., Arenhart, S. C., Mitidiero, D. (2016). *Curso de Processo Civil*. Editora Revista dos Tribunais, V. 1.

²²⁹ Art. 319 do CPC. A petição inicial indicará: VII - a opção do autor pela realização ou não de audiência de conciliação ou de mediação.

Não restam dúvidas de que o atual sistema judicial brasileiro foi preparado para prestigiar os princípios da boa-fé, cooperação, acesso à justiça e voluntariedade.

Nesta linha de raciocínio, a obrigatoriedade da fase inicial instrutória de mediação em casos de família envolvendo crianças traduz o compromisso do Estado não só com a pacificação social, mas ainda com a promoção de uma sociedade mais bem preparada para absorver a responsabilidade das suas condutas litigiosas²³⁰.

Não há na proposta de instrução, a respeito das multiportas, qualquer tentativa de impedimento de acesso à justiça, mas a obrigação de informar a sociedade sobre a existência de novos meios de solução que, talvez, atendam melhor às suas reais necessidades, sem a imposição de uma decisão que declara vencedor e vencido.

A intenção, aqui, não é desjudicializar esses processos, mas deixar claro que, nas relações contínuas, a melhor solução será sempre a encontrada pelos envolvidos. Isso sem qualquer impedimento de acesso à apreciação jurisdicional para a decisão sobre ameaça ou lesão do direito, garantidos pela CRFB, no seu art. 5º, XXXV e art. 3º do CPCB.

O novo CPCB não tornou a mediação obrigatória, mas deixou claro que a estimulará sempre que for necessário, com a cooperação de todos os envolvidos, mesmo após a propositura da ação. É o que nos traz o art. 165º do CPCB²³¹.

4.6 A mediação familiar pública no Brasil: o projeto das oficinas de parentalidade

O CNJ é uma instituição pública que trabalha no aperfeiçoamento do sistema judiciário brasileiro, em especial no que respeita ao controle e à transparência administrativa e processual.

A partir da Resolução nº 125/2010 do CNJ, foi criado o NUPEMEC (Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos)²³², que é um órgão administrativo, vinculado ao tribunal de justiça, responsável por iniciativas que estimulam e viabilizam práticas autocompositivas.

²³⁰ “Nas disputas judiciais relacionadas a divórcio, separação de fato, regulamentação da guarda, entre outras que tratam de conflitos familiares, alguns pais que não sabem como vivenciar de forma equilibrada esse momento de suas vidas, praticam atos inconsequentes, utilizando as crianças e os adolescentes como instrumento de vingança e desmoralização do ex-cônjuge/companheiro. Trata-se de tema de suma importância para a estabilidade social.” Tonet, L., Bordoni, J. d’A. (2018). As Oficinas de Pais e Filhos como Instrumento para Coibir a Alienação Parental. In *Revista do Centro de Investigação de Direito Privado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, ano 4, n.º 3*, pp.610. Disponível em https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2018/3/2018_03_0609_0626.pdf. Consultado em 20.07.2021.

²³¹ Art. 165 do CPCB. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição. § 1º A composição e a organização dos centros serão definidas pelo respectivo tribunal, observadas as normas do Conselho Nacional de Justiça. § 2º O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem. § 3º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

²³² Competências do NUPEMEC disponíveis em <http://portaltj.tjri.jus.br/web/guest/institucional/mediacao/estrutura-administrativa>

O NUPEMEC teve origem no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, com foco nos denominados meios consensuais, que incentivam a autocomposição de litígios e a pacificação social²³³, podendo ser, atualmente, encontrado em vários estados do Brasil.

Na área da família, um projeto do CNJ denominado “*oficina de parentalidade*”²³⁴, atualmente chamado de “*oficina de pais e filhos*”, cuja função principal é instruir previamente as famílias, em sessões pedagógicas voltadas para a reflexão sobre as suas responsabilidades parentais, destaca-se em todos os tribunais do Brasil.



²³⁵ Imagem [site do tjrj.jus.br]

O projeto cujo *slogan* é: “*ser um caminho para a construção de um paradigma jurídico fraterno*”, estabiliza-se, dentro do poder judiciário brasileiro, e ao contrário do que muitos acreditavam e/ou acreditam, até hoje, não está a ser encarado pelas partes do conflito como algo negativo por ser desenvolvido dentro das dependências do tribunal.

Mesmo assim, o CNJ determinou a criação de dependências próprias para as sessões (art. 7º da Resolução nº 125/2010), no intuito de não transmitirem a ideia de sala de audiência, o que facilita a interação dos pais com os profissionais que os acompanham (psicólogos, assistentes sociais, advogados), a fim de os instruir e de os chamar à atenção para os reais interesses e necessidades que os motivaram a procurar a tutela jurisdicional.

²³³ Disponível em <http://portaltj.tjrj.jus.br/web/guest/institucional/mediacao/estrutura-administrativa>

²³⁴ “A Oficina de Parentalidade é uma iniciativa fomentada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) que tem por objetivo provocar reflexões nos pais e mães que passam por conflitos relativos a ruptura da relação conjugal. Pressupõe a importância de relações saudáveis dos pais e mães com os filhos, questionando lugares comuns do processo de separação, com foco na criança, no adolescente e também no bem-estar da relação parental. Ajuda a compreender melhor os efeitos da separação na família, refletindo sobre estratégias de suporte para si e para os filhos, de modo a construir um vínculo parental saudável e a lidar com a mudança da melhor forma possível com a mudança.” Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/2a-vice-presidencia/nupemec/oficina-de-parentalidade-online> Consulta realizada em 26.12.2018.

