

ESCOLA DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
DOUTORADO EM DIREITO

ÍISIS BOLL DE ARAUJO BASTOS

**A EFETIVIDADE DA PREVISÃO CONSTITUCIONAL DE PROTEÇÃO INTEGRAL DE
CRIANÇAS E ADOLESCENTES: O USO DA MEDIAÇÃO COMO PROCEDIMENTO
ADEQUADO À TRANSFORMAÇÃO DOS CONFLITOS CONJUPARENTAIS**

Porto Alegre
2018

PÓS-GRADUAÇÃO - *STRICTO SENSU*



Pontifícia Universidade Católica
do Rio Grande do Sul

ÍISIS BOLL DE ARAUJO BASTOS

**A EFETIVIDADE DA PREVISÃO CONSTITUCIONAL DE PROTEÇÃO INTEGRAL
DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES: O USO DA MEDIAÇÃO COMO
PROCEDIMENTO ADEQUADO À TRANSFORMAÇÃO DOS CONFLITOS
CONJUPARENTAIS**

Tese apresentada como requisito final para obtenção do título de Doutora em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Escola de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS.

ORIENTADOR: DR. EUGÊNIO FACCHINI NETO

PORTO ALEGRE

2018

Ficha Catalográfica

B327e Bastos, Ísis Boll de Araujo

A efetividade da previsão constitucional de proteção integral de crianças e adolescentes : o uso da mediação como procedimento adequado à transformação dos conflitos conjuparentais / Ísis Boll de Araujo Bastos .
– 2018.

247 f.

Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, PUCRS.

Orientador: Prof. Dr. Eugênio Facchini Neto.

I. Proteção Integral de Crianças e Adolescentes. 2. Mediação. I. Facchini Neto, Eugênio. II. Título.

ÍISIS BOLL DE ARAUJO BASTOS

**A EFETIVIDADE DA PREVISÃO CONSTITUCIONAL DE PROTEÇÃO INTEGRAL
DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES: O USO DA MEDIAÇÃO COMO
PROCEDIMENTO ADEQUADO À TRANSFORMAÇÃO DOS CONFLITOS
CONJUPARENTAIS**

Tese apresentada como requisito final para obtenção do título de Doutora em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Escola de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS.

Aprovada em 30 de julho de 2018

Prof. Orientador Dr. Eugênio Facchini Neto

Prof. Dr^a. Josiane Rose Petry Veronese (UFSC)

Prof^a. Dr^a. Simone Tassinari Cardoso Fleischmann (UFRGS)

Prof^a. Dr^a. Liara Lopes Kruger (PUCRS)

Prof^a. Dr^a. Maria Regina Fay de Azambuja (PUCRS)

Prof. Dr. Fabio Siebeneichler de Andrade (PUCRS)

**PORTO ALEGRE
2018**

Aos meus pais, fontes de proteção integral, diálogo e muito cuidado.

Aos mediandos e mediandas que, ao compartilharem comigo seus interesses, necessidades e sentimentos, me transformaram em mediadora.

AGRADECIMENTOS

Se podemos caminhar na busca de nossos sonhos, é porque encontramos pessoas que nos ensinaram a caminhar e, se podemos chegar ao destino, é porque durante o percurso encontramos pessoas que nos apoiaram e mostraram a direção.

Gratidão:

A Deus, por tudo.

Aos meus pais, que seguraram minha mão desde os primeiros passos.

Ao meu irmão, pela parceria constante durante o caminho.

Ao professor e orientador Eugênio Facchini Neto, por conduzir-me pelo caminho da melhor pesquisa e ensinar-me a andar com responsabilidade.

À professora Nuria Belloso Martín, por instrumentalizar meu percurso de forma segura e amável.

Aos professores Fernando Araujo e José Fernando Simão, que, quando eu me sentia completamente perdida, souberam com sabedoria e generosidade conduzir meus passos.

Aos membros da banca de qualificação e pré-banca, que iluminaram o escuro caminho ao apontarem os obstáculos a serem superados. À professora Simone Tassinari Cardoso Fleischmann, que, com toda a sua generosidade, me acolheu em momentos de dúvidas e me apresentou os marcadores para completar o trajeto. À professora Liara Lopes Kruger, por abrir meus horizontes em busca de novas teorias. Ao professor Luis Alberto Reichelt, que com precisão cuidou do processo. Ao professor Adalberto de Souza Pasqualotto, pelo cuidado com que identificou e elucidou a falha do percurso. À professora Maria Regina Fay de Azambuja, pela preocupação que me fez aprimorar a atenção com o tema.

À Ana Carolina Quintela, que andou junto e sempre de mãos dadas pelo caminho da mediação, dos sonhos e da amizade.

Aos colegas de Doutorado, pela companhia durante o percurso em busca de uma Tese. Em especial, à Flaviana Rampazzo Soares e à Letícia Ferrarini, amigas de caminhada que lado a lado trouxeram afago e estímulo.

À Elisa Ustárroz, por incentivar-me e apoiar-me em um rápido desvio de caminho rumo ao Doutorado sanduíche.

A Burgos/Espanha, por ter sido parada estratégica e morada de minhas melhores reflexões acadêmicas e pessoais.

À CAPES, por fomentar este longo percurso.

À equipe de apoio do PPGD/PUCRS, pois, sem ela, meu mapa não estaria completo. Em especial, à Caren Klinger, que sempre esteve com a chave para desvendar o mapa da burocracia inevitável.

Aos professores e à Coordenação do PPGD da PUCRS – o caminho só existiu porque eles o construíram.

RESUMO

A efetividade da previsão constitucional de proteção integral de crianças e adolescentes a partir do uso da mediação como procedimento adequado à transformação dos conflitos conjuparentais é o tema a ser desenvolvido. O objetivo geral é analisar a aptidão procedimental da mediação como meio de transformação de conflitos conjuparentais com reflexos jurídicos. Os objetivos específicos desdobram-se em identificar o conteúdo conceitual de proteção integral e verificar a construção procedimental adequada da mediação a partir do Direito da Criança e do Adolescente. A problemática central implica aferir se a mediação é um meio adequado para efetivar e concretizar a proteção integral de crianças e adolescentes e o que precisa ser realizado em termos procedimentais para atingir este fim. Entende-se que, diante de um comprometimento procedimental específico e vinculado da mediação de conflitos, mediante comportamentos colaborativos e comprometidos dos agentes de proteção integral (família, sociedade e Estado), o resultado de concretização da proteção integral é uma possibilidade real no âmbito da mediação. O procedimento, ao obedecer a três caminhos sequenciais, é apto a atingir o resultado pretendido. O primeiro é o momento de ocorrência da mediação de forma pré-judicial, antes de qualquer procedimento judicial ou processual. O segundo é a ação da sociedade, nas figuras do mediador, a partir dos pilares da capacitação e responsabilização, e do advogado, por meio de uma atuação colaborativa e comprometida. O terceiro é a função do Estado como ator de planejamento e ações direcionadas à ampliação e facilitação de espaços administrativos e judiciais para implementação da mediação. Logo, a mediação, observada a sequência procedimental exposta, é procedimento adequado à transformação dos conflitos conjuparentais e concretiza a proteção integral de crianças e adolescentes.

Palavras-chave: Criança e adolescente. Proteção integral. Mediação.

ABSTRACT

The effectiveness of the constitutional provision of integral protection of children and adolescents with the use of mediation as a proper procedure in the transformation of conjugal-parental disputes is the theme to be here developed. The general objective is to analyze the procedural adequation of mediation as a means of transformation of conjugal-parental conflicts with juridical effects. The specific objectives have been unfolded in identifying the conceptual content of integral protection and verifying the suitable procedural construction of mediation by considering the Child and Youth Law. The central issue involves assessing whether mediation is a suitable means to actualize and materialize the integral protection of children and adolescents, as well as the procedures required to achieve this goal. It is understood that, in the face of a specific and associated procedural commitment of mediation of conflicts, by means of collaborative and committed behaviors of integral protection agents (family, society and State), the materialization of the integral protection is a real possibility in the sphere of mediation. By following three sequential paths, the procedure is suitable to attain the intended result. The first one is the moment of pre-judicial mediation, i.e. before any judicial or litigation proceeding. The second one is the action of society, in the person of both the mediator, on the grounds of their training and accountability, and the lawyer, through their collaborative and committed action. The third one is the function of the State as an agent of planning and taking actions intended for increasing and providing judicial and managerial settings for implementation of mediation. Thus, if the previous procedural sequence is followed, mediation becomes a proper procedure for transformation of conjugal-parental disputes, and it materializes the integral protection of children and adolescents.

Keywords: Child and adolescent. Integral protection. Mediation.

LISTA DE QUADROS

Quadro 1	Categorias para análise de conteúdo do fenômeno jurídico da proteção integral.....	33
Quadro 2	Categorias para análise de conteúdo do fenômeno jurídico da proteção integral na legislação.....	35
Quadro 3	Categorias para análise de conteúdo do fenômeno jurídico da proteção integral na doutrina.....	37
Quadro 4	Categorias para análise de conteúdo do fenômeno jurídico da proteção integral na jurisprudência.....	44
Quadro 5	Fontes do conflito – Redorta.....	81
Quadro 6	Proteção Integral e Mediação.....	159
Quadro 7	Conteúdo para capacitação de mediadores em conflitos conjuparentais..	173
Quadro 8	Portfólio de mediação – Resultado dos grupos focais.....	187
Quadro 9	Portfólio de mediação – Conflitos conjuparentais – Verificação da proteção integral.....	189

LISTA DE TABELAS

Tabela 1	Dados IBGE – Rupturas conjugais apenas com filhos crianças e/ou adolescentes.....	79
Tabela 2	Mediações Familiares – TJDF.....	143
Tabela 3	Processos de mediação pública familiar em Portugal.....	145

LISTA DE FIGURAS

Figura 1	Marcadores conceituais jurídicos para proteção integral.....	44
Figura 2	Níveis ecológicos – A ecologia do desenvolvimento humano de Bronfenbrenner.....	78
Figura 3	Métodos de Gestão dos Conflitos – Moore.....	83
Figura 4	Mediação: gênero e espécies.....	116
Figura 5	Desdobramentos da mediação familiar.....	119
Figura 6	Mediações Familiares em 1º Grau no TJSP.....	142
Figura 7	O caminho procedimental da mediação para a concretização da proteção integral de crianças e adolescentes.....	214

LISTA DE SIGLAS

ADR	Alternative Dispute Resolution (Resolução Alternativa de Disputas)
Art.	Artigo
CEJUSC	Centro Judiciário de Solução de Conflito e Cidadania
CEP	Comitê de Ética em Pesquisa
CF	Constituição Federal
CC/2002	Código Civil de 2002
CC	Conflito de Competência
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CNV	Comunicação não violenta
CONIMA	Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem
CPC	Código de Processo Civil
CRAS	Centros de Referência de Assistência Social
CREAS	Centro de Referência Especializado de Assistência Social
DPE/RS	Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul
EC	Emenda Constitucional
e.g.	por exemplo
FGV	Fundação Getúlio Vargas
FOMANEC	Fórum Nacional de Mediação e Conciliação
HC	Habeas Corpus
h/a	Hora-aula
IDESP	Instituto de Estudos Econômicos, Sociais e Políticos de São Paulo
IBDP	Instituto Brasileiro de Direito Processual
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
ICJBrasil	Índice de Confiança na Justiça Brasileira
Min.	Ministro
MP	Ministério Público
NUPEMEC	Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
ONU	Organização das Nações Unidas
PEC	Proposta de Emenda à Constituição Federal

PL	Projeto de Lei
PLS	Projeto de Lei do Senado
PUCRS	Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul
Res.	Resolução
REsp.	Recurso Especial
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
SUAS	Sistema Único de Assistência Social
TJ	Tribunal de Justiça
TJDF	Tribunal de Justiça do Distrito Federal
TJRS	Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
TJSP	Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
UFRGS	Universidade Federal do Rio Grande do Sul
VRP	Vara de Registros Públicos

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	14
2	PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE: IDENTIFICAÇÃO DE MARCADORES CONCEITUAIS E ANÁLISE DOS CONFLITOS CONJUPARENTAIS COM EFEITOS JURÍDICOS.	18
2.1	O Direito da Criança e do Adolescente como um novo Direito – mudança a partir do paradigma da proteção integral.....	18
2.1.1	O Direito da Criança e do Adolescente como um novo Direito ou como um ramo autônomo do Direito: considerações necessárias.....	25
2.1.2	A proteção integral como paradigma da tutela dos direitos de crianças e adolescentes.....	27
2.2	A proteção integral de crianças e adolescentes: marcadores conceituais para um conceito jurídico indeterminado.....	30
2.2.1	Análise indicativa dos marcadores conceituais da proteção integral.....	33
2.2.2	Análise descritiva dos marcadores conceituais da proteção integral.....	45
2.3	As relações familiares contemporâneas e os conflitos emergentes.....	59
2.3.1	Poder familiar: breves considerações.....	71
2.3.2	Núcleo familiar em movimento: alterações e reconfigurações.....	74
2.3.3	Uma abordagem específica do conflito.....	80
3	MEDIAÇÃO DE CONFLITOS CONJUPARENTAIS: UMA CONSTRUÇÃO A PARTIR DO DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE PARA EFETIVAÇÃO E CONCRETIZAÇÃO DA PROTEÇÃO INTEGRAL.....	88
3.1	Do método clássico de resolução de conflitos jurídicos familiares à mediação.....	88
3.1.1	Os meios adequados de transformação do conflito: uma justificativa terminológica.....	100
3.1.2	Individualização dos meios adequados de transformação do conflito: definições para o sistema jurídico pluriprocedimental.....	108
3.1.3	Aportes históricos da mediação de conflitos no Brasil.....	120
3.2	Mediação no Direito de Família e no Direito da Criança e do Adolescente.....	135
3.2.1	A mediação de conflitos aplicada no Direito de Família.....	137
3.2.2	A mediação de conflitos como procedimento apto para efetivação da proteção integral de crianças e adolescentes.....	145
3.3	A mediação aplicada aos conflitos conjuparentais: um caminho de efetivação e concretização da proteção integral de crianças e adolescentes envolvidos nos conflitos de ruptura conjugal.....	160
3.3.1	O momento adequado: mediação pré-judicial.....	161
3.3.2	A sociedade como parte do tripé da proteção integral: o mediador e o advogado.....	165
3.3.2.1	<i>O mediador: capacitação e responsabilização.....</i>	<i>166</i>
3.3.2.2	<i>O advogado: colaboração e compromisso.....</i>	<i>194</i>
3.3.3	O Estado como parte do tripé da proteção integral: planejamento e ações.....	198
4	CONCLUSÃO.....	210
	REFERÊNCIAS.....	215

1 INTRODUÇÃO

A realização de uma pesquisa que identifique a importância de analisar a mediação de conflitos na perspectiva da proteção integral de crianças e adolescentes é imperativa. A maioria dos estudos analisa a mediação sob uma perspectiva geral e, posteriormente, específica. No caso do Direito de Família, a mediação familiar conta com teorias e procedimentos próprios. Olhar para os conflitos familiares sob a ótica da autocomposição faz-se necessário em face do contexto jurídico existente. Diante disso, questiona-se: a mediação é um meio adequado para efetivar e concretizar a proteção integral de crianças e adolescentes?

Quando da existência de um conflito familiar envolvendo crianças e adolescentes em um contexto de ruptura conjugal, denominado neste estudo de *conflito conjuparental*, em que medida e qual é o caminho procedimental para que a mediação de conflitos possa ser considerada como um meio apto à efetivação da proteção integral de crianças e adolescentes são questionamentos derivados.

Para alcançar o resultado pretendido de concretizar a proteção integral pela mediação, enquanto meio adequado de transformação de conflitos com reflexos jurídicos, a hipótese é a de que deve haver um comprometimento do procedimento de mediação de conflitos com a proteção integral de crianças e adolescentes. Para verificar a hipótese lançada, será objeto de investigação a sequência procedimental adequada para que a mediação obtenha o máximo potencial para concretização da proteção integral.

Destaca-se o recorte deste trabalho, que aborda conflitos com envolvimento de crianças e adolescentes em decorrência de um rompimento conjugal, ou seja, a investigação será circunscrita ao âmbito do Direito Civil, Direito de Família e Direito da Criança e do Adolescente. O foco é refletir sobre a aptidão da mediação familiar em seu desdobramento de mediação conjuparental, em face de um conflito conjuparental com reflexos jurídicos, no que se refere à proteção integral de crianças e adolescentes. Outros conflitos que envolvem essas pessoas em desenvolvimento não serão objeto desta investigação.

Para atingir os objetivos pretendidos, parte-se da ideia de que a ordem jurídica brasileira coloca sociedade e Estado aliados à família na proteção integral de crianças e adolescentes, sendo esta uma responsabilidade de todos. Isso significa que, para que a proteção integral seja alcançada de forma plena, todos esses atores de proteção precisam direcionar suas ações nesse sentido, o que é designado neste trabalho de responsabilidade compartilhada.

O trabalho está dividido em duas grandes partes. Na primeira parte, de cunho teórico, o enfoque é dado à proteção integral e ao Direito da Criança e do Adolescente, além de ressaltarem-se as complexidades advindas das relações familiares contemporâneas. Na segunda parte, de cunho prático, a mediação é apresentada como um meio de transformação dos conflitos conjuparentais com reflexos jurídicos, e é demonstrado de forma justificada que, a partir de uma sequência procedimental adequada, o procedimento de mediação está vinculado à proteção integral de crianças e adolescentes, sendo meio apto a efetivá-la e concretizá-la.

A primeira parte ressalta a proteção integral de crianças e adolescentes. O tema da proteção integral, em que pese extremamente anunciado e utilizado no cenário jurídico, é em muitas situações utilizado sem a devida justificativa de uso. Portanto, identificar o que é proteção integral de crianças e adolescentes na ordem jurídica brasileira é o primeiro passo para que se tenha uma correta compreensão desse instituto jurídico. A busca nos três âmbitos de concretização jurídica (legislação, doutrina e jurisprudência) conduzirá a definição de marcadores conceituais jurídicos da proteção integral, que serão indicados e descritos. A metodologia utilizada para identificação dos marcadores conceituais jurídicos da proteção integral é o método de análise de conteúdo de Bardin, contendo como fases: a pré-análise, a exploração do material, a delimitação de categorias e a interpretação.

Como o enfoque escolhido pressupõe a existência de um conflito que envolve um conjunto conjugal e parental, é imperioso explorar as relações familiares na contemporaneidade e os impactos das mudanças no ciclo da vida familiar diante de um rompimento conjugal, além dos conflitos emergentes dessas mudanças.

O Direito da Criança e do Adolescente, posicionando-se como um novo Direito, requer reflexões específicas, uma vez que tem estruturas normativas e procedimentais próprias, alinhadas à tutela dos direitos dessas pessoas em desenvolvimento.

Realizada a análise teórica do objeto de concretização, qual seja, a proteção integral de crianças e adolescentes, a segunda parte do trabalho destina-se a investigar um procedimento considerado apto para essa concretização: a mediação.

Os marcadores conceituais jurídicos da proteção integral servirão para testar a efetividade do procedimento de mediação de conflitos. Cada marcador será testado a partir da construção teórico-prática que a doutrina considera na atividade do mediador e das técnicas e ferramentas utilizadas pelo mediador.

A mediação foi escolhida para análise, dentro da gama de possibilidades procedimentais disponíveis no sistema jurídico atual (multiportas), por ser o meio que

favorece o diálogo e a construção autônoma do entendimento entre os envolvidos. Além disso, possibilita que, com a melhoria da comunicação, a relação familiar e parental seja reconfigurada de forma positiva, a fim de promover a proteção integral de crianças e adolescentes.

Entende-se a existência de um sistema jurídico pluriprocedimental, apto a transformar um conflito com reflexos jurídicos. Não há hierarquia entre os inúmeros procedimentos disponíveis, os quais são escolhidos considerando-se a adequação do meio às características do conflito, as relações estabelecidas e as pessoas envolvidas.

Faz-se a opção pelo termo *transformação*, em vez de *solução*, pela compreensão da transformação como gênero e da solução como sua espécie, ou seja, entende-se a solução do conteúdo do conflito como uma consequência da transformação das pessoas envolvidas. Como forma de unificar a terminologia utilizada no trabalho, opta-se pela expressão *meios adequados de transformação do conflito*.

Testados os marcadores conceituais jurídicos da proteção integral, o segundo momento é de reflexão sobre a trajetória procedimental adequada para efetivar esses marcadores. Para isso, identificam-se: 1) o momento mais adequado de intervenção no conflito conjuparental, a partir de pesquisas empíricas sobre o tema na Espanha e em Portugal; 2) a forma como a sociedade, por meio das figuras do mediador e do advogado, deverá atuar. No que se refere à figura do mediador, o estudo está estruturado a partir dos pilares: capacitação e responsabilização. Na capacitação, faz-se um planejamento que interfere em todo o procedimento, em diferentes momentos de seu desenvolvimento: antes, durante e depois. Antes, por meio de um curso específico e estruturado; durante, com o uso de um instrumento de autoavaliação testado em dois grupos a partir da técnica de grupo focal, tendo sido aplicado o método de análise de conteúdo sobre as falas transcritas; depois, mediante controle de qualidade possibilitado pela pesquisa de satisfação do usuário, supervisão e formação continuada. O advogado, por uma atuação colaborativa e comprometida, fecha a atuação da sociedade. 3) o modo como o Estado deve contribuir em termos de planejamento e ações.

Considera-se que, no momento em que se comprometem o procedimento e os agentes de proteção integral, efetivá-la passa a ser uma possibilidade real.

Além dos métodos já destacados, foram utilizados, como métodos de procedimento, o documental e a técnica de pesquisa de coleta literária/doutrinária e documental.

O trabalho evidencia a proteção integral de crianças e adolescentes, consolidada no artigo 227 da Constituição Federal de 1988, e sugere a mediação como um meio para

efetivação dos direitos dessas pessoas em desenvolvimento. Por esse motivo, este estudo situa-se na área de concentração Fundamentos Constitucionais do Direito Público e do Direito Privado, do Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. A linha de pesquisa é a de Eficácia e Efetividade da Constituição e dos Direitos Fundamentais no Direito Público e no Direito Privado. Por fim, o trabalho está diretamente relacionado ao projeto de pesquisa do orientador, dando destaque aos direitos fundamentais e aos direitos de personalidade como elementos fundantes da proteção integral de crianças e adolescentes, além de fundamentar o uso da mediação nas relações conjuparentais no escopo da prevenção de danos a essas pessoas em desenvolvimento.

A pesquisa recebeu financiamento da CAPES através da bolsa CAPES/PROEX e da bolsa de estágio CAPES/PDSE para pesquisa no exterior (período sanduíche) na Universidad de Burgos (UBU) - Espanha (Processo CAPES/PDSE n. 88881.135795/2016-01).

2 PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE: IDENTIFICAÇÃO DE MARCADORES CONCEITUAIS E ANÁLISE DOS CONFLITOS CONJUPARENTAIS¹ COM EFEITOS JURÍDICOS

A primeira parte deste trabalho evidencia a proteção integral de crianças e adolescentes. Analisar os elementos que compõem o conceito de proteção integral é o objetivo geral deste tópico, o que será realizado a partir da identificação de marcadores conceituais nos três âmbitos de concretização jurídica: legislação, doutrina e jurisprudência.

Além disso, essa primeira parte lançará uma abordagem específica sobre o conflito e as relações familiares na contemporaneidade, pois é indispensável a compreensão do ciclo da vida familiar e os impactos que um rompimento conjugal pode acarretar na parentalidade e no desenvolvimento de crianças e adolescentes, para os objetivos traçados neste trabalho.

2.1 O Direito da Criança e do Adolescente como um novo Direito – mudança a partir do paradigma da proteção integral

O Direito da Criança e do Adolescente, configurado após a Constituição Federal de 1988, rompe o paradigma da situação irregular e inaugura o da proteção integral. A criança e o adolescente deixam de ser tutelados por sua irregularidade e como um objeto do processo e passam a ser tutelados por sua condição de pessoas em desenvolvimento e sujeitos de direitos.

O Direito da Criança e do Adolescente é trabalhado e observado como um direito fundamental de terceira dimensão. Esse tipo de direito fundamental abrange direitos metaindividuais, direitos coletivos e difusos, e direitos de solidariedade, quando o titular deixa de ser a pessoa individual e passa a ser um grupo de pessoas. São os denominados “direitos de fraternidade ou de solidariedade”.² Destaca-se que fraternidade e solidariedade não são sinônimos, e é nesse sentido que se traz a contribuição de Baggio ao referir que “a solidariedade [...] viabiliza que se faça o bem ao outro mesmo mantendo uma posição de

¹ O termo *conjuparental* foi cunhado para designar aqueles conflitos que envolvem a união (relacionamento) de duas ou mais pessoas (cônjuges) com filhos crianças e adolescentes, ou seja, são duas as perspectivas que se entrelaçam: as relacionadas à união dessas pessoas como cônjuges e as relacionadas a essas pessoas no exercício de suas funções parentais. O conflito conjuparental é considerado, neste trabalho, como a união dos conflitos conjugais e dos conflitos parentais.

² SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 56.

força, uma relação ‘vertical’ que vai do forte ao fraco; a fraternidade, no entanto, pressupõe o relacionamento horizontal, a divisão dos bens e dos poderes [...].”³

Nesse sentido, Veronese⁴ aponta, em 1994, “o nascer de um novo direito – o Direito da Criança e do Adolescente –, o qual em face de sua especificidade concebe toda a sua fundamentação conceitual com base na inter e multidisciplinaridade.” Pereira destaca esse Direito como “uma nova especialidade entre as ciências jurídicas”.⁵

A pergunta que se faz é como e por que surge esse novo Direito. Para respondê-la, é preciso voltar e analisar o momento em que há a ruptura paradigmática da situação irregular para a proteção integral, pois é com a proteção integral e com a afirmação de que crianças e adolescentes são sujeitos de direito que surge o novo Direito da Criança e do Adolescente.

Para se chegar ao Direito da Criança e do Adolescente se passou por diversos períodos. O primeiro período foi o de absoluta indiferença, quando nenhuma norma existia sobre o tema. Por exemplo, na velha sociedade tradicional, a infância durava enquanto houvesse uma dependência do filhote, pois, tão logo este adquiria algum desembaraço físico, já era inserido no contexto adulto, em um salto de criança para homem jovem. Inexistia qualquer preocupação legislativa, pois “as crianças misturavam-se aos adultos assim que eram consideradas capazes de dispensar a ajuda das mães e amas, poucos anos depois de um desmame tardio – ou seja, aproximadamente, aos sete anos”.⁶

Esse período é ilustrado pelo caso mais citado e documentado, datado do século XIX. Trata-se do abuso de uma menina de nove anos, Mary Ellen Wilson, ocorrido em 1874, em Nova York. Pela ausência de qualquer previsão legal, a discussão sobre a situação de maus-tratos daquela criança deu-se por meio da Sociedade Americana para Prevenção de Crueldade com Animais (ASPCA) e da legislação contra a crueldade com animais. Isso serviu para motivar a fundação da primeira organização destinada a proteger legalmente os direitos das

³ BAGGIO, Antonio Maria (Org). **O Princípio Esquecido/1**. São Paulo: Cidade Nova, 2008. p. 23.

⁴ VERONESE, Josiane Rose Petry. **Acesso à Justiça: a defesa dos interesses difusos da criança e do adolescente - ficção ou realidade?** Tese (Doutorado em Direito). Centro de Ciências Jurídicas - Curso de Pós-Graduação em Direito. Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC, Florianópolis/SC, 1994. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/76073/95329.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 05 fev. 2013. Ver também: VERONESE, Josiane Rose Petry. **Interesses difusos e direitos da criança e do adolescente**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

⁵ PEREIRA, Tania da Silva. **Direito da Criança e do Adolescente: uma proposta interdisciplinar**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 8.

⁶ ARIËS, Philippe. **História social da criança e da família**. Trad. de Dora Flaksman. 2. ed. Rio de Janeiro: Guanabara, 1981. p. iv e 193.

crianças nos Estados Unidos da América, intitulada “The New York Society for the Prevention of Cruelty to Children (NYSPCC)”⁷.

O segundo período foi o de mera imputação criminal ou a “Doutrina do Direito Penal do Menor”⁸. No Brasil, há as previsões nas Ordenações Afonsinas (1446), Manuelinas (1521) e Filipinas (1603)⁹, no Código Criminal do Império de 1830¹⁰ e no Código Penal de 1890¹¹. Percebe-se que, em todos os diplomas normativos, além do critério etário, o critério do discernimento era levado em consideração para a punição a ser aplicada. Isso principalmente no Código Criminal do Império, que adotou expressamente a “teoria do discernimento”¹², dispensada na sequência legislativa.

No século XX, dois episódios foram fundamentais para a construção de um Direito do Menor. O primeiro episódio foi o Primeiro Congresso Internacional de Menores, em 1911, na cidade de Paris, quando foram lançados os fundamentos da Doutrina da Situação Irregular. O segundo foi a Declaração de Genebra sobre os Direitos da Criança, adotada em 1924 pela

⁷ Informações em: HOWARD MARKEL and M.D. Case Shined First Light on Abuse of Children. **The new York Times**. 14 dec. 2009. Disponível em: <<http://www.nytimes.com/2009/12/15/health/15abus.html>>. Acesso em 15 mar. 2017. e ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, NOVA YORK. **The New York Society for the Prevention of Cruelty to Children (NYSPCC)**. Disponível em: <<https://www.nyspcc.org/about-the-new-york-society-for-the-prevention-of-cruelty-to-children/>>. Acesso em: 15 mar. 2017.

⁸ PEREIRA, Tania da Silva. **Direito da Criança e do Adolescente**: uma proposta interdisciplinar. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 12.

⁹ Título CXXXV. Quando os menores serão punidos por os delictos, que fizerem.

Quando algum homem, ou mulher, que passar de vinte annos, commetter qualquer delicto, dar-lhe-ha a pena total, que lhe seria dada, se de vinte e cinco annos passasse.

E se fôr de idade de dezasete annos até vinte, ficará em arbítrio dos Julgadores dar-lhe a pena total ou diminuir-lha.

E em este caso olhará o Julgador o modo com que o delicto foi commettido, e as circumstancias delle, e a pêssoa do menor; e se o achar em tanta malícia, que lhe pareça que merece total pena, dar-lhe-ha, posto que seja de morte natural.

E parecendo-lhe que a não merece, poder-lhe-ha diminuir, segundo a qualidade, ou simpleza, com que achar, que o delicto foi commettido.

E quando o delinquente fôr menor de dezasete annos cumpridos, postoque o delicto mereça morte natural, em nenhum caso lhe será dada, mas ficará em arbítrio do Julgador dar-lhe outra menor pena.

E não sendo o delicto tal, em que caiba pena de morte natural, se guardará a disposição do Direito Commum. BRASIL. **Ordenações Filipinas**. 1603. Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/15p1311.htm>>. Acesso em: 20 mar. 2017.

¹⁰ Art. 13. Se se provar que os menores de quatorze annos, que tiverem commettido crimes, obraram com discernimento, deverão ser recolhidos ás casas de correção, pelo tempo que ao Juiz parecer, com tanto que o recolhimento não exceda á idade de dezasete annos. BRASIL. **Código Criminal do Império**. Manda executar o Codigo Criminal. Lei de 16 de dezembro de 1830. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm>. Acesso em: 20 mar. 2017.

¹¹ Art. 27. Não são criminosos: § 1º Os menores de 9 annos completos; § 2º Os maiores de 9 e menores de 14, que obrarem sem discernimento. BRASIL. **Código Penal**. Decreto n. 847, de 11 de outubro de 1890. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/D847.htm>. Acesso em: 20 mar. 2017.

¹² PEREIRA, Tania da Silva. **Direito da Criança e do Adolescente**: uma proposta interdisciplinar. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 8.

Liga das Nações; segundo Saraiva, foi “o primeiro instrumento internacional a reconhecer a idéia de um Direito da Criança.”¹³

O terceiro período é o tutelar, inaugurado com o Código de Menores (1927) e voltado à tutela de abandonados e delinquentes. O primeiro Código de Menores, de 1927 (Decreto 17.943-A, de 12 de outubro de 1927¹⁴), também conhecido como Código Mello Mattos¹⁵, referia, no artigo 1º, que “o menor, de um ou outro sexo, abandonado ou delinquente, que tiver menos de 18 anos de idade, será submetido pela autoridade competente às medidas de assistência e proteção contidas neste Código.” O Código Mello Mattos foi revogado pelo Código de Menores de 1979 (Lei 6.697 de 10/10/1979), quando então se consolidou expressamente no Brasil a Doutrina da Situação Irregular.

Esse, então, é o quarto período, o da situação irregular, ou “Doutrina do Menor em Situação Irregular.”¹⁶. Nessa fase, continua-se com a noção de tutelar aquele que se encontrava em situação irregular.

Sêda destaca que, na vigência dos Códigos de Menores “(um, o código autoritário de 1927, outro, o ditatorial de 1979), vigorou no Brasil a doutrina ‘do *menorismo*’, através da qual se olhavam crianças e adolescentes e se enxergavam... ‘menores’. Ou seja, pessoas (*não-maiores*) percebidas culturalmente como absolutamente incapazes, irresponsáveis, inculpáveis e impuníveis.”¹⁷

A declaração de situação irregular foi delineada no artigo 2º do Código de Menores/1979 a partir de dois eixos: 1) família – pais ou responsáveis –, ao privar o menor de condições essenciais de subsistência, praticar maus-tratos, não lhe oferecer educação e/ou praticar abandono; 2) comportamento do menor – por encontrar-se em ambiente contrário ou desempenhando atividade contrária aos bons costumes e praticar ato infracional.

Cavallieri conceitua a Doutrina da Situação Irregular ao afirmar que nela “os menores são sujeitos de direito quando se encontrarem em estado de patologia social, definida

¹³ SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente em conflito com a lei**: da indiferença à proteção integral. Uma abordagem sobre responsabilidade penal juvenil. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 38-40.

¹⁴ BRASIL. **Código de Menores**. Decreto 17.943-A, de 12 de outubro de 1927. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/D17943Aimpressao.htm>. Acesso em: 20 mar. 2017.