²³⁵ Imagem do site do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Disponível em <http://www.tjrj.jus.br/web/guest/institucional/mediacao/oficina-de-parentalidade>. Consultado em 25.07.2021.

Foram então criados os CEJUSC's – Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania - para a realização das sessões de mediação e conciliação, a cargo de mediadores e conciliadores do tribunal de justiça²³⁶.

Os CEJUSC's abrangem três setores: setor pré-processual, setor processual e setor de cidadania, cujos serviços são gratuitos e onde qualquer pessoa pode solicitar o agendamento de sessões de conciliação e mediação.

Entre esses setores de cidadania estão as casas da família, que podem realizar atividades de cidadania, nos termos do art. 8º da Resolução nº 125/2010 do CNJ, bem como oferecer oficinas de parentalidade, conforme preconizado no inciso I do art. 1º da Recomendação nº 50/2014 do CNJ²³⁷, na modalidade de audiência de pré-mediação, na forma do art. 334 do CPCB, conforme Resolução TJ/OE/RJ nº 02/2020²³⁸.

As informações sobre essa “*pérola*” da área da família, nos tribunais brasileiros, podem ser encontradas, de forma clara e acessível, no portal do tribunal de justiça²³⁹.

Além de todo este acesso gratuito aos meios de soluções de conflitos familiares, estão disponíveis também os PASCE's - Polos Avançados de Solução de Conflitos Extrajudiciais²⁴⁰, que se destinam ao desenvolvimento das atividades de conciliação e mediação nas Universidades, através dos Núcleos de Prática Jurídica das Faculdades de Direito, SPA - Serviços de Psicologia Aplicada - e demais setores, que desenvolvam atividades correlatas de resolução de conflitos²⁴¹.

Contudo, para atuarem como conciliadores ou mediadores, nesse projeto, os alunos e demais profissionais da Universidade necessitam de comprovar a capacitação, prevista na Resolução nº 125/2010 do CNJ.

²³⁶ Mais informações em <https://www.tjsc.jus.br/web/conciliacao-e-mediacao/cejusc>.

²³⁷ Recomendação CNJ nº 50/2014 – art. 1º, I: Recomendar aos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais por meio de seus núcleos permanentes de métodos consensuais de solução de conflitos, que: I. adotem oficinas de parentalidade como prática pública na resolução e prevenção de conflitos familiares nos termos dos vídeos e das apresentações disponibilizadas no portal da conciliação do CNJ.

²³⁸ Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania – CEJUSC's com Casas da Família estruturadas no Rio de Janeiro:

- CEJUSC da Comarca de Nova Friburgo, estruturada através do Ato Normativo TJ nº 17/2021
- CEJUSC da Comarca de São João de Meriti, estruturada através do Ato Normativo TJ nº 12/2019
- CEJUSC da Comarca da Capital - Regional de Jacarepaguá, estruturada através do Ato Normativo TJ nº 11/2019.
- CEJUSC da Comarca da Capital - Regional de Bangu, estruturada através do Ato Normativo TJ nº 14/2017.
- CEJUSC da Comarca da Capital - Regional de Barra da Tijuca, estruturada através do Ato Normativo TJ nº 14/2017.
- CEJUSC da Comarca da Capital - Regional da Leopoldina, estruturada através do Ato Normativo TJ nº 14/2017.
- CEJUSC da Comarca da Capital - Regional de Santa Cruz, estruturada através do Ato Normativo TJ nº 14/2017.

Informação disponibilizada em <http://www.tjri.jus.br/web/guest/institucional/mediacao/cejusc/casas-da-fam%C3%ADlia>.

²³⁹ Disponível em <http://www.tjri.jus.br/web/guest/institucional/mediacao/oficina-de-parentalidade>. Além de cursos *on line* com inscrições disponíveis na página do CEAJUD em <https://www.cnj.jus.br/eadcnj/mod/cicleinscription/view.php?id=62824&v=true>.

²⁴⁰ Os PASCE's serão criados mediante a elaboração do Ajuste de Cooperação Técnica – sem repasse de verbas – a ser firmado entre o Tribunal de Justiça e as Universidades. Cabendo à universidade *conveniada* disponibilizar recursos físicos, tecnológicos, humanos e logísticos, necessários à instalação e funcionamento do PASCE, *nas* suas dependências, nos termos da Resolução CNJ nº 125/2010. As atividades realizadas nos PASCE's ocorrerão, sob a supervisão de um professor da instituição, *designado para tal*. Disponível em <http://www.tjri.jus.br/web/guest/pasces%C2%B4s>.

²⁴¹ A título de informação, toda a faculdade de Direito, no Brasil, tem um núcleo de prática jurídica, onde os estudantes fazem o estágio obrigatório, exigido pela Ordem dos Advogados do Brasil, para a formação profissional. Tal estágio é realizado nos últimos períodos do curso de Direito, e *destina-se* ao atendimento público gratuito de todo cidadão que comprove necessidade financeira.

Este é o trabalho que está a ser desenvolvido, no Brasil, na área da família, nos processos que envolvem crianças, embasando o estudo na defesa da participação obrigatória dos envolvidos, em uma sessão inicial de mediação com abordagens pedagógicas, perante os benefícios que foram destacados, na busca de soluções mais fraternas e justas.