¹⁵ Dr. José Candido Abulquerque Mello Mattos foi o titular do primeiro Juizado de Menores em 1924. PEREIRA, Tania da Silva. **Direito da Criança e do Adolescente**: uma proposta interdisciplinar. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 9.

¹⁶ PEREIRA, Tania da Silva. **Direito da Criança e do Adolescente**: uma proposta interdisciplinar. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 13.

¹⁷ SÊDA, Edson. **A criança**: manual da proteção integral. Rio de Janeiro: Adês, 2018. Disponível em: <<https://sedaedson.blogspot.com.br/>>. Acesso em: 24 mar. 2018. p. 8. Grifos do autor.

legalmente.”¹⁸ O menor em situação irregular é aquele “menor de 18 anos abandonado materialmente, vítima de maus-tratos, em perigo moral, desassistido juridicamente, com desvio de conduta ou autor de infração penal.”¹⁹

A legislação previa uma atuação repressiva depois de já ter ocorrido o dano ao menor ou por sua ação infracional. Existia uma nítida característica assistencialista e tutelar. O menor era um objeto do processo. A atuação do juiz era como de um “bom pai de família”; ao saber de tudo, o juiz tinha poderes para intervir na situação do menor e na de sua família.²⁰

A infância, nesse período, era totalmente dividida. De um lado, havia o delinquente, o infrator e o abandonado, sob a tutela do Código de Menores; de outro, a criança ou o adolescente fora dessa situação irregular, sem nenhuma legislação protetiva específica.

Garrido de Paula afirma que “era a tutela do mundo adulto, porquanto o Direito protegia a sociedade dos crimes praticados por crianças e adolescentes e aos não criminosos apenas dispensava proteção reflexa aos seus interesses, por intermédio de seus pais ou responsáveis.”²¹

Em termos internacionais, o Brasil, em 1979, já estava atrasado, pois em 1959 já existia a Declaração sobre os Direitos da Criança, em que crianças e adolescentes eram considerados sujeitos de direitos. Em que pese a falta de coercibilidade de uma Declaração, esta já sinalizava o movimento internacional que se moldava nesse sentido.

Nesse sentido, muitos documentos internacionais já apontavam em direção da construção em torno da proteção integral: Declaração de Genebra (1924); Declaração Universal de Direitos Humanos das Nações Unidas (1948); Declaração Universal dos Direitos da Criança (1959); Regras de Beijing (Resolução 40.33/85); Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança (1989); Diretrizes de Riad (1990); Convenção Americana de Direitos Humanos ou Pacto de San José da Costa Rica (1969 – incorporada ao Direito Brasileiro mediante o Decreto 678, de 06 de novembro de 1992).

¹⁸ CAVALLIERI, Alyrio. Direito do Menor – Um novo direito. **Revista da Faculdade de Direito UFMG**. Belo Horizonte: UFMG, v. 27, n. 21, p. 384-399, maio/1979. Disponível em: <<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/917/860>>. Acesso em: 10 dez. 2016. p. 393.

¹⁹ VERONESE, Josiane Rose Petry. Os Direitos da Criança e do Adolescente: construindo o conceito de Sujeito-Cidadão. In: WOLKMER, Antonio Carlos; LEITE, José Rubens Morato. (Org.). **Os “novos” direitos no Brasil: natureza e perspectivas – uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 53.

²⁰ Ver BELOFF, Mary. Modelo de la protección de los derechos del niño y de la situación irregular: un modelo para armar y otro para desarmar. In: **Justicia y Derechos del Niño**, UNICEF, 1999. Disponível em: <http://www.unicef.org/argentina/spanish/ar_insumos_PEJusticiayderechos1.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2013. p. 15.

²¹ PAULA, Paulo Afonso Garrido de. **Direito da criança e do adolescente e tutela jurisdicional diferenciada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 20.

É pela influência internacional, com o advento da Constituição Federal de 1988 e pela Convenção sobre os Direitos da Criança em 1989²², que se inaugura o período da proteção integral, ou “Doutrina jurídica da proteção integral”²³, consolidada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente em 1990. Neste momento, há uma ruptura com o Direito do Menor e com a Doutrina da Situação Irregular, por isso a denominação “paradigma da proteção integral”.²⁴

Todo o movimento acima descrito foi possível em razão da mudança impulsionada pela Constituição Federal de 1988 ao prever e reconhecer os direitos sociais (artigo 6º), enfatizando a “proteção da infância”, além de inserir no Título VIII, “Da ordem social”, o Capítulo VII, “Da Família, da Criança, do Adolescente, do Jovem e do Idoso”.²⁵

O artigo 227 da Constituição Federal de 1988, que obtém reconhecimento da comunidade internacional, é considerado “a síntese da convenção da ONU de 1989, ao declarar os direitos especiais da criança e do adolescente, como dever da família, da sociedade e do Estado”²⁶. Esse artigo foi inserido no texto constitucional após a Emenda de iniciativa popular “Criança prioridade nacional”, remetida à Assembleia Nacional Constituinte em 1987 pelo Fórum Nacional de Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente.²⁷ Anota-se que o texto dos artigos 204 e 227 é consequência da fusão de duas emendas de iniciativa popular, a já anteriormente mencionada e a “Criança Constituinte”, “com as assinaturas de mais de duzentos mil cidadãos e de um milhão e duzentas mil assinaturas de crianças e adolescentes.”²⁸

²² BRASIL. **Convenção sobre os Direitos da Criança**. Decreto n. 99.710, de 21 de novembro de 1990. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm>. Acesso em 18 set. 2017.

²³ PEREIRA, Tania da Silva. **Direito da Criança e do Adolescente**: uma proposta interdisciplinar. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 17.

²⁴ VERONESE, Josiane Rose Petry. O Estatuto da Criança e do adolescente: um novo paradigma. In: VERONESE, Josiane Rose Petry; ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo. **Estatuto da Criança e do Adolescente**: 25 anos de desafios e conquistas. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 36.

²⁵ Nesse sentido ver: VERONESE, Josiane Rose Petry. **Acesso à Justiça**: a defesa dos interesses difusos da criança e do adolescente - ficção ou realidade? Tese (Doutorado em Direito). Centro de Ciências Jurídicas - Curso de Pós-Graduação em Direito. Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC, Florianópolis/SC, 1994. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/76073/95329.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 05 fev. 2013. Ver também: VERONESE, Josiane Rose Petry. **Interesses difusos e direitos da criança e do adolescente**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

²⁶ PEREIRA, Tania da Silva. **Direito da Criança e do Adolescente**: uma proposta interdisciplinar. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 19-20.

²⁷ BRASIL. Fórum Nacional de Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente. **O Fórum DCA na linha do tempo dos direitos da criança e do adolescente**. Disponível em: <<http://www.forumdca.org.br/historia>>. Acesso em: 14 fev. 2018.

²⁸ GOMES DA COSTA, Antônio Carlos. Natureza e implantação do novo direito da criança e do adolescente. In: PEREIRA, Tânia da Silva (Coord.) **Estatuto da Criança e do Adolescente**: Lei 8.069/90: “estudos sócio-jurídicos”. Rio de Janeiro: Renovar, 1992. p. 17-33. Citação na p. 17. Mais informações no site do Plenarinho da Câmara dos Deputados. BRASIL. Câmara dos Deputados. Plenarinho. **As crianças na Constituinte**.

Acrescente-se a isso o fenômeno da Constitucionalização do Direito Civil, entendida como a manifestação do fenômeno da publicização do Direito Privado, ou seja, quando ocorre a migração de valores constitucionais para o âmbito privado, dentre eles, o da dignidade da pessoa humana. O novo sistema do Direito Civil fundado pela Constituição dá prevalência às relações existenciais, ou não patrimoniais, porque à pessoa humana deve o ordenamento jurídico inteiro, e o ordenamento civil em particular, assegurar tutela e proteção prioritárias.²⁹

Assim, a Constituição Federal/1988 é a norma de supremacia hierárquica privilegiada, isto é, possui autoprímazia normativa, é fonte primária de produção jurídica e funciona como determinantes positivas e negativas.³⁰ É ela que dá validade a todo o sistema jurídico.

A influência constitucional no Direito Civil favoreceu um Direito que tutela os direitos da personalidade e que se funda na liberdade e exercício da vontade das pessoas, dos agentes privados. Pela primeira vez, o Código Civil/2002 regulamentou os direitos de personalidade nos primeiros artigos, como forma de fazer com que sua leitura fosse indispensável à correta compreensão de todo o restante das normas ali elencadas. Os direitos de personalidade operaram uma alteração da sistemática adotada para a proteção da pessoa humana.³¹

Dentro do Direito Civil, está o Direito de Família, talvez o Direito mais impactado com as mudanças constitucionais, alcançado principalmente pela influência do direito fundamental à liberdade, que favorece a autonomia das pessoas e, conseqüentemente, as uniões livres e plurais, planejamento familiar e disposição do patrimônio. Além disso, esse Direito sofre impacto dos preceitos inaugurados pelo Direito da Criança e do Adolescente e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente/1990.

O sistema jurídico é conexo e deve ser analisado de forma sistêmica, quando todos os diplomas normativos se complementam em sentido. É fato que há uma ordem, uma lógica que, longe de ser hierarquicamente excludente, fornece os contornos necessários para que as normas sejam interpretadas e aplicadas da forma mais adequada.

Disponível em: <<https://plenarinho.leg.br/index.php/2017/03/17/as-criancas-na-constituente/>>. Acesso em: 14 fev. 2018.

²⁹ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da Pessoa Humana**: estudos de direito civil-constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 31.

³⁰ Nesse sentido: CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 1147 – 1154. SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: RT, 2012. p. 82-83.

³¹ FACCHINI NETO, Eugênio. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 13 – 62. Especialmente p. 11-60.

É certo que a criação de regras e leis não é a solução para os problemas jurídicos. Moraes já alertava que, em “nosso tempo”, as regras se tornaram efêmeras, pois são criadas aos milhares e alteradas com muita frequência.³² A manutenção de um sistema que possa ser mutável e flexível aos novos preceitos e demandas sociais não implica aniquilar seu histórico jurídico, mas analisá-lo a partir de novos parâmetros e perspectivas.

Pelo exposto, depreende-se a importância do Direito da Criança e do Adolescente, pois foi a partir da entrada em vigor do texto constitucional e do Estatuto da Criança e do Adolescente/1990 que os direitos dessas pessoas em desenvolvimento puderam ser tutelados em sua integralidade. Diante disso, abre-se o debate sobre se esse Direito seria ou não um ramo autônomo.

2.1.1 O Direito da Criança e do Adolescente como um novo Direito ou como um ramo autônomo do Direito: considerações necessárias

Em Portugal, Sottomayor³³ afirma ser o Direito da Criança e do Adolescente um ramo autônomo. Defende uma “autonomização do Direito das Crianças” a partir de um significado cultural, social e político. Para a autora, “a autonomia do Direito das Crianças, como disciplina jurídica, abrange o estudo de todas as relações sociais em que a criança ocupa a posição de sujeito ou de objeto de políticas sociais de proteção e promoção dos seus direitos”. Além disso, a autora destaca que essa autonomização tem uma importância científica, didática, prática e simbólica, pois “chama a atenção para o valor das crianças como pessoas e para a sua especificidade.”

Também em Portugal, Guerra aponta que é preciso partir de cinco premissas: “a criança é um ser autónomo e completo; a criança tem uma cultura própria pelo facto de ser criança; a criança deixa de ser um mero objecto de direitos para ser deles sujeito; não se podem adaptar à Criança os direitos dos adultos; assiste-se, assim, à criação *ex novo* de um direito próprio da Criança.”³⁴

No Brasil, Alyrio Cavallieri publicou em 1979, ainda sob a vigência do Código de Menores, artigo que defendia este como um novo Direito, procurando demonstrar sua

³² MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da Pessoa Humana**: estudos de direito civil-constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. Prefácio. [não paginado].

³³ SOTTOMAYOR, Maria Clara. **Temas de Direito das Crianças**. Coimbra: Almedina, 2014. p. 21-64. Citações na p. 63.

³⁴ GUERRA, Paulo. Sensibilidade, sentimento e Direito na filiação, na adoção e na proteção das crianças e Jovens. In: DIAS, Maria Berenice; PINHEIRO, Jorge Duarte. **Escritos de Direito das Famílias**: uma perspectiva luso-brasileira. Porto Alegre: Magister, 2008. p. 167, grifo do autor.

autonomia, posição retomada em 1986 no livro *Direito do Menor*³⁵. Para o autor, essa ciência nova entra em conflito com o sistema existente. Ele afirma que “sua independência, sua autonomia tornou-se imperativa e, agora, não mais sujeita à subordinação aos ramos nobres do Direito Civil, Penal, Processual e pleiteia a convivência, no lugar da subordinação, por imperativo dos destinatários de suas normas, o seu sujeito de direito.”³⁶

Garrido de Paula diz que o Direito da Criança e do Adolescente é um “Direito Misto”, ou seja, não se enquadra nem no público, nem no privado. O autor defende a autonomia do Direito ao afirmar que se trata “de um ramo autônomo: a normativa internacional e as regras constitucionais lhe dão base; princípios próprios e sua distinção; diplomas legais específicos o separam de outros ramos; didática particular determina o aprendizado das suas diferenças.”³⁷

Diante disso, o Direito da Criança e do Adolescente é, sim, um *novo Direito*, mas que faz parte de um contexto histórico, fato que não indica que seus princípios, normas e estruturas sejam menos importantes – como dito, não há uma lógica hierárquica excludente, mas complementar. A principal característica desse *novo Direito* é que possui “matéria própria, conteúdo específico, princípios inconfundíveis, institutos peculiares, doutrinas homogêneas, tipos, leis, normas, independência científica e didática.”³⁸

Afirmar que o Direito da Criança e do Adolescente é um *novo Direito*, um ramo autônomo ou uma nova especialidade entre as ciências jurídicas não implica defender sua desvinculação do Direito de Família e/ou do Direito Civil, pois existe uma unidade normativa alcançada pela Constituição Federal/1988. Além disso, destaca-se que a pessoa humana é o centro nessas três especialidades do Direito. O núcleo axiológico do Direito Civil está na pessoa e na sua liberdade (exercício da vontade); o do Direito de Família, na pessoa e na autonomia; e o do Direito da Criança e do Adolescente, na pessoa e no livre desenvolvimento de sua personalidade. Esses Direitos possuem funções complementares e nunca excludentes,

³⁵ CAVALLIERI, Alyrio. *Direito do Menor – Um novo direito*. **Revista da Faculdade de Direito UFMG**. Belo Horizonte: UFMG, v. 27, n. 21, p. 384-399, maio/1979. Disponível em: <<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/917/860>>. e CAVALLIERI, Alyrio. **Direito do Menor**. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

³⁶ CAVALLIERI, Alyrio. *Direito do Menor – Um novo direito*. **Revista da Faculdade de Direito UFMG**. Belo Horizonte: UFMG, v. 27, n. 21, maio/1979. Disponível em: <<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/917/860>>. Acesso em: 10 dez. 2016. p. 387.

³⁷ PAULA, Paulo Afonso Garrido de. **Direito da criança e do adolescente e tutela jurisdicional diferenciada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 42.

³⁸ CAVALLIERI, Alyrio. *Direito do Menor – Um novo direito*. **Revista da Faculdade de Direito UFMG**. Belo Horizonte: UFMG, v. 27, n. 21, p. 384-399, maio/1979. Disponível em: <<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/917/860>>. Acesso em: 10 dez. 2016. p. 390.

sendo interconectados, nunca dissociados. O Direito da Criança e do Adolescente modifica a forma com que o Direito de Família aplica e interpreta os tópicos referentes à parentalidade, às relações, aos deveres e às funções parentais.

A nova roupagem do Direito da Criança e do Adolescente exige do intérprete, do aplicador e do destinatário da norma uma análise interdisciplinar. Considera-se “prioritária a integração entre as disciplinas, sobretudo, entre aquelas que diretamente irão contribuir para a proposta maior de proteção dos novos ‘sujeitos de direitos’”³⁹, além de conhecer e identificar os parâmetros interpretativos da proteção integral para então aplicá-la de forma efetiva e preventiva.

2.1.2 A proteção integral como paradigma da tutela dos direitos de crianças e adolescentes

Toda a construção acima serviu para melhor compreender a mudança de paradigma ocorrida na tutela dos direitos da criança e do adolescente, quando se passou do “Direito Tutelar, caracterizador da ‘Doutrina da Situação Irregular’, para um Direito Protetor-responsabilizador, da ‘Doutrina da Proteção Integral’.”⁴⁰

O marco da proteção integral na Constituição Federal/1988 inaugura um “novo paradigma, modelo, ou padrão de valor: crianças e adolescentes reconhecidos como titulares de interesses juridicamente protegidos, podendo subordinar a família, a sociedade e o Estado”⁴¹; acrescente-se que essa subordinação se dá dentro de uma lógica preventiva.

A *coluna dorsal* do novo Direito da Criança e do Adolescente é traçada pela prevenção. A prevenção é essência e fundamento do Direito da Criança e do Adolescente e, via de consequência, da norma jurídica que o regula. A norma estatutária é construída em torno da concretização da prevenção de danos a essas pessoas em desenvolvimento, sem divisão ou separação – uma norma que alberga todas as crianças e adolescentes, deixando para trás a ideia do *menorismo*. Fato é que o sistema jurídico deve impedir a produção de danos, pois, caso não o faça, pode-se compreender que, por ser silente, autoriza a sua produção, ou seja, admite um direito de causar danos.