5. CONCLUSÃO

Sobre a mediação familiar, dentro dos Tribunais, pelo meio da crise do judiciário, de ambos os ordenamentos jurídicos, em questão, muito se fala na economia e celeridade processual, mas essas ditas vantagens não são as que o presente estudo pretendeu destacar, apesar de não ter a intenção de as negar para segundo plano²⁴²²⁴³.

Também não se teve, aqui, a intenção de encarar a mediação como uma panaceia²⁴⁴.

A mediação familiar traz consigo a oportunidade de se estabelecer uma comunicação de paz entre os membros de uma relação contínua, que não se desfaz com a rutura de uma relação conjugal, e que, portanto, continua com a responsabilidade da manutenção do respeito e da execução das responsabilidades parentais, diante dos filhos que devem educar.

Junto dessas famílias, e não menos responsável, está o Estado e o seu dever de manutenção da ordem e pacificação social. E esta é a razão da sua prévia interferência, nas demandas familiares que chegam ao judiciário, com a intenção de estabelecer a “guerra”, dentro de um processo.

Essa fase inicial de mediação traz uma mudança paradigmática, onde é necessária a instrução, no intuito de fomentar alterações de mentalidade, na sociedade, que ainda se fundamenta num conceito paternalista no qual o Estado deve solucionar os seus conflitos pessoais.

*“A família é o berço onde descansa a história de cada um”*²⁴⁵. Esta é a frase que é necessário repetir na conclusão do presente estudo para ilustrar a verdadeira intenção de se instruírem as famílias antes ou no decorrer da escalada dos seus conflitos, a fim de permitir que a relação não se desfaça devido à ausência de informação.

A mediação familiar judicial é um dos caminhos para a verdadeira justiça, aquela que pode satisfazer todos os envolvidos e ter um pedaço de cada um deles, na sua essência, fomentando, no dia-a-dia, a satisfação do cumprimento das soluções alcançadas.

Mediar famílias é uma arte milenar, que há muito se vem dissipando, mas que necessita, urgentemente, de ser resgatada.

²⁴² “O incremento dos mecanismos de RAL, baseando-se apenas nos seus custos económicos, poderá representar o fim do início destes meios e inviabilizará uma mudança de paradigma pelos motivos certos”. Cruz, R. M. (2013). A crise económica e a resolução alternativa de litígios familiares – advento da solução ou do problema?. In *Scientia Iuridica*, Tomo LXII, n.º 331, janeiro/abril de 2013, p.128.

²⁴³ “Compreende-se que a solução negocial não é apenas um meio eficaz e económico de resolução dos litígios: trata-se de importante instrumento de desenvolvimento da cidadania, em que os interessados passam a ser protagonistas da construção da decisão jurídica que regula as suas relações. Neste sentido, o estímulo à autocomposição pode ser entendido como um reforço da participação popular no exercício do poder – no caso, o poder de solução dos litígios. Tem, também por isso, forte carácter democrático. O propósito evidente é tentar dar início a uma transformação cultural – da cultura da sentença para a cultura da paz”. Didier Jr., F. (2019). *Curso de direito processual civil – introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. V.1, Editora Juspodium, p.323.

²⁴⁴ pa-na-cei-a. substantivo feminino. 1. Pretensão remédio universal para todos os males físicos e morais. 2. [Figurado] Tudo aquilo que se considerava válido para resolver qualquer problema. “panaceia”. In *Dicionário Priberam da Língua Portuguesa* [em linha], 2008-2021, Disponível em <https://dicionario.priberam.org/panacea> [consultado em 02-08-2021].

²⁴⁵ Thomé, L. M. B. (2018). *Dignidade da Pessoa Humana e Mediação Familiar*. (2ª ed). Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, p.21.

Numa sociedade que se pretende cada vez mais informada, consciente e exigente, a instrução pode e deve ser obrigatória, já que a intenção é devolver a responsabilidade do conflito a quem o criou, responsabilizando pelas consequências que dele advém, obrigando a cooperar para a construção da solução mais adequada, o que vem sendo imposto, nos ordenamentos jurídicos estudados.

Participar de uma fase inicial, de carácter pedagógico, que instrui sobre os meios disponíveis para a solução do conflito apresentado, saindo capacitado para fazer a escolha do caminho que seguirá, nem de longe pode ser considerada uma ofensa ao princípio da voluntariedade, muito menos um impedimento de acesso à justiça.

Pelo contrário, não disponibilizar meios de conhecimento sobre os benefícios e vantagens de outros métodos de solução é um verdadeiro crime contra a humanidade, que há bastante tempo grita por justiça²⁴⁶.

Mas o que vem a ser justiça para cada um de nós é algo que faz parte da nossa reflexão pessoal e do que esperamos para o nosso futuro, enquanto sociedade fraterna.

²⁴⁶ "A satisfação concreta dos interesses e necessidades, alguns dos quais resultaram por via das diversas situações de conflito visa, designadamente, o fortalecimento dos direitos e deveres de cidadania. Igualmente, dignidade, bem como segurança em encontrar respostas certas para as questões que o caso concreto suscita e provoca nas partes intervenientes, com consequências emocionais e materiais, são valores imprescindíveis e que se ambicionam alcançar, numa sociedade que se pretende cada vez mais informada, consciente e exigente." Do Nascimento, D. M. M. (2013). Julgados de paz e conciliação: sua importância no paradigma da justiça restaurativa. In *Dissertações do Repositório das Universidades Lusíadas*. Disponível em <http://repositorio.ulusiada.pt/handle/11067/716>. Consultado em 20.05.2020.

REFERÊNCIAS

Almeida, D. A. R. (2011). O Princípio da adequação e os métodos de solução de conflitos. In Revista de Processo. São Paulo: RT, V. 195. Disponível em [file:///C:/Users/prism/Downloads/O PRINCÍPIO DA ADEQUACAO E OS METODOS DE%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/prism/Downloads/O%20PRINCIPIO%20DA%20ADEQUACAO%20E%20OS%20METODOS%20DE%20SOLUCAO%20DE%20CONFLITOS.pdf).

Almeida, P. A. de. (2008). Gestão de conflitos e técnicas de negociação. [workbook], pp. 4-5. Disponível em: http://www.marketing500.com.br/arquivos_internos/downloads/GESTAODECONFLITOSSETECNICASD ENEGOCIACAO.pdf.

Almeida, T. (2011). Resolução Pacífica de Conflitos: A importância da abordagem multidisciplinar e do protagonismo dos envolvidos. In Programa de Mediação de Conflitos: Uma Experiência de Mediação Comunitária no Contexto das Políticas Públicas. Belo Horizonte Arraes Editores. Disponível em <http://www.institutoelo.org.br/site/files/publications/732b97393c88308cb2d84dc9c406c1cb.pdf>.

Baptista, B. L., Mello, K., Filpo, K., Borzino, T. (2016). Fronteiras entre Judicialidade e Não Judicialidade: Percepções e Contrastes entre e Mediação no Rio de Janeiro e em Buenos Aires. In Revista de Estudos e Pesquisas sobre as Américas, volume 10, nº1, pp. 78-99. ISSN 1984-1639. Disponível em <https://periodicos.unb.br/index.php/repam/article/view/14611/12922>.

Barbosa, A. A. (2008). A Implantação do Instituto da Mediação Familiar no Brasil. In Escritos de Direito das Famílias: uma perspectiva luso-brasileira. Porto Alegre: Editora Magister, p. 383.

Braga Neto, A. (2017). Mediação: uma experiência brasileira. São Paulo: CLA Editora.

Calheiros, M. C. (2014). Breves reflexões sobre os atuais discursos em torno da mediação. In estudos em comemoração dos 20 anos da escola de direito da Universidade do Minho. Coimbra: Editora Coimbra.

Canotilho, J. J. G. (2002). Direito Constitucional e Teoria da Constituição. Coimbra: Editora Almedina.

Canotilho, J.J. G., Moreira, V. (2007). Constituição da República Portuguesa Anotada. (4ª ed). Coimbra: Editora Coimbra, V. 1.

Cappelletti, M. (1994). Os Métodos Alternativos de Solução de Conflitos no Quadro do Movimento Universal de Acesso à Justiça. In revista de processo do repositório de jurisprudência autorizado pelo Superior Tribunal de Justiça sob o nº 11 e pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Brasil: pp. 82-97. Disponível em

https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4556612/mod_resource/content/0/Cappelletti%20-%20Os%20m%C3%A9todos%20alternativos%20de%20solu%C3%A7%C3%A3o%20de%20conflitos.pdf.

Carvalho, J. M. (2011). A Consagração Legal da Mediação em Portugal. In Julgar, nº 15. Coimbra: Editora Coimbra. Disponível em <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2014/07/11-DIVULGAR-A-Media%C3%A7%C3%A3o-em-Portugal.pdf>.

Castelo-Branco, M. J. Mediação Familiar – Guia prático para principiantes. (2018). Editora Chiado Books.

Cebola, C. M. La Mediación. (2013). Madrid: Editora Marcial Pons.

_ A Mediación pré-judicial em Portugal: Análise do Novo regime Jurídico. (2010). In Revista da Ordem dos Advogados, ano 70, vol. I/IV. Disponível em <https://portal.oa.pt/comunicacao/publicacoes/revista/ano-2010/ano-70-vol-iiiv-2010/doutrina/catia-marques-cebola-a-mediacao-pre-judicial-em-portugal-anaalise-do-novo-regime-juridico/>.

_ Regularizar a mediação: um olhar sobre a nova lei de mediação em Portugal. (2015). In IMED – Revista Brasileira de Direito, vol. 11, nº2, pp. 53-65. Disponível em <file:///C:/Users/prism/Downloads/Dialnet-RegularizarAMediacao-5379218.pdf>.

Cebola, C. M., Gonçalves, M. C. (2016). Da possibilidade de aplicação de medidas cautelares à executividade do acordo de mediação em Portugal: análise em contexto familiar. In Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação, nº9. Coimbra: Editora Almedina.

Chiavenato, I. (2014). Comportamento organizacional: a dinâmica do sucesso das organizações. (3ª ed). Barueri: Manole.

Conceição, D, C. (2020, 11). O Advento da Lei 9099/95: breves apontamentos sobre os institutos despenalizadores da composição dos danos civis, transação penal e da suspensão condicional do processo no âmbito dos juizados especiais criminais. [Site: jus.com.br]. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/86510/o-advento-da-lei-9099-95-breves-apontamentos-sobre-os-institutos-despenalizadores-da-composicao-dos-danos-civis-transacao-penal-e-da-suspensao-condicional-do-processo-no-ambito-dos-juizados-especiais-criminais>.

Cordeiro, A. M. (2001). Da boa fé no direito civil. (2ª reimpressão) Coimbra: Editora Almedina.