³⁹ PEREIRA, Tania da Silva. **Direito da Criança e do Adolescente**: uma proposta interdisciplinar. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 37.

⁴⁰ VERONESE, Josiane Rose Petry. Os Direitos da Criança e do Adolescente: construindo o conceito de Sujeito-Cidadão. In: WOLKMER, Antonio Carlos; LEITE, José Rubens Morato. (Org.). **Os “novos” direitos no Brasil**: natureza e perspectivas – uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 50.

⁴¹ PAULA, Paulo Afonso Garrido de. **Direito da criança e do adolescente e tutela jurisdicional diferenciada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 20.

Na proteção dos interesses, necessidades e direitos das crianças e adolescentes, precede uma atuação preventiva, situação essencial para assegurar o livre desenvolvimento da personalidade dessas pessoas. A atuação repressiva é a última opção na lógica da legislação estatutária.

Percebe-se, pela leitura da ordem dos Livros, Títulos, Capítulos e Seções do Estatuto da Criança e do Adolescente/1990, que o Direito da Criança e do Adolescente favorece a família natural e a prevenção de danos a essas pessoas em desenvolvimento. Inaugura o Livro I indicando como deve ser interpretado o Estatuto da Criança e do Adolescente/1990 ao estipular os vetores interpretativos no artigo 6º. Na sequência, elencam-se os direitos fundamentais específicos, e logo se valoriza a prevenção, para só depois, no Livro II, ser indicada a possibilidade de políticas de atendimento, medidas de proteção e socioeducativas. Ou seja, só se chega à aplicação de alguma medida mais restritiva se todos os demais pontos tiverem falhado, principalmente na questão da prevenção, pois o artigo 70 do Estatuto da Criança e do Adolescente/1990 refere: “é dever de todos prevenir a ocorrência de ameaça ou violação dos direitos da criança e do adolescente.”

O Estatuto da Criança e do Adolescente/1990 prevê a prevalência da família (artigo 100, inciso X), ou seja, a permanência da criança ou do adolescente na família natural, e o convívio familiar. Toda a construção estatutária perpassa a lógica de que essa pessoa em desenvolvimento permaneça ou seja reintegrada no núcleo da família natural, que, conforme o artigo 25 do diploma estatutário, é a “comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes”. Além disso, a ordem do artigo 227 da Constituição Federal/1988 coloca a família em primeiro lugar como subordinada à proteção integral de crianças e adolescentes.

O Estatuto da Criança e do Adolescente/1990 tem toda a sua constituição permeada por uma lógica de primazia, de ordem de preferência, construída e moderada pelo fiel da prevenção, que deve ser compreendida com a conotação de “advertência, de precaução, um aviso destinado às pessoas, físicas e jurídicas, à família, à comunidade, às entidades públicas e privadas, ao Poder Público, enfim, à sociedade em geral, para que evitem (por precaução, para prevenir) que crianças e adolescentes ingressem em situação de risco ou situações que lhes atinjam a vulnerabilidade.”⁴² Para potencializar essa prevenção, foi inserido o princípio da descentralização, indo de encontro à centralização preconizada no Código de Menores.

O princípio da descentralização visa a instituir uma atuação mais colaborativa na divisão das tarefas entre União, Estados e Municípios. Ao lado dele, outro princípio

⁴² FONSECA, Antonio Cezar Lima da. **Direitos da Criança e do Adolescente**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 194.

fundamental é o da participação, pois “não se trata de ‘aguardar’ paternalisticamente a ação do Estado, mas antes se constitui num processo de mão dupla: reivindicar e construir”.⁴³ Tem-se, então, o papel da sociedade nessa construção.

A descentralização expressa no Estatuto da Criança e do Adolescente/1990 é a político-administrativa, como uma diretriz da política de atendimento no artigo 88. Como fenômeno jurídico, está diretamente relacionada com a noção de distribuição da responsabilidade no âmbito das atribuições públicas (Decreto Lei 200/67 - Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências.).

A descentralização deve estar também atrelada à ideia de descentralização da proteção, quando são responsáveis pela proteção integral de crianças e adolescentes a família, a sociedade e o Estado, em uma “tríplice proteção”⁴⁴. A ação em rede articulada por uma série de comportamentos colaborativos fundamenta e efetiva a proteção integral, isto é, existe um dever fundamental de proteção, que se expande mediante condutas estatais, familiares e sociais ou comunitárias.

Outra vertente de análise é a descentralização dos serviços judiciários, que, além de promover a existência de varas especializadas, indica que os conflitos não devem ser resolvidos unicamente por ação e/ou decisão judicial. Alternativas que favoreçam a participação da família e da sociedade devem ser valorizadas, a exemplo da utilização de outros meios para solução de conflito jurídico que envolva criança e/ou adolescente. Essa descentralização foi objeto da política judiciária nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário na Resolução 125/2010 do CNJ.

A parceria entre descentralização dos serviços judiciários e o princípio da participação tem formado, em alguns estados brasileiros, projetos que incentivam a participação da sociedade. É o caso do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro ao criar, dentro das estruturas dos Centros Judiciários de Solução de Conflito e Cidadania (CEJUSCs), as Casas da Família para “prover serviços necessários ao adequado tratamento dos conflitos

⁴³ Nesse sentido: VERONESE, Josiane Rose Petry. Os Direitos da Criança e do Adolescente: construindo o conceito de Sujeito-Cidadão. In: WOLKMER, Antonio Carlos; LEITE, José Rubens Morato. (Org.). **Os “novos” direitos no Brasil: natureza e perspectivas – uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 62.

⁴⁴ BASTOS, Ísis Boll de Araujo. A tríplice proteção da família: um misto de responsabilidades. In: IBIAS, Delma Silveira. **Família e seus desafios: reflexos pessoais e patrimoniais**. Porto Alegre: IBDFAM/RS: Letra&Vida, 2012. p. 169-188.

familiares, atendendo o artigo 694 do CPC.”⁴⁵ A união entre descentralização e participação é um dos fundamentos para a realização de ações em torno da proteção integral de crianças e adolescentes, pois a prevenção deve ocorrer de forma descentralizada e participativa.

Diante de toda essa modificação e reconfiguração, o que se entende pela expressão ou locução⁴⁶ proteção integral, Doutrina da Proteção Integral⁴⁷, Doutrina jurídica da proteção integral⁴⁸, princípio⁴⁹ ou metaprincípio⁵⁰ da proteção integral, ou ainda, paradigma da proteção integral⁵¹, é o desafio do tópico seguinte. Busca-se analisar os parâmetros constitutivos da proteção integral que devem ser observados para a resolução de um conflito com reflexos jurídicos envolvendo necessidades e interesses de pessoas em desenvolvimento.

2.2 Análise da proteção integral de crianças e adolescentes: marcadores conceituais para um conceito jurídico indeterminado

Toda a estrutura protetiva, para prevenir novos danos e efetivar os direitos dos novos sujeitos, é analisada com base na proteção integral de crianças e adolescentes ao preconizar que “toda criança e adolescente são merecedores de direitos próprios e especiais que, em razão de sua condição específica de pessoas em desenvolvimento, estão a necessitar de uma proteção especializada, diferenciada e integral.”⁵²

⁴⁵ RIO DE JANEIRO (Estado). Poder Judiciário. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Ato Normativo 14/2017**. 2017. Disponível em: <http://amaerj.org.br/wp-content/uploads/2017/11/AtoNormativo_14_2017.pdf>. Acesso em: 21 set. 2017.

⁴⁶ Nesse sentido ver: PAULA, Paulo Afonso Garrido de. **Direito da criança e do adolescente e tutela jurisdicional diferenciada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 23 e 31.

⁴⁷ Nesse sentido, ver: ISHIDA, Válter Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente**: doutrina e jurisprudência. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 2. MACIEL, Katia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de direito da criança e do adolescente**: aspectos teóricos e práticos. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 52. ELIAS, Roberto João. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**: Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. [E-book].

⁴⁸ Nesse sentido, ver: PEREIRA, Tania da Silva. **Direito da Criança e do Adolescente**: uma proposta interdisciplinar. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 17.

⁴⁹ Nesse sentido, ver: NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado**: em busca da Constituição Federal das crianças e dos adolescentes. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. [E-book].

⁵⁰ Nesse sentido, ver: ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. **Estatuto da Criança e do Adolescente**: Lei 8.090/90 comentado artigo por artigo. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 71.

⁵¹ VERONESE, Josiane Rose Petry. O Estatuto da Criança e do adolescente: um novo paradigma. In: VERONESE, Josiane Rose Petry; ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo. **Estatuto da Criança e do Adolescente**: 25 anos de desafios e conquistas. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 36.

⁵² VERONESE, Josiane Rose Petry. O Estatuto da Criança e do adolescente: um novo paradigma. In: VERONESE, Josiane Rose Petry; ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo. **Estatuto da Criança e do Adolescente**: 25 anos de desafios e conquistas. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 33. e VERONESE, Josiane Rose Petry. A proteção integral da criança e do adolescente no direito brasileiro. **Revista TST**, Brasília, v. 79, n. 1, p. 38-54, jan./mar. 2013. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/38644/003_veronese.pdf?sequence=1&isAllowed=>>. Acesso em: 06 abr. 2014. p. 49.

Esse conceito de proteção integral é considerado conceito jurídico indeterminado. Belloso Martín aponta que “la vaguedad del Derecho y los conceptos jurídicos indeterminados, en posibles ámbitos de aplicación (legislación, interpretación jurídica y decisión judicial) constituyen una ventaja para el Derecho o un inconveniente (afectación de la seguridad jurídica).”⁵³ Sob o manto da proteção integral, decisões são prolatadas e ações são realizadas, no entanto, em poucas situações são devidamente fundamentadas⁵⁴, transformando-se em um argumento retórico, o que pode gerar insegurança jurídica e sugerir uma má aplicação da norma jurídica.

O contexto jurídico atual não comporta mais um ordenamento jurídico enclausurado em critérios fechados e impermeáveis. O Direito deve ser permeável e flexível para adaptação à realidade e ao caso específico, mas algumas notas indicativas devem existir, sob pena de desvirtuar o instituto e torná-lo tábula rasa para qualquer justificativa e fundamentação.

Ravetllat Ballesté⁵⁵ adverte, ao aludir ao princípio do superior interesse da criança e do adolescente, que “esa nota de indeterminación y discrecionalidad judicial llevada al extremo, en otras palabras mal interpretada, podría conducirnos a resoluciones dictadas, en un sentido absolutamente contradictorio con el perseguido, atendiendo, justamente, al calificado como desinterés superior del menor.”

Para que se possa defender a mediação como um instrumento adequado para efetivar a proteção integral de crianças e adolescentes, antes é preciso compreendê-la. Para isso, serão identificados marcadores conceituais a partir da busca nos três âmbitos de concretização jurídica: legislação, doutrina e jurisprudência.⁵⁶

⁵³ BELLOSO MARTÍN, Nuria. La concreción del ‘interés (superior) del menor’ a partir de la teoría de los conceptos jurídicos indeterminados: la idoneidad? de la Mediación Familiar. **Anuario de la Facultad de Derecho**, n. 26, v. X, p. 1 - 41, 2017. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Alcalá, (Directores: M^a. Isabel Garrido Gómez y Guillermo Escobar Roca).

⁵⁴ Aponta-se que a expectativa com o Código de Processo Civil de 2015 é a de que decisões sem a devida fundamentação sejam afastadas do cenário jurídico, diante da ênfase no direito fundamental processual à motivação das decisões no artigo 489, inciso II e §1º. Nota-se que tal princípio já encontrava previsão expressa, desde a EC 45/2005, no texto constitucional, artigo 93, inciso IX. Sobre o tema ver: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. [E-book].

⁵⁵ RAVETLLAT BALLESTÉ. El interés superior del niño: concepto y delimitación del término. **Educatio Siglo XXI**. v. 30, n. 2, p. 89-108, 2012. Disponível em: <<http://revistas.um.es/educatio/article/view/153701/140741>>. Acesso em: 10 jul. 2017.

⁵⁶ Nesse sentido, Nuñez Pacheco indica quatro mecanismos para solucionar um conceito jurídico indeterminado: “a) significado usual o aplicativo de un concepto jurídico indeterminado es aquel significado con el que dicho término está siendo utilizado habitualmente por los operadores jurídicos, cuando estos aplican e interpretan la norma jurídica de la que forma parte; b) significado doctrinal originado a partir del análisis de profesores, academia y aquellos libros más relevantes; c) significado jurisprudencial; d) mixtura de los mecanismos.” M. NUÑEZ PACHECO. **Los conceptos jurídicos indeterminados**: la mercadería. Controversias y soluciones. Ecuador/Quito: Corporación editora nacional. 2013. Disponível em:

Tal análise é central, já que “el Derecho funciona sobre la base del significado que los destinatarios otorgan a los términos y no sobre el significado que el legislador, en su momento, ha querido dar.”⁵⁷ O Direito e o sistema jurídico são dinâmicos. Nesse sentido, Aronne afirma que “o sistema é dinâmico, pois quando estático não incide. É instável, pois sofre influências do ambiente e de outras áreas. É complexo e fractal. Tem esferas integráveis e não-integráveis. Não admite entropia. É móvel, axiológico e aberto.”⁵⁸

Se a indeterminação é inevitável ao Direito, o uso de alguns critérios interpretativos ou marcadores conceituais é imprescindível para que o conceito seja aplicado de forma adequada e para que, a partir dele, se possa pensar em mecanismos para sua efetivação e concretização. O desafio é encontrar o ponto de equilíbrio entre segurança jurídica e flexibilidade.⁵⁹

Com base em uma analogia com a teoria constitucional de Häberle, ressalta-se que os critérios devem existir, mas devem ser “tanto mais abertos quanto mais pluralista for a sociedade.”⁶⁰ Como os sujeitos são plurifacetados e as composições familiares são plurais, a ampliação do círculo de intérpretes é essencial e sugere uma interpretação e uma ação interdisciplinares⁶¹.

<<http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/4038/1/SM132-Nu%C3%B1ez-Los%20conceptos.pdf>>.

Acesso em: 10 jul. 2017.

⁵⁷ BELLOSO MARTÍN, Nuria. La concreción del ‘interés (superior) del menor’ a partir de la teoría de los conceptos jurídicos indeterminados: la ¿idoneidad? de la Mediación Familiar. *Anuario de la Facultad de Derecho*, n. 26, v. X, p. 1 – 41, 2017. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Alcalá, (Directores: M^a. Isabel Garrido Gómez y Guillermo Escobar Roca)

⁵⁸ ARONNE, Ricardo. **Direito Civil-Constitucional e Teoria do Caos**: estudos preliminares. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 85.

⁵⁹ BELLOSO MARTÍN, Nuria. La concreción del ‘interés (superior) del menor’ a partir de la teoría de los conceptos jurídicos indeterminados: la ¿idoneidad? de la Mediación Familiar. **Anuario de la Facultad de Derecho**, n. 26, v. X, p. 1-41, 2017. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Alcalá (Directores: M^a. Isabel Garrido Gómez y Guillermo Escobar Roca) Tradução nossa: “Flexibilidad y seguridad jurídica deben encontrar su adecuado punto de equilibrio.”

⁶⁰ HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição**: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1997-2002. p. 13.

⁶¹ A opção pela terminologia interdisciplinar se dá porque, segundo o dicionário, significa “que envolve duas ou mais áreas de conhecimento ou de estudo.” (Michaelis on-line). A interdisciplinaridade está relacionada à ideia de compartilhamento, interação e intercomunicação de conhecimentos. Nesse sentido, Arnold e Stein afirmam que a essência da proposta interdisciplinar está em “colocar à disposição o saber pessoal e abrir-se para o saber do outro.” ARNOLD, Clarice Paim e STEIN, Thais Silveira. *Questões jurídicas no âmbito familiar: uma construção interdisciplinar*. In: AZAMBUJA, Maria Regina Fay; SILVEIRA, Maritana Viana; BRUNO, Denise Duarte (Org.). **Infância em família**: um compromisso de todos. Porto Alegre: Instituto Brasileiro de Direito de Família, 2004. p. 139-151. p. 142. Destaque para Fazenda ao referir que “o pensar interdisciplinar parte da premissa de que nenhuma forma de conhecimento é em si mesma exaustiva. Tenta, pois, o diálogo com outras fontes do saber deixando-se irrigar por elas.” Para a autora, “a parceria é premissa maior da interdisciplinaridade.” FAZENDA, Ivani Catarina Arantes. **Interdisciplinaridade**: um projeto em parceria. São Paulo: Loyola, 1993. p. 15 e 109.

A fim de que essa indeterminação não gere insegurança jurídica e distorção conceitual, três são as perspectivas a serem analisadas para a identificação do que se entende por proteção integral no contexto jurídico atual, quais sejam: da legislação, da doutrina e da jurisprudência. Verificar o fenômeno jurídico da proteção integral a partir dessas três perspectivas conduzirá a pesquisa de forma mais segura e permitirá que os marcadores conceituais identificados sejam passíveis de testagem ao serem confrontados com a teoria e técnica da mediação.

2.2.1 Análise indicativa dos marcadores conceituais da proteção integral

A investigação utilizou como metodologia a análise de conteúdo.⁶² Para isso, o caminho foi delineado da seguinte forma: pré-análise; exploração do material; delimitação de categorias e interpretação. Cumpre salientar que será apresentada neste momento uma análise específica para a indicação de marcadores conceituais jurídicos para proteção integral; os argumentos e a valoração do percurso de pesquisa estarão na sequência, quando, após identificados os marcadores, estes serão contextualizados e desenvolvidos de maneira descritiva. Esta primeira parte compreende exclusivamente a identificação dos marcadores conceituais.

Na pré-análise, foram definidos os documentos de composição: legislação, doutrina e jurisprudência. Foi realizada uma leitura flutuante do material, identificando-se duas grandes categorias: compreender o que representa a criança e o adolescente (*o indivíduo*) e como deve ser a sua tutela de forma ampla (*a tutela*). Posteriormente, os textos foram explorados para construção das categorias específicas para análise do conteúdo do fenômeno jurídico da proteção integral. As categorias que guiarão a análise do conteúdo estão expostas no quadro 1.

Quadro 1 – Categorias para análise de conteúdo do fenômeno jurídico da proteção integral

GRUPO ESPECÍFICO – CRIANÇAS E ADOLESCENTES						
Categoria 1	Categoria 2	Categoria 3	Categoria 4	Categoria 5	Categoria 6	Categoria 7
Crianças e Adolescentes		Tutela				
Qual a principal característica daqueles que formam este grupo?	Como a ordem jurídica deve considerar este grupo?	Como deve ser exercida a tutela deste grupo?	Como são aferidos os interesses deste grupo?	Por quem deve ser exercida a tutela deste grupo?	Qual a principal estratégia para evitar a violação de direitos deste grupo?	Outros

Fonte: A autora (2017)

⁶² BARDIN, Laurence. **Análise de Conteúdo**. Lisboa: Edições 70, 2016. Tradução: Luis Antero Reto e Augusto Pinheiro.

O primeiro documento a ser analisado é a legislação. Têm importância para o tema da proteção integral de crianças e adolescentes três disposições legislativas: a Constituição Federal/1988, o Código Civil/2002 e o Estatuto da Criança e do Adolescente/1990.

Na Constituição Federal/1988, vértice da ordem jurídica pátria, a prioridade absoluta (“assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade”) é o primeiro marco, indicado no artigo 227; esse disposto é visto como pilar fundamental da proteção integral. Na sequência, apontam-se os direitos fundamentais (“o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária”) e a prevenção (“colocá-los a salvo”) relacionados a esse grupo específico.

O Código Civil/2002 dá ênfase ao melhor interesse e à prevenção de danos patrimoniais e extrapatrimoniais. A proteção patrimonial, principal objetivo da legislação civil, é evidenciada pela disposição da incapacidade para exercício pessoal dos atos da vida civil (artigos 3º e 4º) e complementada pelas disposições sobre poder familiar (artigos 1.630 e seguintes). Além de o dever de sustento ser compreendido como obrigação de fazer decorrente do poder familiar (alimentos naturais), os alimentos são também civis (morais e intelectuais). A proteção extrapatrimonial também é extraída das previsões sobre a proteção da pessoa dos filhos⁶³, o que se especifica de dever de cuidado ao englobar, além do disposto no artigo 1.566 – guarda (convivência familiar), sustento e educação –, a parentalidade responsável no exercício do poder familiar.

O Estatuto da Criança e do Adolescente/1990 apresenta, no artigo 3º, a titularidade de direitos fundamentais ao indicar que “a criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana”. Na sequência expressa, no artigo 6º, constam os vetores interpretativos da lei, que “dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente” (artigo 1º). São eles: fins sociais; exigências do bem comum; os direitos e deveres individuais e coletivos; e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento. Há um capítulo específico para tratar da prevenção geral e especial. No artigo 100, apresenta-se um rol de princípios, destacando-se a condição da criança e do adolescente como sujeitos de direitos (inciso I), a proteção integral e prioritária (inciso II), o

⁶³ Durante o texto houve a opção de não utilizar as marcações de gênero feminino e de plural. Esta opção tem por objetivo deixar a leitura do texto mais fluída sem o excesso de parênteses. Além disso, todas as palavras passíveis de serem usadas no feminino teriam de seguir a regra e se exigiria, a marcação do feminino e do plural, em tudo que as acompanha (artigos, pronomes demonstrativos, pronomes possessivos, adjetivos, etc.). Portanto, a expressão *filho* deverá ser entendida tanto para aqueles do gênero masculino como do feminino.

interesse superior da criança e do adolescente (inciso IV) e a responsabilidade parental (inciso IX).

Quando aplicadas as categorias preestabelecidas, foram encontrados os seguintes marcadores, conforme demonstra o quadro 2.

Quadro 2 – Categorias para análise de conteúdo do fenômeno jurídico da proteção integral na legislação

GRUPO ESPECÍFICO – CRIANÇAS E ADOLESCENTES						
Categoria 1	Categoria 2	Categoria 3	Categoria 4	Categoria 5	Categoria 6	Categoria 7
Qual a principal característica daqueles que formam este grupo?	Como a ordem jurídica deve considerar este grupo?	Como deve ser exercida a tutela deste grupo?	Como são afetados os interesses deste grupo?	Por quem deve ser exercida a tutela deste grupo?	Qual a principal estratégia para evitar a violação de direitos deste grupo?	Outros
São pessoas em condição peculiar de desenvolvimento.	Como sujeitos de direito e titulares de direitos fundamentais.	Com prioridade absoluta.	Os interesses devem ser considerados como superiores.	Por meio de responsabilidades e deveres compartilhados (dever de cuidado): família, sociedade e Estado.	Ações preventivas.	

Fonte: A autora (2017)

O segundo documento investigado é a doutrina, em análise no segundo eixo do fenômeno jurídico. No que tange à proteção integral de crianças e adolescentes, há uma farta produção na década de 1990, em razão da promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente/1990, conceitos e fundamentos que são reiterados pelos autores mais contemporâneos⁶⁴. Edson Sêda, Membro da Comissão Redatora do Estatuto da Criança e do Adolescente/1990 do Brasil, alude: “estimulando o processo de descentralização da política social dos países, a *Doutrina da Proteção Integral* propõe uma reorganização, com regras claras e seguras, em que as comunidades assumem responsabilidades para garantir direitos.”⁶⁵ O autor expõe as noções de cidadania atreladas à ideia de crianças e adolescentes como sujeitos de direitos. Destaca que a Doutrina da Proteção Integral “trata do exercício da

⁶⁴ Por todos destacam-se: LIBERATI, Wilson Donizeti. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Malheiros, 1991. CURY, Munir; SILVA, Antonio Fernando do Amaral e; GARCÍA MÉNDEZ, Emilio (Coord.). **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais**. São Paulo: Malheiros, 1992. PEREIRA, Tânia da Silva (Coord.) **Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei 8.069/90: “estudos sócio-jurídicos”**. Rio de Janeiro: Renovar, 1992. ELIAS, Roberto João. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei n. 8069, de 13 de julho de 1990**. São Paulo: Saraiva, 1994. SÊDA, Edson. **A proteção integral: um relato sobre o cumprimento do novo Direito da Criança e do Adolescente na América Latina**. 3. ed. Campinas/SP: Edição Adês, 1995. PEREIRA, Tania da Silva. **Direito da Criança e do Adolescente: uma proposta interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Renovar, 1996. PEREIRA, Tânia da Silva (Coord.). **Melhor interesse da criança: um debate interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. Saliente-se que destacar aos autores que iniciaram o processo de definição da proteção integral e foram seguidos por autores mais modernos, não diminui a importância dos textos mais atuais.

⁶⁵ SÊDA, Edson. **A proteção integral: um relato sobre o cumprimento do novo Direito da Criança e do Adolescente na América Latina**. 3. ed. Campinas/SP: Edição Adês, 1995. p. 15, grifo do autor.

autoridade e da liberdade de direitos e deveres de todos (integral): de pais, filhos, cidadãos em geral e servidores públicos (sejam estes legisladores, executivos, conselheiros ou juízes).”⁶⁶

Para Gomes da Costa,

[...] a concepção sustentadora do Estatuto é a chamada Doutrina da Proteção integral defendida pela ONU com base na Declaração Universal dos Direitos da Criança. Esta doutrina afirma o valor intrínseco da criança como ser humano; a necessidade de especial respeito à sua condição de pessoa em desenvolvimento; o valor prospectivo da infância e da juventude, como portadora da continuidade de seu povo e da espécie e o reconhecimento da sua vulnerabilidade, o que torna as crianças e adolescentes merecedores de proteção integral por parte da família, da sociedade e do Estado, o qual deverá atuar através de políticas específicas para promoção e defesa de seus direitos.⁶⁷

Garrido assinala que são os princípios da prioridade absoluta e da condição peculiar de pessoa em processo de desenvolvimento que inspiram a proteção integral. Para o autor, é “proteção no sentido de resguardo às condições para felicidade atual e futura. Integral porquanto devida à totalidade do ser humano, nos seus mais variados aspectos, notadamente físico, mental, moral, espiritual e social.”⁶⁸

Pereira diz que “o termo proteção pressupõe um ser humano protegido e um ou mais seres humanos que o protegem, isto é, basicamente um ser humano que tem necessidade de outro ser humano.”⁶⁹ Essa desigualdade de “forças” ao proteger é consequência da atuação dos protetores: Família, Sociedade e Estado. A autora argumenta que “novos paradigmas passaram a orientar o Direito da Criança e do Adolescente. [...] A Constituição de 88 e o Estatuto revelam três elementos fundamentais que dão novo direcionamento à proteção da infanto-adolescência.” Esses elementos fundamentais são: pessoas em condição peculiar de desenvolvimento, prioridade absoluta constitucional e sujeitos de direitos, ou seja, titulares de direitos fundamentais.⁷⁰

Sanches e Veronese apontam que “a nova postura exigida pela Doutrina da Proteção Integral atribui a todas as crianças e os adolescentes indistintamente e em qualquer situação jurídica, a condição de sujeitos de direitos, sendo-lhes garantidos todos aqueles necessários ao

⁶⁶ SÊDA, Edson. **A proteção integral**: um relato sobre o cumprimento do novo Direito da Criança e do Adolescente na América Latina. 3. ed. Campinas/SP: Edição Adês, 1995. p. 33.

⁶⁷ GOMES DA COSTA, Antônio Carlos. Natureza e implantação do novo direito da criança e do adolescente. In: PEREIRA, Tânia da Silva (Coord.) Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei 8.069/90: “estudos sócio-jurídicos”. Rio de Janeiro: Renovar, 1992. p. 17-33. Citação na p. 19.

⁶⁸ PAULA, Paulo Afonso Garrido de. **Direito da criança e do adolescente e tutela jurisdicional diferenciada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 31 e 25.

⁶⁹ PEREIRA, Tania da Silva. **Direito da Criança e do Adolescente**: uma proposta interdisciplinar. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 24.

⁷⁰ PEREIRA, Tania da Silva. **Direito da Criança e do Adolescente**: uma proposta interdisciplinar. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 25-26.

seu pleno desenvolvimento.”⁷¹ Complementa este entendimento a posição de Moraes e Teixeira, ao afirmarem que “a doutrina da proteção integral do menor, adotada pela Constituição de 1988, entende que a criança e o adolescente têm liberdades que precisam ser efetivadas.”⁷²

Destaque aos comentários do artigo 1º do Estatuto da Criança e do Adolescente/1990 pelos autores Silva, Cury, Veronese e Almeida⁷³ ao definirem que a proteção integral compreende: prioridade absoluta; proteção como dever da família, da sociedade e do Estado; condição de pessoa em desenvolvimento ou pessoa em processo de desenvolvimento; sujeitos de direitos; mercedores de direitos especiais e específicos; dar voz à criança; garantir e assegurar o pleno desenvolvimento.

Feita a verificação na doutrina, em razão de muitos textos serem comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente/1990, há uma perfeita correlação da doutrina com os textos legislativos analisados. A doutrina está atrelada ao texto legal e às suas orientações, como fica demonstrado no quadro 3, porém, além de indicar, como faz o texto legal, interpreta e desenvolve cada marcador.

Quadro 3 – Categorias para análise de conteúdo do fenômeno jurídico da proteção integral na doutrina

GRUPO ESPECÍFICO – CRIANÇAS E ADOLESCENTES						
Categoria 1	Categoria 2	Categoria 3	Categoria 4	Categoria 5	Categoria 6	Categoria 7
Qual a principal característica daqueles que formam este grupo?	Como a ordem jurídica deve considerar este grupo?	Como deve ser exercida a tutela deste grupo?	Como são aferidos os interesses deste grupo?	Por quem deve ser exercida a tutela deste grupo?	Qual a principal estratégia para evitar a violação de direitos deste grupo?	Outros
São pessoas em condição peculiar de desenvolvimento.	Como sujeitos de direito e titulares de direitos fundamentais	Com prioridade absoluta.	Os interesses devem ser considerados como superiores.	Por meio de responsabilidades e deveres compartilhados (dever de cuidado): família, sociedade e Estado.	Ações preventivas	Descentralização Dar voz à criança.

Fonte: A autora (2017)

⁷¹ SANCHES, Helen Crystine Corrêa; VERONESE, Josiane Petry. **Justiça da Criança e do Adolescente**: da vara de menores à vara da infância e juventude. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 78-79.

⁷² MORAES, Maria Celina Bodin de; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Comentário ao artigo 227. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz; MENDES, Gilmar Ferreira. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 2129.

⁷³ VERONESE, Josiane Rose Petry, SILVEIRA, Mayara, CURY, Munir. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado**: comentários jurídicos e sociais. 13. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2018. p. 39-43.

O terceiro documento é a jurisprudência dos Tribunais Superiores. Em leitura fluente, foi verificado que os Tribunais Superiores não são precisos, nem mesmo claros quando julgam a partir da proteção integral de crianças ou de adolescentes, que ainda, em muitos casos, infelizmente, são denominados de menores. Os Tribunais Superiores, na maioria das decisões, não trazem nem contestam o significado e simplesmente reproduzem-no, como se fosse óbvio seu conceito.

Como espaço de pesquisa, foram especificados os âmbitos do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ). A metodologia utilizada foi a análise de conteúdo dos acórdãos a partir das categorias preestabelecidas e já indicadas no texto. A investigação foi dividida em três momentos: 1. busca determinada pela expressão *proteção integral* nos sites do STF e STJ; 2. seleção dos acórdãos relacionados ao tema da proteção integral de crianças e adolescentes; 3. identificação da utilização do argumento da proteção integral para fundamentar a decisão, ou seja, como foi definida a proteção integral no caso específico. A modalidade de pesquisa foi a de censo, pois foi analisada a integralidade dos acórdãos encontrados; o marcador tempo (período da pesquisa) não foi utilizado, pois, diante do número de acórdãos identificados até o dia 16 de março de 2018, todos foram analisados.

No STF, a partir de uma busca determinada pelas palavras-chave *proteção mesmo integral*⁷⁴, foram encontrados 35 acórdãos.⁷⁵ Dos acórdãos encontrados, 22 não se referem ao tema da criança e do adolescente. Dos 13 acórdãos relacionados ao tema, dois têm relação com a área do Direito Civil e 11 com a área do Direito Penal.

O primeiro acórdão relacionado à área do Direito Civil refere-se ao tema da adoção e da igualdade entre filhos biológicos e adotivos no caso do prazo para gozo da licença maternidade. Foi julgado em 10 mar. 2016, com relatoria do Min. Roberto Barroso, o Recurso Extraordinário 778.889 – Pernambuco.

O único voto que menciona parâmetros para compreensão da proteção integral é o do Ministro relator ao referir que, após a Constituição Federal de 1988, “passa-se a proteger a criança em prol de seu próprio bem-estar e de seu adequado desenvolvimento” (p. 17, grifo nosso). Na sequência, pontua que

A própria Carta expressa, assim, por meio da palavra “prioridade”, a precedência em abstrato e “prima facie” dos direitos dos menores, em caso de colisão com outras normas. E o faz por se ter entendido que, em virtude da condição de fragilidade e de vulnerabilidade das crianças, devem elas sujeitar-se a um regime especial de proteção, para que possam exercer a sua autonomia. (p.18, grifo nosso).

⁷⁴ O operador *mesmo* foi usado para “pesquisar no mesmo parágrafo”.

⁷⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Pesquisa de Jurisprudência**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28PROTE%C7%C3O+MESMO+INTEGRAL%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/y9o739v4>>. Acesso em: 16 mar. 2018.

O segundo acórdão relacionado à área do Direito Civil refere-se ao tema da matrícula de crianças em escolas próximas de sua residência. Foi julgado em 28 ago. 2011, de relatoria do Min. Celso de Mello, o Ag. Reg. no Recurso Extraordinário com Agravo 639.337 - São Paulo. Neste acórdão, a proteção integral é citada como um direito previsto na Constituição Federal/1988, mas não há qualquer definição ou pontuação dos critérios que a compõem.

Portanto, no âmbito cível, os únicos critérios encontrados foram os apontados no primeiro acórdão, quais sejam: bem-estar, desenvolvimento, prioridade e exercício da autonomia.