Cruz, R. M. C. (2018). A mediação familiar como meio complementar de justiça. Editora Almedina.

_ (2011). Mediação Familiar - limites materiais dos acordos e o seu controlo pelas autoridades. (1ªed). Coimbra: Editora Coimbra.

_ (2015). O papel do advogado na mediação familiar – observação crítica à realidade portuguesa. In RED – Revista Electrónica de Direito, nº 3, pp. 1 e segs. Disponível em https://cije.up.pt//client/files/0000000001/4_682.pdf.

_ (2013). A crise econômica e a resolução alternativa de litígios familiares – advento da solução ou do problema?. In Scientia Iuridica, Tomo LXII, nº 331, janeiro/abril de 2013, pp. 127-143.

Dalla, H., De Pinho, B., Mazzola, M. (2019). Manual de mediação e arbitragem. (1 ed). São Paulo: Editora Saraiva.

Da Silva, E. F. (2009). Breve História da Mediação no Mundo. [Site: www.estudoemfocosaude.com.br]. Disponível em <https://estudoemfocosaude.com.br/breve-historia-da-mediacao-no-mundo/>.

Da Silva, K. C. (2016,06,06) Escola Luterana São Mateus. Respeito. [Site: www.saomateus.g12.br]. Disponível em: <http://www.saomateus.g12.br/a-importancia-do-respeito/>. Consulta realizada em 15.09.2020.

Davidovich, L. (2020,09,01). O casamento com a defensoria, a paixão pela mediação e um convite. [Post do blog Mediando Por Ai]. Disponível em <https://www.mediandoporai.com/single-post/2020/09/01/O-casamento-com-a-Defensoria-a-paix%C3%A3o-pela-Media%C3%A7%C3%A3o-e-um-convite>.

De Farias, C. C. (2007). A Tutela Jurídica da Confiança aplicada ao Direito de Família. In artigo IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/assets/upload/anais/11.pdf>. Consulta realizada em 10.11.2019.

De Freitas, J. L. (2013). Introdução ao Processo Civil. Conceitos e princípios gerais à luz do novo código. Coimbra: Editora Coimbra.

De Souza, A. H., e outros. (2016). Manual de Mediação Judicial. Conselho Nacional de Justiça, - Comitê Gestor Nacional da Conciliação. [Site: www.cnj.jus.br]. Brasília, 6ª edição. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2015/06/f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfec54.pdf>.

Deutsch, M. (1973). Publicação original: The resolution of conflict: constructive and destructive processes. New Haven and London: Yale University Press, 1973. Pp. 1-32; 349-400. Traduzido por Arthur Coimbra de Oliveira e revisado por Francisco Schertel Mendes, ambos membros do Grupo de Pesquisa e Trabalho em Mediação, Negociação e Arbitragem. In Estudos de Arbitragem, Mediação e Negociação. Volume 3, parte II, doutrina parte especial. Disponível em: <https://www.arcos.org.br/livros/estudos-de-arbitragem-mediacao-e-negociacao-vol3/parte-ii-doutrina-parte-especial/a-resolucao-do-conflito>.

Didier Jr., F. (2019). Curso de direito processual civil – introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. V.1, Editora Juspodium.

_(2010). Fundamentos do princípio da cooperação no direito processual civil português. Coimbra: Editora Coimbra.

Diniz, A. M. G. C. (2012). Um paralelo atual da mediação em direito de família no Brasil e na Argentina. [Site]. In artigo do IIES – Instituto Internacional de Educação. Disponível em <https://www.doutoradoemestrado.com.br/nova-edicao/um-paralelo-atual-da-mediacao-em-direito-de-familia-no-brasil-e-na-argentina/>.

Do Nascimento, D. M. M. (2013). Julgados de paz e conciliação: sua importância no paradigma da justiça restaurativa. In Dissertações do Repositório das Universidades Lusíadas. Disponível em <http://repositorio.ulusiada.pt/handle/11067/716>.

_(2019). A chave para Advogar na Mediação – Inter-relações e Comunicação. Workbook, módulo 1.

Dornelles, R. C. C. P. (2019,04,26). Os desafios para superar os obstáculos à Mediação. [Post do blog Mediando Por Ai]. Disponível em <https://www.mediandoporai.com/single-post/2019/04/26/os-desafios-para-superar-os-obst%C3%A1culos-%C3%A0-media%C3%A7%C3%A3o>.

Fachin, L. E. Família, direitos e uma nova cidadania. (2001,10.01). In conferência de abertura do III Congresso Brasileiro de Direito de Família. Ouro Preto (MG). Disponível em <https://www.direitodefamilia.adv.br/2020/wp-content/uploads/2020/07/luiz-edson-fachin-familia-direitos-cidadania.pdf>.

_(1999). A Nova Filiação – Crise e Superação do Estabelecimento da Paternidade. In Anais do I congresso de direito de família - Repensando o direito de família. Belo Horizonte, pp.123-134. Disponível em <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/57.pdf>.

Fisher, R., Ury, W., Patton, B. (2018). Tradução de Rachel Agavino. Como Chegar ao SIM – Como negociar acordos sem fazer concessões. Rio de Janeiro: Editora Sextante.

Freitas, J. L. de. Introdução ao Processo Civil. (2013). Conceitos e princípios gerais à luz do novo código. (3ª ed). Coimbra: Editora Coimbra.

Girade, M. (2019). Conflitos acontecem de repente? A escalada do conflito – Parte 2. *Curso M9GC - Conflict Resolution Training*. [Conferência on line]. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=ogplFBP-1VI&t=20s>

_(2019). Imagem, prestígio ou ameaça? *Curso M9GC - Conflict Resolution Training*. [Conferência on line]. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=441P9-QLEZI>

_ (2019). Os últimos degraus da escalada do conflito. *Curso M9GC - Conflict Resolution Training*. [Conferência on line]. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=ZksAuNJMAuE>

_ (2020). Negociar é preciso – ferramentas de negociação aplicadas à mediação. *Curso M9GC – Conflict Resolution Training*. [Conferência on line]. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=jOrFM4R3sJk>

Glasl, F. (2002). Auto-Ajuda em Conflitos – Uma metodologia para reconhecimento e solução de conflitos em organizações. (2ª ed). Tradução de Karin Stasch. Editora Antroposófica.

Glinow, M. .A. V.; Mcshane, S. L.. (2014). Comportamento organizacional. Porto Alegre: Editora AMGH.

Goleman, D. (2012). Inteligência Emocional – A teoria revolucionária que redefine o que é ser inteligente. (2ª ed). Tradução de Marcos Santarrita. Rio de Janeiro: Editora Objetiva.

Gouveia, M. F. (2011). Curso de Resolução Alternativa de Litígios. Editora Almedina.

_ (2010). Mediação e processo civil. In cadernos de Direito Privado, Especial 2010, pp.24-44.

_ Os poderes do juiz cível na acção declarativa. (2007). In julgar, Lisboa: Associação sindical dos juizes portugueses, n. 1. Disponível em <http://julgar.pt/os-poderes-do-juiz-civel-na-accao-declarativa-em-defesa-de-um-processo-civil-ao-servico-do-cidadao/>.

Herculano, L. C. (2019). Conciliação será matéria obrigatória nos cursos de Direito. In Conselho Nacional de Justiça. (2019,02,18). Conciliação será matéria obrigatória nos cursos de direito. [Site: www.cnj.jus.br] Disponível em <https://www.cnj.jus.br/conciliacao-sera-materia-obrigatoria-nos-cursos-de-direito/>

Hobbes, T. (1999). Leviatã ou Matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil. Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. (2ª ed). Lisboa: Imprensa Nacional – Casa da Moeda.

Isoldi, A. L. (2019, 07,21). O Princípio da Decisão Informada na Mediação. [Site: www.algimediacao.com.br] Disponível em <https://medium.com/@analuzaisoldi/o-princ%C3%ADpio-da-decis%C3%A3o-informada-na-media%C3%A7%C3%A3o-77e1366129ac>

Leite; G. (2009, 12, 03). O Acesso à Justiça como Direito Fundamental. [Site: www.ambitojuridico.com.br]. Disponível em <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/o-acesso-a-justica-como-direito-fundamental/>

Lopes, D., Patrão, A. (2016). Lei da Mediação Comentada. Editora Almedina.

Marinoni, L. G., Arenhart, S. C., Mitidiero, D. (2016). Curso de Processo Civil. Editora Revista dos Tribunais, V. 1.

Marshall, B. R. (2006). Comunicação Não Violenta – Técnicas para aprimorar relacionamentos pessoais e profissionais. (4ª ed). Tradução de Mário Vilela. São Paulo: Editora Ágora.

Martins, P. M. (2020). A Pré-Mediação como prática internacional sedimentada. A importância específica que cumpre na mediação familiar para diagnosticar questões relacionadas com a violência doméstica. In Revista da Federação Nacional de Mediação de Conflitos, 5ª Edição, pp. 71-79. Disponível em https://c219f98e-efe7-4b81-9956-09b213473dd1.filesusr.com/ugd/0f49a7_08b025ad4c9242689087cea953caa277.pdf

Mello, K. S. S. (2016). Mediação de Conflitos e Voluntariedade: Olhares Cruzados entre Rio de Janeiro e Buenos Aires. In Revista Antropolítica, nº. 40. Disponível em <https://app.uff.br/riuff/bitstream/1/12055/1/437-927-1-SM.pdf>.

Parkinson, Lisa. (2016). Mediação Familiar. Tradução: Erica de Paula Salgado, Belo Horizonte, Editora: Del Rey.

Pereira, A. (2011, 12). A Mediação no Código de Processo Civil e no Código de Processo do Trabalho. In Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região: vol. 54, n. 84. Lisboa. Disponível em <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/74730>.

Ramos Jr, R. (2019,05,11). Respeito na Mediação. [Blog Mediando Por Aí]. Disponível em <https://www.mediandoporai.com/single-post/2019/05/11/respeito-na-media%C3%A7%C3%A3o>

Rossato, L. A., Lépre, P. E., Cunha, R. S. (2017). Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado artigo por artigo. Editora Saraiva.

Rios, P. L. (2005). Mediação Familiar: estudo preliminar para uma regulamentação legal da mediação familiar em Portugal. In Verbo Jurídico, v. 2, p.18. Disponível em <http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/GuiaDivorcioRespParent/anexos/anexo88.pdf>.

San-Bento, M. (2021, 01,07). O Sistema (público) de Mediação familiar (SMF): por uma doce justiça. [E-book do Centro de Estudos Judiciários de Mediação Familiar - Resolução amigável de litígios e salvaguarda do interesse das crianças]. (1.ª ed). Disponível em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/eb_MediacaoFamiliar.pdf

Sani, A. I. (2013). Reflexões sobre infância e os direitos de participação da criança no contexto da justiça. [E-cadernos CES, 20]. Disponível em <https://journals.openedition.org/eces/1668>

Sarlet, I. W. (2005). Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais. Porto Alegre: Livraria do advogado.