Passa-se à análise dos acórdãos relacionados com a área do Direito Penal. Justifica-se o acréscimo da área penal pelo fato de existirem apenas dois acórdãos no âmbito cível relacionados com a temática, e a análise da área penal tem um escopo complementar às decisões do STF.

Os dois primeiros acórdãos, julgados em 20 jun. 2017 (HC 142279-CE e HC 142593-SP), tratam da mesma temática do crime de tráfico de drogas e da prisão domiciliar, com fundamento na “garantia do princípio da proteção à maternidade e à infância e do melhor interesse do menor”. Ambos são de relatoria do Min. Gilmar Mendes.

Em ambos os acórdãos, o fundamento para aplicação do artigo 318 do Código de Processo Penal é que a “concessão da prisão domiciliar encontra amparo legal na proteção à maternidade e à infância, como também na dignidade da pessoa humana, porquanto prioriza-se o bem-estar do menor.” (grifo nosso).

O terceiro acórdão, julgado em 06 dez. 2016 (Extradição 1.434 - DF), trata do tema da agressão sexual de ascendente contra filho menor de idade e da legitimidade de utilização do método de inquirição para oitiva do adolescente (criança no momento das ocorrências de agressão). A proteção é mencionada em algumas passagens, sem qualquer definição.

O quarto acórdão, julgado em 25 fev. 2016 (HC 123971 - DF), ao tratar da proteção, restringe-se a citar o artigo 227 da Constituição Federal/1988, além de mencionar a impossibilidade de vedação da proteção deficiente ou insuficiente como uma das facetas da proporcionalidade. Contudo, não foi encontrado nenhum parâmetro expresso para interpretação da proteção mencionada.

O quinto acórdão, julgado em 16 dez. 2014 (HC 124682 – SP; Relator Min. Celso de Mello), trata da aplicação da medida socioeducativa de internação. Esse tema também foi tratado nos acórdãos de relatoria do Min. Joaquim Barbosa, HC 90306-RS, julgado em 20 mar. 2007, e HC 84218-SP, julgado em 24 nov. 2004.

No HC 124682, não há estipulação de nenhum critério interpretativo expresso para proteção integral. Entretanto, mencionam-se o artigo 227 da Constituição Federal/1988 e os direitos ali elencados, além do trecho:

[...] revela-se contrário ao sistema jurídico, por subverter o princípio da proteção integral do menor inimputável, impor ao adolescente – que eventualmente pratique ato infracional consistente em possuir drogas para consumo próprio – a medida extraordinária de internação, pois, como precedentemente se verificou, nem mesmo a pessoa maior de dezoito anos de idade, imputável, pode sofrer a privação da liberdade por efeito de transgressão ao art. 28 da Lei nº 11.343/2006. (p. 12)

A decisão indica que a proteção integral foi utilizada no sentido de que não pode o adolescente sofrer maior pena do que se adulto fosse, pela prática de determinado ato infracional. Observa-se aqui a aplicação nítida do princípio da isonomia e da proporcionalidade.

No HC 90306, discutia-se o cumprimento, novamente, de pena privativa de liberdade por prática de ato infracional havia mais de quatro anos; destacava que o adolescente já trabalhava com carteira assinada e comparecia às reuniões de supervisão assiduamente, justificando o prejuízo de regressar ao sistema de internação. No mesmo sentido, a fundamentação no HC 84218 deixa expresso que a lei nunca poderá ser interpretada em prejuízo do adolescente e deve ser analisada a partir do contexto social e familiar em que o adolescente está inserido. Percebe-se que os contornos conceituais de proteção integral estão dispostos nas decisões, mas de forma flutuante e nunca expressa.

Seguindo a esteira da não punição do adolescente em situações em que nem mesmo o adulto seria punido,⁷⁶ a decisão de 28 jun. 2011 (HC 107200 MC – RS) novamente menciona a Doutrina da Proteção Integral, mas não a fundamenta. No entanto, pelos argumentos expostos e pela aplicação da prescrição e consequente extinção da punibilidade, o melhor interesse foi o alvo, mesmo sem ser mencionado expressamente.

As três últimas decisões analisadas referem-se à aplicação de medidas socioeducativas (HC 98518-RJ, julgado em 25 maio 2010, com relatoria do Min. Eros Grau; HC 94938-RJ, julgado em 12 ago. 2008, e HC 91491-RJ, julgado em 19 jun. 2007, com relatoria da Min. Carmem Lúcia). Todos os acórdãos referidos contêm expressamente em suas ementas a “proteção integral de crianças e adolescentes”.

⁷⁶ Importante destacar que as Diretrizes de Riad, no item 54, referem que, “com o objetivo de impedir que se prossiga à estigmatização, à vitimização e à incriminação dos jovens, deverá ser promulgada uma legislação pela qual seja garantido que todo ato que não seja considerado um delito, nem seja punido quando cometido por um adulto, também não deverá ser considerado um delito, nem ser objeto de punição quando for cometido por um jovem.” ONU. **Diretrizes das Nações Unidas para a prevenção da delinquência juvenil: Diretrizes de Riad**, 1990. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/c_a/lex45.htm>. Acesso em: 18 mar. 2018, grifo nosso.

O HC 98518 menciona o artigo 227 e os direitos ali elencados. Nos HC 94938 e HC 91491, a discussão é muito próxima, e em ambos a relatoria refere que “a proteção integral de criança e de adolescente é devida em função da sua faixa etária, porque o critério adotado pelo legislador foi o cronológico absoluto.”

Os acórdãos relacionados ao Direito Penal pouco auxiliaram na complementação dos parâmetros interpretativos de proteção integral já encontrados nos acórdãos cíveis. Podem-se extrair deles os seguintes pontos: prioridade, bem-estar e melhor interesse.

Em síntese, o STF, pela análise realizada, estabelece como marcadores conceituais para fundamentar a proteção integral: desenvolvimento, prioridade, exercício da autonomia e melhor interesse (bem-estar).

A pesquisa no STJ foi limitada à 2ª Seção, que é composta pelas 3ª e 4ª Turmas, vinculadas à matéria de Direito Privado. Com o uso das palavras-chave *proteção com integral*⁷⁷, foram encontrados oito acórdãos, sendo dois deles repetitivos.⁷⁸

Na análise dos oito acórdãos encontrados, apenas seis estão relacionados ao tema da proteção integral de crianças e adolescentes, sendo cinco Conflitos de Competência (CC) e um Recurso Especial (Resp.), que foi repetitivo.

Dos fundamentos utilizados nos acórdãos, sendo os três primeiros relacionados ao tema da guarda (CC 151511-PR, julgado em 11 out. 2017; CC 107835- SC, julgado em 22 set. 2010; e CC 108442-SC, julgado em 10 mar. 2010), foram extraídas as observações a seguir.

O CC 151511 fundamenta a decisão na proteção integral da criança ao destacar sua prioridade absoluta e sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. O trecho do voto deixa claro:

[...] julgamento versa sobre direitos de menores, cuja condição peculiar de pessoa em desenvolvimento implica a sobreposição dos seus interesses e direitos em relação a qualquer outro bem ou interesse juridicamente tutelado, mormente tendo em vista o princípio da proteção integral, que permeia as regras do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Além disso, a noção de melhor interesse e bem-estar permeia toda a decisão, fundamentando-a com base em critérios doutrinários.

A prioridade absoluta é repetida no CC 107835 e vinculada ao dever de cuidado. Em seu voto, o relator indica a “prevalência do interesse do menor sobre qualquer outro bem ou interesse tutelado, razão para a mitigação da jurisprudência em casos específicos com o fito de

⁷⁷ O operador *com* foi usado, pois “localiza os termos dentro de um mesmo parágrafo”.

⁷⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Pesquisa – Jurisprudência STJ**. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>>. Acesso em: 20 mar. 2018.

não ofender o princípio da proteção integral da criança e do adolescente, insculpido no art. 227 da Constituição Federal.”

O voto com mais elementos para fundamentar a decisão em torno da proteção integral foi do CC 108442. Ficaram evidenciados fundamentos, como prioridade absoluta e pessoa em condição peculiar de desenvolvimento, ao mencionar-se que “deve ser conferida primazia ao feixe de direitos assegurados à pessoa em condição peculiar de desenvolvimento, com atenção redobrada às particularidades da situação descrita no processo.” (p. 15). Além disso, as ideias de prioridade absoluta e de intervenção precoce ficam nítidas no trecho: “a validação dos direitos da criança, que enfeixam todos aqueles inerentes à pessoa humana, deve ocorrer com a presteza necessária, no tempo certo, para que sirva como alicerce de seu desenvolvimento pessoal e salvaguardas de sua integridade, dignidade, respeito e liberdade.” (p. 18).

Destaque ao dever de cuidado, enfatizado no trecho: “a criança, que deve ter assegurado o direito de ser cuidada pelos pais ou, ainda, quando esses não oferecem condições para tanto, pela família substituta, tudo conforme balizas definidas no art. 227 da CF/88, que seguem estabelecidas nos arts. 3º, 4º e 5º, do ECA.” (p. 17-18)

A falta absoluta de estabilidade afetiva, social, material e espiritual, que paira sobre os genitores dessa criança, constitui forte indicativo para que seja ela, ainda que provisoriamente, colocada em família substituta na qual inicialmente inserida e lamentavelmente retirada, sem a necessidade de que, por decisão judicial, pesassem, sobre o resto de sua vida, as marcas indeléveis de ter sido impedida de usufruir, no primeiro ano de vida, do amor, afeto e proteção daqueles que a acolheram e manifestaram o firme propósito de dispensar-lhe todos os cuidados necessários para um pleno desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade. (p. 18)

Por fim, destaque ao melhor interesse e ao bem-estar, pois foi com base neles que a manutenção do atual contexto familiar em que a criança se encontra foi mantido.⁷⁹

Nos dois acórdãos sobre os temas da destituição do poder familiar, adoção e guarda provisória, as decisões (CC 92473-PE, julgado em 14 out. 2009, e CC 54084, julgado em 13

⁷⁹ Trechos indicativos do melhor interesse e bem-estar: “sob a egrégora da proteção integral da criança, na defesa da integridade de um bebê, no sentido de impedir que seja criado em ambiente hostil, com um só futuro possível – o caminho das drogas, do tráfico, da violência e da marginalidade – um casal se interpõe e busca, por meio de um gesto de amor, permitir ao infante uma segunda chance, com um venturoso e promissor delineamento. Em sequência, o Poder Judiciário, em um ato surpreendente, determina a busca e apreensão de um ser humano com menos de cem dias de vida, arrancando-o do convívio de amor, carinho e afeição, para jogá-lo em um abrigo de menores, onde, sabemos todos, a esperança nos olhos de tantas crianças, de ter uma família, já nasce morta.” e “com base no melhor interesse da criança, considerando que V. D. e M. B. D. são os detentores da guarda provisória do menor M. A. A., bem como, atenta às peculiaridades da lide, em que os genitores não demonstram ostentar condições para cuidar do infante, e, sobretudo, considerando os princípios da dignidade da pessoa humana, da solidariedade e da busca da felicidade, deve ser fixada a competência do Juízo suscitante, para o julgamento das ações que envolvem os interesses do menor, o qual deve ser imediatamente entregue ao casal detentor da guarda.”

set. 2006) apontam como marcadores conceituais: o melhor interesse, a condição peculiar da criança como pessoa em desenvolvimento e a prioridade absoluta.

O melhor interesse fica expresso no CC 92473, ao indicar que se evidencia “a busca primordial pela preservação do interesse da criança, com atenção redobrada às particularidades do caso concreto” (p. 9), e no CC 54084, na passagem que refere: “com vistas à tutela dos interesses da criança, cuja estabilidade emocional restaria comprometida diante de mudanças sucessivas e provisórias de lar.” (p. 7)

A prioridade absoluta é entendida, no CC 92473, quando “os direitos das crianças deverão sobrepor-se a qualquer outro bem ou interesse juridicamente tutelado” (p. 7); já no CC 54084, expressa-se que, “em observância ao princípio constitucional da prioridade absoluta, constante do art. 227, caput, da CF/88, as regras insertas em aludido diploma, dentre as quais as normas processuais de competência, demandam interpretação condizente à incondicional proteção dos interesses do menor.” (p. 7).

A condição de pessoa em desenvolvimento fica cristalina no CC 92473 a partir do trecho: “considerada a condição peculiar da criança como pessoa em desenvolvimento, deve a matéria controvertida deste processo ser visualizada sob a ótica da fundamental proteção dos menores definidos pelo ECA (art. 6º).” (p. 7).

Por fim, o Recurso Especial 1265821-BA, julgado em 14 maio 2014, que, inclusive, se tornou repetitivo para declarar a legitimidade do Ministério Público no ajuizamento de ações de alimentos, relacionou a proteção integral com a intervenção precoce ao referir que “é decorrência lógica da doutrina da proteção integral o princípio da intervenção precoce, expressamente consagrado no art. 100, parágrafo único, inciso VI, do ECA;” (p. 15). Este acórdão, se lido de forma sistemática, é claro ao preocupar-se com a prioridade absoluta e melhor interesse da criança. Por tal motivo, fundamenta-se expressamente no princípio da intervenção precoce, entendido pela doutrina como um princípio derivado⁸⁰.

Em síntese, o STJ, pela análise realizada, estabelece os seguintes marcadores conceituais para fundamentar a proteção integral: condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, prioridade, melhor interesse e dever de cuidado.

A análise jurisprudencial no STJ e STF foi a que menos trouxe elementos para verificação dos marcadores conceituais jurídicos. Os Tribunais Superiores como fonte de

⁸⁰ ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. **Estatuto da Criança e do Adolescente**: Lei 8.090/90 comentado artigo por artigo. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 72.

direito e guias para os demais Tribunais deixam a desejar na fundamentação dos casos que envolvem proteção integral de crianças e adolescentes, como fica demonstrado no quadro 4.

Quadro 4 – Categorias para análise de conteúdo do fenômeno jurídico da proteção integral na jurisprudência

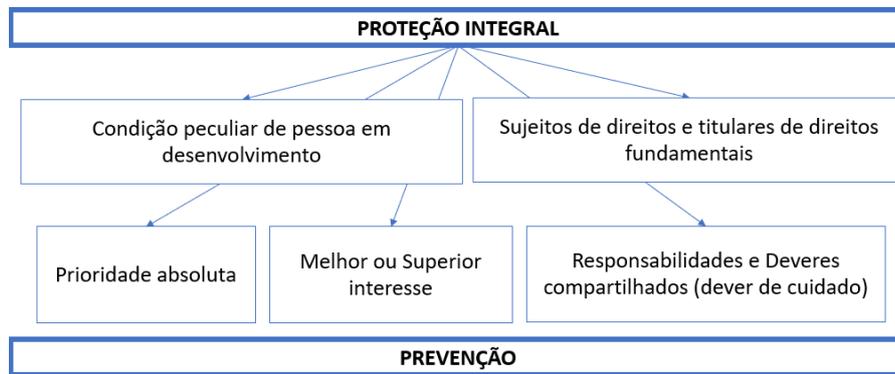
GRUPO ESPECÍFICO – CRIANÇAS E ADOLESCENTES						
Categoria 1	Categoria 2	Categoria 3	Categoria 4	Categoria 5	Categoria 6	Categoria 7
Qual a principal característica daqueles que formam este grupo?	Como a ordem jurídica deve considerar este grupo?	Como deve ser exercida a tutela deste grupo?	Como são aferidos os interesses deste grupo?	Por quem deve ser exercida a tutela deste grupo?	Qual a principal estratégia para evitar a violação de direitos deste grupo?	Outros
São pessoas em condição peculiar de desenvolvimento	<i>Não mencionado</i>	Com prioridade absoluta.	Os interesses devem ser considerados como superiores.	<i>Não mencionado</i>	<i>Não mencionado</i>	Bem-estar; Exercício da autonomia; Intervenção precoce.

Fonte: A autora (2018)

Feita a análise de conteúdo nos três âmbitos de concretização jurídica (legislação, doutrina e jurisprudência), foram encontrados os marcadores conceituais jurídicos para proteção integral de crianças e adolescentes, indicados nos quadros 2, 3 e 4.

A partir da condensação das noções trabalhadas nos três eixos, pode-se afirmar que a proteção integral compreende cinco eixos fundamentais, isto é, sua concretização e definição perpassam cinco marcadores conceituais jurídicos, quais sejam: 1) Condição peculiar de pessoa em desenvolvimento; 2) Sujeitos de direitos e titulares de direitos fundamentais; 3) Prioridade absoluta; 4) Melhor ou superior interesse; 5) Responsabilidades e deveres compartilhados (dever de cuidado).⁸¹

Figura 1 – Marcadores Conceituais Jurídicos para proteção integral



Fonte: A autora (2018)

⁸¹ Deixa-se clara nesta investigação a opção por jamais reduzir a noção de proteção integral, mas por possibilitar uma compreensão minimamente estruturada para o que se entende majoritariamente da definição de proteção integral, pois a partir de conceitos base é possível englobar todas as estruturas e construir um entendimento mais complexo.

Quanto ao marcador prevenção, destacado pela legislação e pela doutrina, entende-se que ele não deve estar no rol indicado, pois sua extensão é mais ampla e deve guiar a aplicação de todos os marcadores, como evidencia a figura 1. A prevenção integra a proteção integral. Para que a prevenção, assim como a proteção integral, seja concretizada, é que surgem os cinco critérios acima elencados. Como já mencionado, a prevenção é o núcleo central de toda a construção do Direito e do Estatuto da Criança e do Adolescente/1990.