Silva, P. C. e. (2003). Acto e processo – o dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo. Coimbra: Editora Coimbra.

_(2008). O acesso ao sistema judicial e os meios alternativos de resolução de controvérsias: alternatividade efectiva e complementaridade. In Revista de Processo, ano 33, número 158, Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP), pp. 93-106. Disponível em https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/1924522/mod_resource/content/0/Paula%20Costa%20e%20Silva%20-%20O%20acesso%20ao%20sistema%20judicial%20e%20os%20meios%20alternativos%20de%20resolu%C3%A7%C3%A3o%20de%20controv%C3%A9rsias.pdf.

Sottomayor, M. C. (2016). Temas de Direito das Crianças. Coimbra: Editora Almedina.

Tartuce, F. (2016,02). Mediação no Novo CPC: questionamentos reflexivos. In Novas Tendências do Processo Civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil. Org.: Freire, A., Medina, J. M. G., Didier Jr, F., Dantas, B., Nunes, D., Miranda de Oliveira, P., (no prelo). [Site:www.fernandatartuce.com.br/artigosdaprofessora]. Disponível em <http://www.fernandatartuce.com.br/wp-content/uploads/2016/02/Media%C3%A7%C3%A3o-no-novo-CPC-Tartuce.pdf>.

Thomé, L. M. B. (2018). Dignidade da Pessoa Humana e Mediação Familiar. (2ª ed). Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado.

Tonet, L., Bordoni, J. d'A. (2018). As Oficinas de Pais e Filhos como Instrumento para Coibir a Alienação Parental. In Revista do Centro de Investigação de Direito Privado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, ano 4, nº. 3, pp.609-626. Disponível em https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2018/3/2018_03_0609_0626.pdf.

URY, W. (2015). *Como chegar ao SIM com você mesmo*. Tradução Afonso Celso da Cunha.[E-book: kindle]. Editora sextante.

Vargas, L. D. (2006). Julgados de paz e mediação, uma nova face da justiça. Editora Almedina.

Vezulla, J. C. (2011). Mediação de Conflitos: A questão coletiva. [Livro Eletrônico: Programa de Mediação de Conflitos: uma experiência de mediação comunitária no contexto das políticas públicas]. Belo Horizonte: Arraes Editores, pp. 41-48. Disponível em <http://www.institutoelo.org.br/site/files/publications/732b97393c88308cb2d84dc9c406c1cb.pdf>

Watanabe, K. (2010). Modalidade de Mediação. Seminário Mediação – Um Projeto Inovador. In Série Cadernos do CEJ, 22, pp.42-50. Disponível em <https://www.tjap.jus.br/portal/images/stories/documentos/Eventos/Texto—Modalidade-de-mediacao—Kazuo-Watanabe.pdf>

LEGISLAÇÃO

- BRASIL:

Constituição da República Federativa do Brasil. (2019). Portal do Supremo Tribunal Federal. Disponível em <http://stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoConstituicao/anexo/CF.pdf>

Decreto nº. 99.710, de 21 de novembro de 1990. Ratifica a Convenção sobre os Direitos da Criança, e dispõe que será executada e cumprida tão inteiramente como nela se contém. **Disponível em** http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm

Lei nº. 9.099, de 26 de Setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm

Lei nº. 9.307, de 23 de Setembro de 1996. Dispõe sobre a Arbitragem. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm

Lei nº. 13.105/2015 – Código de Processo Civil Brasileiro. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm

Lei nº. 13.140/2015 – Lei da Mediação em Âmbito Público e Privado. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm

Recomendação CNJ nº. 50/2014. Recomenda aos Tribunais de Justiça, Tribunais Regionais de Trabalho, e Tribunais Regionais Federais a realização de estudos e de ações tendentes a dar continuidade ao movimento permanente pela conciliação. Disponível em https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/recomendacao_50_08052014_09052014145015.pdf

Resolução TJ/OE/RJ nº. 02/2020. Consolida o Plano Estadual de Autocomposição, reorganiza o funcionamento do Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMEC) e revoga as disposições das Resoluções TJ/OE nº 19/2009, nº 23/2011 e nº 16/2014, os arts. 1º a 3º e 5º da Resolução TJ/OE nº 07/2016, o Ato Executivo nº 3053/2010, o Ato Normativo nº 05/2018, os arts. 1º a 9º e 11 do Ato Normativo Conjunto TJ/CGJ nº 73/2016, os Atos Normativos Conjuntos TJ/CGJ nº 144/2016, nº 145/2016 e nº 153/2016 e os arts. 7º a 13 do Ato Normativo Conjunto TJ/CGJ nº 154/2016. Disponível em <http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/1077812/resolucao-tj-oe-rj-n-02-2020.pdf>

Resolução nº. 5, DE 17 DE DEZEMBRO DE 2018. Institui as Diretrizes Curriculares Nacionais do Curso de Graduação em Direito e dá outras providências. Disponível em <http://portal.mec.gov.br/docman/dezembro-2018-pdf/104111-rces005-18/file>

Resolução n.º 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156>

- PORTUGAL:

Despacho n.º 12368/97 (2.ª Série) do Ministro da Justiça. Revogado. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/home/-/dre/2557159/details/maximized?drelid=735773>

Despacho n.º 5524/2005, de 15 de Março do Ministério da Justiça. Dispõe sobre a criação, na dependência do Ministro da Justiça, de um gabinete destinado a assegurar a prestação de um serviço público de mediação familiar em situações de divórcio e separação. Disponível em <https://dre.tretas.org/dre/182994/despacho-5524-2005-de-15-de-marco>

Despacho n.º 18778/2007. Regula a actividade do sistema de mediação familiar. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/3046940/details/normal?q=18778%2F2007>

Despacho Normativo n.º 13/2018. Regulamenta a atividade do Sistema de Mediação Familiar (SMF) e revoga o Despacho n.º 18 778/2007, do Secretário de Estado da Justiça. Disponível em <https://dre.pt/home/-/dre/116929980/details/maximized>

Directiva 2008/52/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 21 de Maio de 2008 relativa a certos aspectos da mediação em matéria civil e comercial. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32008L0052>

DL n.º 47344/66, de 25 de Novembro - Código Civil Português. Disponível em https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=775&tabela=leis

DL n.º 314/78, de 27 de Outubro. Organização Tutelar de Menores. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=550A0149&nid=550&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&nversao=

Lei n.º 166/99, de 14 de Setembro. Lei Tutelar Educativa. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=542&tabela=leis

Lei n.º 78 de 2001 – Lei dos Julgados de Paz. Disponível em <https://dre.pt/pesquisa/-/search/388220/details/maximized>

Lei n.º 41 de 2013 – Código de Processo Civil Português. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1959&tabela=leis

Lei n.º 7 de 2014 - Convenção Europeia sobre o Exercício dos Direitos das Crianças. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2045&tabela=leis

Recomendação n.º R (98) 1 do Comité de Ministros do Conselho da Europa aos Estados
Membros sobre a Mediação Familiar. Disponível em
<http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/GuiaDivorcioRespParent/anexos/anexo38.pdf>

Resolução da Assembleia da República n.º 20/90. Ratifica a Convenção Internacional sobre os
Direitos da Criança. Disponível em
http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1894&tabela=leis

SITES:

CONIMA - Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem. Disponível em
<https://conima.org.br/mediacao/regulamento-modelo-mediacao/>. Consultado em 10.09.2020.

CNJ - <https://www.cnj.jus.br/sobre-o-cnj/quem-somos/> Consultado em 07.06.2021.

Cults e Raridades. [Site: www.cultseraridades.com.br] Disponível em
<https://www.cultseraridades.com.br/?tag=empatia-e-simpatia> Consultado em 10.09.2020.

Declaração dos Direitos da Criança - Proclamada pela Resolução da Assembleia Geral das
Nações Unidas n.º 1386 (XIV), de 20 de Novembro de 1959. Disponível em http://www.cm-boticas.pt/docs/convencao_direitos_crianca2004.pdf Consultado em 25.04.2021.

Declaração Universal dos Direitos Humanos – Diário da República Eletrónico (DRE). Disponível
em: <https://dre.pt/declaracao-universal-dos-direitos-humanos> Consultado em 10.03.2020.

[Direção Geral de Política de Justiça. Disponível em www.dgpj.mj.pt.](http://www.dgpj.mj.pt) Consultado em
01.02.2021.

Dicionário Priberam da Língua Portuguesa, 2008-2020. Conflito. Disponível em
<https://dicionario.priberam.org/conflito> Consultado em 06.06.2020.

Dicionário *on line* da língua Portuguesa, 2015-2020. Conflito. Disponível em
<https://www.dicio.com.br/conflito/> Consultado em 04.05.2020.

Equipe IBC - Instituto Brasileiro de Coaching, (2019). Disponível em
<https://www.ibccoaching.com.br/portal/coaching-e-psicologia/o-que-e-rapport/> Consultado em
01.07.2020.

[Escola Luterana São Mateus, Sapiranga – RS. Disponível em: http://www.saomateus.g12.br/.](http://www.saomateus.g12.br/)
01.07.2020.

KD Imagens. [Site: www.kdimagens.com] Disponível em
<https://kdimagens.com/imagem/falar-e-uma-necessidade-escutar-e-uma-arte-goethe-768>. Consultado
em 01.07.2020.

Oficina de Pais e Mães. Portal do Conselho Nacional de Justiça. Disponível em:
<https://www.cnj.jus.br/formacao-e-capitacao/oficina-de-pais-e-maes-online-2/> Consultado em
15.04.2021.

SMF – Sistema de Mediação Familiar. Disponível em <https://dgpi.justica.gov.pt/Resolucao-de-Litigios/Mediacao/Sistemas-Publicos-de-Mediacao/Sistema-de-Mediacao-Familiar> Consultado em
15.04.2021.

Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Disponível em
<http://www.tjrj.jus.br/web/guest/institucional/mediacao/oficina-de-parentalidade>. Consultado em
02.04.2020.

– <http://portaltj.tjrj.jus.br/web/guest/institucional/mediacao/estrutura-administrativa>
Consultado em 18.05.2021.

Ministério da Justiça e Segurança Pública – Governo Federal do Brasil -
<https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/seus-direitos/politicas-de-justica>. Consultado em 02.05.2021.

Veschi, B. (2019). Etimologia Origem do Conceito. [site: www.etimologia.com.br] Disponível em
<https://etimologia.com.br/dignidade/>. 01.04.2020.