Outros marcadores foram encontrados na leitura dos documentos, porém cinco foram considerados como adequados e passíveis de testagem no âmbito da aplicação da mediação de conflitos como procedimento adequado à proteção integral de crianças e adolescentes.

2.2.2 Análise descritiva dos marcadores conceituais da proteção integral

Como mencionado, para a análise dos marcadores conceituais, foram estabelecidas duas grandes categorias: a do indivíduo e a da tutela.

A categoria do indivíduo tinha por objetivo desvendar como crianças e adolescentes são reconhecidos, elaborados e identificados pela ordem jurídica. A pesquisa demonstrou que a criança e o adolescente são e devem ser considerados na sua condição peculiar de pessoas em desenvolvimento, como sujeitos de direitos e titulares de direitos fundamentais, pois é vital olhar para as crianças e adolescentes “como aquilo que são, e não como aquilo que podem ser”⁸². Esta é a visão que deve permear a proteção integral.

Abandona-se a ideia de incapacidade⁸³, passando-se para uma ideia de pessoas em condição peculiar de desenvolvimento. Essa nova interpretação viabiliza que crianças e adolescentes possam ser identificados em sua integralidade, como seres completos, mas em fases distintas de desenvolvimento, fato que auxilia na individualização do atendimento. Isso porque “cada fase do desenvolvimento deve ser reconhecida como revestida de singularidade e de completude relativa, ou seja, a criança e o adolescente não são seres inacabados [...]. Cada etapa é, à sua maneira, um período de plenitude.”⁸⁴

⁸² SANCHES, Helen Crystine Corrêa; VERONESE, Josiane Petry. **Justiça da Criança e do Adolescente**: da vara de menores à vara da infância e juventude. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p.80.

⁸³ Não se deve esquecer que a capacidade da qual trata o Estatuto da Criança e do Adolescente/1990 é diferente da capacidade do Código Civil/2002. Esta tem fundamento nas situações patrimoniais e negociais, ao passo que aquela, nas situações existenciais. O regime da capacidade civil previsto no Código Civil não gera reflexos no Estatuto da Criança e do Adolescente. Nesse sentido: VERONESE, Josiane Rose Petry. **Os direitos da criança e do adolescente**. São Paulo: LTr, 1999. p. 63-67. e TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. Tomo III. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

⁸⁴ GOMES DA COSTA, Antônio Carlos. Artigo 6º. In: CURY, Munir (Coord.). **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado**: comentários jurídicos e sociais. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 55.

Pereira afirma que, “para que se possa falar em direitos infanto-juvenis, é fundamental que se lhes dê o direito de serem crianças e jovens conhecendo e atendendo a suas necessidades e estimulando suas potencialidades nas diferentes fases de seu desenvolvimento.”⁸⁵

Reconhecer crianças e adolescentes de forma individualizada faz com que a aplicação da norma seja adequada a cada fase de desenvolvimento. Cada fase e cada contexto (familiar e social) exigirão uma ação relacionada e adequada, por isso a existência de uma legislação própria para abarcar todas essas singularidades e a previsão de direitos e garantias fundamentais específicos a esses sujeitos de direitos. Ressalta-se que “a proteção integral exprime finalidades básicas relacionadas às garantias do desenvolvimento saudável e da integridade, materializadas em normas subordinantes que propiciam a apropriação e manutenção dos bens da vida necessários para o atingir destes objetivos.”⁸⁶

É, portanto, essa condição peculiar de pessoa em desenvolvimento que transforma crianças e adolescentes em sujeitos de direito e titulares de direitos fundamentais. Expressamente indicado na Constituição Federal/1988 e no Estatuto da Criança e do Adolescente/1990, especificamente no artigo 3º:

A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

O Estatuto da Criança e do Adolescente/1990 escolhe e enfatiza minuciosamente alguns direitos fundamentais, considerados “aqueles que se mostram indispensáveis à formação do indivíduo ainda em desenvolvimento.”⁸⁷ Não apenas descreve, mas indica caminhos para a prevenção desses direitos.

Para Pereira, esse rol tem uma função de guia para a realização de programas de proteção e defesa. Além de ser uma “novidade em um texto de lei ordinária até então, tem ainda o efeito preventivo de se poder denunciar a violação destes direitos.”⁸⁸

⁸⁵ PEREIRA, Tania da Silva. **Direito da Criança e do Adolescente**: uma proposta interdisciplinar. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 135.

⁸⁶ PAULA, Paulo Afonso Garrido de. **Direito da criança e do adolescente e tutela jurisdicional diferenciada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 31.

⁸⁷ MACIEL, Katia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de direito da criança e do adolescente**: aspectos teóricos e práticos. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 74.

⁸⁸ PEREIRA, Tânia da Silva. A convenção sobre os direitos da criança no Brasil (ONU) e a proteção da infância e adolescência no Brasil. **Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial**. São Paulo, rev. dos tribunais. v. 60, p. 23-39. abr./jun., 1992. p. 28.

O Estatuto da Criança e do Adolescente/1990 separa esses direitos em três grandes blocos: 1) Do Direito à Vida e à Saúde; 2) Do Direito à Liberdade, ao Respeito e à Dignidade; 3) Do Direito à Convivência Familiar e Comunitária.

Dentre todos os direitos fundamentais apontados e imprescindíveis para alcance pleno da proteção integral de crianças e adolescentes, serão destacados três direitos que, por óbvio, abrangem os acima apresentados e com eles estão diretamente interconectados, impactando no desenvolvimento desses novos sujeitos de direitos e auxiliando na concretização da proteção integral quando envolvidos em conflitos familiares com reflexos nas relações parentais. Destacam-se o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, o direito à convivência familiar e o direito à opinião e expressão.

Para que a criança e o adolescente formem uma personalidade equilibrada, o primeiro ponto é o atendimento de suas necessidades físicas; porém, como “mente e corpo não se encontram essencialmente separados, mas influenciam-se reciprocamente”, as necessidades psíquicas também fazem parte desse desenvolvimento.⁸⁹ A atenção às necessidades físicas e psíquicas complementam a compreensão do direito à vida e à saúde como primeiro eixo dos direitos fundamentais elencados na legislação estatutária.

Diretamente conectado, está o direito ao respeito, do artigo 17 do Estatuto da Criança e do Adolescente/1990, que prevê a “inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente”, e à dignidade, do artigo 18, quando devem estar a “salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor.”

Dignidade, muito além do que é expresso no artigo, deve ser considerada como

[...] a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.⁹⁰

Importante destacar a dignidade como um valor intrínseco de cada pessoa, sendo reconhecida no circunscrito âmbito da individualidade de cada ser humano. Belloso Martín adverte que compreender o princípio da dignidade humana “significa tener como premisa que

⁸⁹ GROENINGA, Giselle Câmara. Fundamentos dos direitos da personalidade das crianças e sua relação com os pais. In: DIAS, Maria Berenice e PINHEIRO, Jorge Duarte. **Escritos de Direito das Famílias: uma perspectiva luso-brasileira**. Porto Alegre: Magister, 2008. p. 313.

⁹⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição de 1988**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 73, grifo do autor.

el ser humano, como fin de todo, es un ente real cuyas necesidades mínimas concretas no pueden estar sujetas a los modelos abstractos tradicionales.” Trata-se de individualizar com base em características concretas e reais, pois “la dignidad de la persona es de la persona concreta, en su vida real y cotidiana; no es de un ser ideal y abstracto.”⁹¹ Por isso a “trilogia da proteção integral”⁹² envolve, além da dignidade, o respeito e a liberdade.

A dignidade, o respeito e a liberdade são considerados por Pereira como a “trilogia da proteção integral”. Esses direitos fundamentais conjugados representam “um novo direcionamento no Direito brasileiro quanto à proteção da infanto-adolescência”, incluindo, para essas pessoas em desenvolvimento, além de direitos vinculados à assistência material, valores morais prioritários na personalidade.⁹³ Cabe lembrar que uma das expressões do direito de personalidade é o direito à integridade física e psíquica.

A Constituição Federal/1988 tutela alguns direitos, específicos de personalidade, porém não o faz de forma abrangente e sistematizada. Em razão da previsão da “dignidade humana, que tem como substrato material o postulado da liberdade e da autodeterminação pessoal, não há como discordar que daí se pode, ou melhor, se deve, extrair tal direito, merecendo ser admitido e consagrado como princípio da ordem constitucional, ainda que implícito.”⁹⁴

Contemporaneamente, a família é espaço de realização de seus indivíduos, lugar em que cada um pode desenvolver plenamente sua personalidade, e não mais um espaço apenas de procriação e de criação dos filhos. Dessa forma, a principal função da família é proporcionar aos indivíduos que se desenvolvam plenamente e se realizem por completo.⁹⁵

Em face da função social da família, os pais devem proporcionar aos filhos o espaço para o livre desenvolvimento de sua personalidade, sob aspectos de natureza patrimonial e extrapatrimonial. Fachin afirma que “a família exerce, na concretização dos interesses da criança, um papel insubstituível, apesar da importância da atuação do Estado nesta matéria,

⁹¹ BELLOSO MARTÍN, Nuria. El cuidado ¿valor ético ou Jurídico? Unas reflexiones a partir del principio de dignidad. In: PEREIRA, Tania da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de. **Cuidado e Vulnerabilidade**. São Paulo: Atlas: 2009. p. 331-358. Citações na p. 337.

⁹² PEREIRA, Tania da Silva. **Direito da Criança e do Adolescente**: uma proposta interdisciplinar. 2. ed. São Paulo: Renovar, 2008. p. 137.

⁹³ PEREIRA, Tania da Silva. **Direito da Criança e do Adolescente**: uma proposta interdisciplinar. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 167.

⁹⁴ CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da personalidade**: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 220.

⁹⁵ Remete-se ao artigo de Eugênio Fachini Neto que trata da função social da família. FACCHINI NETO, Eugênio. A função social do direito privado. **Revista da AJURIS**, Ano XXXIV, n. 105, p. 153 – 188, mar./2007. p. 176 – 178.

inclusive por meio do Poder Judiciário.”⁹⁶ A família deve ser compreendida como família-instrumento⁹⁷, aquela preocupada com o livre desenvolvimento da personalidade dos indivíduos que formam o grupo familiar, em substituição à noção de família tutelada como instituição. Nesse sentido, a família “deixa de ser tutelada como instituição, valorada em si mesma, e passa a ser amparada como instrumento a serviço da pessoa humana, valorada em razão de sua funcionalidade.”⁹⁸

É a defesa desse direito no âmbito da proteção de crianças e adolescentes que favorece a essas pessoas em desenvolvimento a concretização de sua formação bio-psico-social de forma livre e saudável. Portanto, é dever parental promover e proteger esse desenvolvimento.

Nesse sentido, Groeninga⁹⁹ afirma a “importância dos afetos e da família na formação da personalidade”, já que a formação da identidade se dá por meio do concurso do outro, pelo amor, formação e aprovação constante dos pais. Somos seres de complementaridade, pois incompletos, e precisamos do outro para a constituição do ser pessoa nas semelhanças e nas diferenças.

É por esse motivo, e para que esse direito fundamental seja concretizado em sua máxima potência, que é preciso favorecer outro direito fundamental – a convivência familiar de forma harmônica –, ou seja, é dever dos pais promover convivência familiar. Segundo Pereira, a convivência familiar e comunitária é “a expressão máxima de implementação da Doutrina Jurídica da Proteção Integral”.¹⁰⁰ Trata-se de um direito fundamental de observância indispensável, tanto que, em 2006, foi criado o Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária (PNCFC), com o objetivo de articular ações do Estado (União, estados, Distrito Federal e municípios) para fomentar uma cultura de promoção da convivência familiar e comunitária.

⁹⁶ FACHIN, Rosana Amara Girardi. **Em busca da família do novo milênio**: uma reflexão crítica sobre as origens históricas e as perspectivas do Direito de Família brasileiro contemporâneo. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 94.

⁹⁷ MORAES, Maria Celina. **Na medida da Pessoa Humana**: estudos de direito civil-constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 427. Neste sentido, também TEPEDINO, Gustavo. **A Disciplina Civil-Constitucional das Relações Familiares**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15079-15080-1-PB.pdf>>. Acesso em: 29 fev. 2012.

⁹⁸ PEREIRA, Sumaya Saady Morhy. **Direitos fundamentais e relações familiares**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 114.

⁹⁹ GROENINGA, Giselle Câmara. Fundamentos dos direitos da personalidade das crianças e sua relação com os pais. In: DIAS, Maria Berenice e PINHEIRO, Jorge Duarte. **Escritos de Direito das Famílias**: uma perspectiva luso-brasileira. Porto Alegre: Magister, 2008. p. 307-323. p. 312.

¹⁰⁰ PEREIRA, Tânia da Silva. **Direito da Criança e do Adolescente**: uma proposta Interdisciplinar. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 292.

A manutenção da relação da criança e do adolescente com ambos os pais/mães é situação valorizada no contexto legislativo, mesmo em situações mais delicadas, como prevê o artigo 9, n. 3, da Convenção sobre os Direitos da Criança (Decreto 99.710/1990), ao referir que “os Estados Partes respeitarão o direito da criança que esteja separada de um ou de ambos os pais de manter regularmente relações pessoais e contato direto com ambos, a menos que isso seja contrário ao interesse maior da criança.” A Convenção destaca no preâmbulo a importância da convivência familiar ao referir: “reconhecendo que a criança, para o pleno e harmonioso desenvolvimento de sua personalidade, deve crescer no seio da família, em um ambiente de felicidade, amor e compreensão;”

O núcleo familiar é reconhecido como “estrutura ideal e privilegiada para o crescimento e a socialização das crianças e dos adolescentes, possibilitando a sua constituição como sujeito, o desenvolvimento afetivo e a capacidade de relacionar-se com o outro e o meio.”¹⁰¹

Esse núcleo familiar “é composto tanto pelo espaço físico limpo e adequado quanto por uma atmosfera de respeito e cuidado mútuo, capaz de proporcionar a segurança necessária ao desenvolvimento infanto-juvenil.”¹⁰²

Para a convivência familiar ser saudável e favorável ao livre desenvolvimento de crianças e adolescentes, é preciso criar espaços de diálogo construtivo e positivo no ambiente familiar. Daí a importância da mediação como meio de valorização e resgate da comunicação. Entretanto, para isso, é preciso que todos possam expor suas necessidades e interesses e que os filhos possam exercer seu direito fundamental à liberdade, indicado no artigo 16 do Estatuto da Criança e do Adolescente/1990, mediante o direito à opinião e expressão.

Este trabalho não tem por objetivo tratar da escuta de crianças vítimas de atos de violência¹⁰³. Entende-se que a manifestação da criança e do adolescente deve ser valorizada por meio de uma consulta, uma conversa, e não da inquirição¹⁰⁴, desde que não lhe cause

¹⁰¹ SANCHES, Helen Crystine Corrêa; VERONESE, Josiane Rose Petry. A Proteção Integral e o Direito Fundamental de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar. In: VERONESE, Josiane Rose Petry (org.). **Direito da Criança e do Adolescente: novo curso – novos temas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 131-183. Citação na p. 144.

¹⁰² VIEIRA, Marcelo de Mello. **Direito de crianças e adolescentes à convivência familiar**. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2016. p. 203.

¹⁰³ Refere-se sobre o tema a existência a Lei 13.431/2017 que “Estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente)”, que não se fará a análise por não ser objeto deste estudo.

¹⁰⁴ Azambuja esclarece que “[...] “Inquirir” significa perguntar, indagar, fazer perguntas direcionadas, investigar, pesquisar. “Ouvir”, por sua vez, significa escutar o que ela tem a dizer, dar ouvidos, dar atenção às palavras da criança, o que pode vir expresso através do brincar, como valioso instrumento utilizado por profissionais da saúde mental na avaliação da criança.” AZAMBUJA, Maria Regina Fay. **Inquirição da criança vítima de violência sexual: proteção ou violação de direitos?** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 169.

dano ou que não integralize um provável dano ao estimular sua recordação. Além disso, sempre deve ser considerado seu estágio de desenvolvimento, a fim de não comprometer seu desenvolvimento saudável.

Nesse sentido, o artigo 28, §1º do Estatuto da Criança e do Adolescente/1990, afirma que, nos casos de adoção, “sempre que possível, a criança ou o adolescente será previamente ouvido por equipe interprofissional, respeitado seu estágio de desenvolvimento e grau de compreensão sobre as implicações da medida, e terá sua opinião devidamente considerada”. Azambuja alerta que essa previsão não deve ser confundida com a “oitiva cogente da criança”.¹⁰⁵

Esse direito relaciona-se diretamente com o Princípio da Autonomia Progressiva¹⁰⁶, considerado como um dos princípios fundantes da Convenção sobre os Direitos da Criança (Decreto 99.710/1990), pois rompe com a ideia de “incapacidade do menor”, fixando seu direito de agir e interagir, seu protagonismo enquanto sujeito de direitos. O texto expressa, no seu artigo 12, que “1. Os Estados Partes assegurarão à criança que estiver capacitada a formular seus próprios juízos o direito de expressar suas opiniões livremente sobre todos os assuntos relacionados com a criança, levando-se devidamente em consideração essas opiniões, em função da idade e maturidade da criança.”¹⁰⁷

Na Espanha, a “Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil” indica, na sua exposição de motivos, o “reconocimiento pleno de la titularidad de derechos en los menores de edad y de una capacidad progresiva para ejercerlos.” Concebe as pessoas em desenvolvimento “como sujetos activos, participativos y creativos, con capacidad de modificar su propio medio personal y social; de participar en la búsqueda y satisfacción de sus necesidades y en la satisfacción de las necesidades de los demás.”¹⁰⁸

Também nesse sentido, a recente lei civil argentina (Lei 26.994/2014¹⁰⁹) estipula, no artigo 26, os direitos das pessoas menores de idade:

¹⁰⁵ AZAMBUJA, Maria Regina Fay. Violência sexual intrafamiliar: interfaces com a convivência familiar, a oitiva da criança e a prova da materialidade. **Revista dos Tribunais**, 852, 2006, p. 424-446.

¹⁰⁶ SARAIVA, João Batista Costa. **Compêndio de Direito Penal Juvenil**: adolescente e ato infracional. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 44.

¹⁰⁷ BRASIL. **Convenção sobre os Direitos da Criança**. Decreto n. 99.710, de 21 de novembro de 1990. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm>. Acesso em: 18 set. 2017.

¹⁰⁸ ESPANHA. **Protección Jurídica del Menor**. Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1996-1069>>. Acesso em 18 set. 2017.

¹⁰⁹ ARGENTINA. **Código Civil y Comercial de la Nación**. Disponível em: <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm#6>>. Acesso em: 18 set. 2017.

ARTICULO 26.- Ejercicio de los derechos por la persona menor de edad. La persona menor de edad ejerce sus derechos a través de sus representantes legales. No obstante, la que cuenta con edad y grado de madurez suficiente puede ejercer por sí los actos que le son permitidos por el ordenamiento jurídico. En situaciones de conflicto de intereses con sus representantes legales, puede intervenir con asistencia letrada.

La persona menor de edad tiene derecho a ser oída en todo proceso judicial que le concierne así como a participar en las decisiones sobre su persona.

Se presume que el adolescente entre trece y dieciséis años tiene aptitud para decidir por sí respecto de aquellos tratamientos que no resultan invasivos, ni comprometen su estado de salud o provocan un riesgo grave en su vida o integridad física.

Si se trata de tratamientos invasivos que comprometen su estado de salud o está en riesgo la integridad o la vida, el adolescente debe prestar su consentimiento con la asistencia de sus progenitores; el conflicto entre ambos se resuelve teniendo en cuenta su interés superior, sobre la base de la opinión médica respecto a las consecuencias de la realización o no del acto médico.

A partir de los dieciséis años el adolescente es considerado como un adulto para las decisiones atinentes al cuidado de su propio cuerpo. [grifo nosso]

Em Portugal, a Lei n. 141/2015, de 08 de setembro, que institui o Regime Geral do Processo Tutelar Cível¹¹⁰, dedica o artigo 5º à “audição da criança” e refere que “1 - A criança tem direito a ser ouvida, sendo a sua opinião tida em consideração pelas autoridades judiciárias na determinação do seu superior interesse.” Com a ressalva de que

4 - A audição da criança respeita a sua específica condição, garantindo-se, em qualquer caso, a existência de condições adequadas para o efeito, designadamente: a) A não sujeição da criança a espaço ou ambiente intimidatório, hostil ou inadequado à sua idade, maturidade e características pessoais; b) A intervenção de operadores judiciários com formação adequada.

A delimitação etária não deve, por si só, ser considerada como fator determinante, pois adolescentes de mesma idade podem ter desenvolvimentos e competências distintas, por exemplo. Rosenvald afirma que “idades cronologicamente iguais não importarão em capacidades idênticas para os atos da vida civil.”¹¹¹ O critério etário serve para muitas situações, mas deve-se usar a proporcionalidade para verificar a viabilidade de aquela criança ou adolescente expressar sua opinião, sempre que ficar evidenciado que tal conversa não lhe gerará danos.

O Estatuto da Criança e do Adolescente/1990 valoriza a opinião e participação ao expressar em seu artigo 100:

XII - oitiva obrigatória e participação: a criança e o adolescente, em separado ou na companhia dos pais, de responsável ou de pessoa por si indicada, bem como os seus pais ou responsável, têm direito a ser ouvidos e a participar nos atos e na definição da medida de promoção dos direitos e de proteção, sendo sua opinião devidamente considerada pela autoridade judiciária competente, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 28 desta Lei.

¹¹⁰ PORTUGAL. **Regime Geral do Processo Tutelar Cível**. Lei n. 141, de 08 de setembro de 2015. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2428&tabela=leis&so_miolo=>>. Acesso em: 18 set. 2017.

¹¹¹ Nesse sentido: ROSENVALD, Nelson. **O direito civil em movimento**. Salvador: JusPODIVM, 2017. p. 113.

Quando se prevê e valoriza a participação da criança e do adolescente, não se trata de considerá-los autônomos e de responsabilizá-los por decisões que não são suas. Trata-se, sim, de valorizar sua opinião, suas necessidades, seus interesses e seus sentimentos como forma de proporcionar-lhes autonomia progressivamente, deixar de reputá-los como incapazes, conforme preconiza a Doutrina da Situação Irregular, e efetivamente perceber essas pessoas em desenvolvimento como sujeitos de direitos capazes dentro de seu estágio de desenvolvimento e compreensão.

Está tudo conectado, é fato, mas é preciso identificar esses direitos e compreendê-los da forma mais adequada. Além disso, “devem ser validados com presteza necessária para que sirvam, no tempo certo, como alicerces do desenvolvimento pessoal e garantias de integridade.”¹¹²

Atuação preventiva é a *guia mestra* do Direito da Criança e do Adolescente, por isso, analisados quem são esses novos sujeitos de direitos, é preciso verificar como essa tutela deverá ser realizada e por quem. Nesse sentido, compondo a segunda grande categoria, a da tutela, foram encontrados: prioridade absoluta, melhor ou superior interesse, e responsabilidades e deveres compartilhados (dever de cuidado).

O marcador prioridade absoluta, expresso no artigo 227 da Constituição Federal/1988 e no artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente/1990, indica que a garantia de prioridade compreende: a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias; b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública; c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas; d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude. Aponta-se que este rol é meramente exemplificativo.

Esse princípio é um dos vetores interpretativos mais próximos da proteção integral, como indicado no artigo 100, inciso II do Estatuto da Criança e do Adolescente/1990, e “estabelece a primazia em favor das crianças e dos adolescentes em todas as esferas de interesse. Seja no campo judicial, extrajudicial, administrativo, social ou familiar, o interesse infantojuvenil deve preponderar.”¹¹³

A prioridade constitucional refere-se “à especialidade dos titulares dos direitos fundamentais: crianças e adolescentes, ou seja, seres humanos em desenvolvimento.” Alerta-

¹¹² PAULA, Paulo Afonso Garrido de. **Direito da criança e do adolescente e tutela jurisdicional diferenciada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 40.

¹¹³ AMIN, Andrea Rodrigues. Princípios orientadores do direito da criança e do adolescente. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos jurídicos e práticos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 60.

se que isso não significa “desprezar os direitos fundamentais do mundo adulto”,¹¹⁴ o que seria um contrassenso, já que os direitos dessas pessoas em desenvolvimento devem ser observados a partir do contexto familiar e social no qual estão inseridas.

A importância da prioridade absoluta de crianças e adolescentes dá-se pela sua inserção de destaque no texto constitucional, e é por isso que Rossato, Lépoire e Cunha optam por defini-la como um metaprincípio ao lado da proteção integral. Assim a classificam, pois representa um postulado “de interpretação para a extração de significado dos demais princípios e regras que compõem o sistema protetivo dos direitos da criança e do adolescente.”¹¹⁵

Priorizar interesses, necessidades patrimoniais e extrapatrimoniais dos filhos é um dever do conjunto parental e decorre do poder familiar. Além do núcleo familiar, sociedade e Estado completam a rede de prioridade em ações e políticas públicas que favoreçam de forma prioritária os interesses e necessidades dessas pessoas em desenvolvimento.

É nesse sentido que o princípio internacionalmente consagrado do melhor ou superior interesse da criança e do adolescente é analisado. O protagonismo dessas pessoas em desenvolvimento afirma-se dentro da perspectiva de valorização de seus interesses. Além disso, o interesse, por ser superior ou melhor, é comparado e ponderado com os interesses dos outros sujeitos envolvidos.¹¹⁶

De acordo com o artigo 100, inciso IV do Estatuto da Criança e do Adolescente/1990, o interesse superior da criança e do adolescente indica que “a intervenção deve atender prioritariamente aos interesses e direitos da criança e do adolescente, sem prejuízo da consideração que for devida a outros interesses legítimos no âmbito da pluralidade dos interesses presentes no caso concreto.”

O Comitê dos Direitos da Criança (ONU) publicou em 2013 o documento “Observación general nº 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una

¹¹⁴ VIEIRA, Cláudia Maria Carvalho do Amaral e VERONESE, Josiane Rose Petry. **Crianças encarceradas: a proteção integral da criança na execução penal feminina da pena privativa de liberdade**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 132.

¹¹⁵ ROSSATO, Luciano Alves; LÉPOIRE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. **Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei 8.090/90 comentado artigo por artigo**. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 71.

¹¹⁶ BELLOSO MARTÍN, Nuria. La concreción del ‘interés (superior) del menor’ a partir de la teoría de los conceptos jurídicos indeterminados: la idoneidad? de la Mediación Familiar. **Anuario de la Facultad de Derecho**. n.26, v. X, 2017. p. 1-42. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Alcalá, (Directores: M^ª. Isabel Garrido Gómez y Guillermo Escobar Roca) Tradução nossa: “El concepto con el que la doctrina, la legislación y la jurisprudencia operan no es simplemente ‘interés del menor’, sino ‘interés (superior) del menor’, lo cual ya pone de manifiesto que el interés del menor entra en una término comparativo/ponderativo con los intereses de otros sujetos de derecho implicados en el litigio de que se trate.”

consideración primordial”¹¹⁷, em que desenvolve o conceito a partir de três perspectivas: a) um direito substantivo; b) um princípio jurídico interpretativo; e c) uma norma de procedimento.

No cenário nacional, é entendido principalmente como um princípio e expressa

[...] a noção de um processo dinâmico no qual as decisões que tomam não de ser constantemente revisadas não só para atender ao crescimento da criança e do adolescente, como também para atender à evolução da família e do grupo social em que interagem e aos aspectos da vida e de crescimento daqueles que ainda não chegaram à vida adulta.¹¹⁸

Esse princípio é muito citado nas decisões judiciais, mas frequentemente sem a fundamentação adequada, como foi possível identificar pela análise dos acórdãos do STF e STJ. Nesse sentido, Moraes e Brochado apontam a utilização, em alguns estados norteamericanos, de um *welfare checklist* com o objetivo de facilitar a aplicação dessa norma.¹¹⁹ Esse *checklist* é estruturado com base na previsão do Children Act de 1989¹²⁰ e é composto pelos seguintes itens:

- (a) os desejos e sentimentos da criança em causa (considerados à luz da sua idade e compreensão);
- (b) suas necessidades físicas, emocionais e educacionais;
- (c) o provável efeito de qualquer mudança em sua situação;
- (d) sua idade, sexo, histórico e quaisquer características suas que o tribunal considere relevantes;
- (e) qualquer dano que sofreu ou está em risco de sofrer;
- (f) quão capaz cada um dos seus pais, e qualquer outra pessoa em relação a quem o tribunal considera a questão relevante, é de satisfazer suas necessidades;
- (g) a gama de poderes de que o juiz dispõe ao abrigo da presente lei no processo em questão.

¹¹⁷ ONU. Comitê dos Direitos da Criança. **Observación general n. 14**, 2013. Disponível em: <http://www.unicef.cl/web/informes/derechos_nino/14.pdf>. Acesso em 25 set. 2017.

¹¹⁸ VIEIRA, Cláudia Maria Carvalho do Amaral e VERONESE, Josiane Rose Petry. **Crianças encarceradas: a proteção integral da criança na execução penal feminina da pena privativa de liberdade**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 137.

¹¹⁹ MORAES, Maria Celina Bodin de; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Comentário ao artigo 227. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz; MENDES, Gilmar Ferreira. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 2128.

¹²⁰ Tradução nossa: “In the circumstances mentioned in subsection (4), a court shall have regard in particular to (a) the ascertainable wishes and feelings of the child concerned (considered in the light of his age and understanding);

(b) his physical, emotional and educational needs;

(c) the likely effect on him of any change in his circumstances;

(d) his age, sex, background and any characteristics of his which the court considers relevant;

(e) any harm which he has suffered or is at risk of suffering;

(f) how capable each of his parents, and any other person in relation to whom the court considers the question to be relevant, is of meeting his needs;

(g) the range of powers available to the court under this Act in the proceedings in question.”

REINO UNIDO. **Children Act**. 1989. Disponível em: <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1989/41/section/1>>. Acesso em: 15 maio 2018.

Entende-se que a definição de bem-estar está abrangida pelo princípio do melhor ou superior interesse da criança e do adolescente. Isso ficou mais claro após a leitura dos critérios indicados no Children Act de 1989. Muitos dos fundamentos sobre bem-estar estão relacionados à ideia das necessidades físicas e psíquicas das pessoas em desenvolvimento.

No dicionário, *bem-estar* é definido como “estado de boa disposição física; satisfação das necessidades físicas e espirituais.”¹²¹ Ou seja, o pleno e saudável desenvolvimento dessas pessoas precisa estar relacionado às suas necessidades reais; para isso, seu melhor interesse precisa ser tutelado.

Sobre o melhor ou superior interesse, Añon Calvete diz que deve ser entendido como

[...] aquello que le beneficia, entendido el beneficio en el sentido más amplio posible y no solo de orden material, sino también de orden social, psicológico, moral etc., todo aquello que redunde en su dignidad como persona, en la protección de sus derechos fundamentales y coadyuve al libre desarrollo de la personalidad y su desarrollo integral. En definitiva, “interés del menor” debe entenderse desde la aceptación del menor como persona, como sujeto de derecho en cuya representación todos actuamos y decidimos por él.¹²²

Todos esses pontos indicam e impõem uma ação da família, da sociedade e do Estado na concretização da proteção integral, ou seja, responsabilidades e deveres compartilhados (dever de cuidado). A Convenção sobre os Direitos da Criança (Decreto 99.710/1990) evidencia como princípio a responsabilidade pública e salvaguarda o papel do Estado na regulação do relacionamento entre os indivíduos, e não simplesmente nas relações entre os indivíduos e o Estado.¹²³ Compreende-se, nesse sentido, que o Estado e a sociedade devem proporcionar formas e mecanismos juridicamente viáveis para que os próprios indivíduos reconheçam seus conflitos intrafamiliares e os resolvam com responsabilidade.

Esse conjunto de comportamentos colaborativos favorece o compartilhamento de responsabilidades e deveres. Considerar crianças e adolescentes, por sua idade e consequente formação física e psíquica, além do contexto familiar e social no qual se encontram, como

¹²¹ Michaelis *online*, verbete *bem-estar*. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/bem-estar/>>. Sobre bem-estar interessante artigo: ALANEN, Leena. Teoria do bem-estar das crianças. **Cadernos de Pesquisa**, v. 40, n. 141, p. 751-775, set./dez. 2010. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/cp/v40n141/v40n141a05.pdf>>. Acesso em: 15 maio 2018.

¹²² AÑÓN CALVETE, J. Interés del menor. (A propósito de la L.O. 8/15 de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia). **El Derecho.com**. 29 set. 2015. Disponível em: <http://www.elderecho.com/tribuna/civil/Interes-menor_11_865180001.html>. Acesso em: 22 mar. 2018.

¹²³ WALSH, Bernadette. The United Nations Convention on the Rights of the Child: a British View. **International Journal of Law and the Family**, n. 5, p. 170-194, 1991. Texto original na p. 171: “By focusing specifically on the rights of the child, the UN Convention creates the potential for more explicit recognition that the key question for human rights is not simply one of the relationship between individuals and the state but of the state's role in regulating the relationship between individuals. The latter role for human rights treaties has of course been recognized before, but in the context of the regulation of family life it has frequently been limited by the absence of any recognition of the potentially diverging interests of parents and children.”

vulneráveis ou hipervulneráveis¹²⁴ exige um comportamento baseado no dever de cuidado. Dentro da lógica da vulnerabilidade e do “diferenciar para proteger”,¹²⁵ o dever de cuidado se estabelece.

Nas relações familiares, o cuidado “é mais do que um dever jurídico. Trata-se de uma obrigação, prevista na Constituição Federal (artigos 226, §7º, 227 e 229), no Código Civil e, sobretudo, no Estatuto da Criança e do Adolescente.”¹²⁶ Acrescente-se a Convenção sobre os Direitos da Criança (Decreto 99.710/1990), que, logo no artigo 3, deixa expresso que “os Estados Partes se comprometem a assegurar à criança a proteção e o cuidado que sejam necessários para seu bem-estar, levando em consideração os direitos e deveres de seus pais, tutores ou outras pessoas responsáveis por ela perante a lei e, com essa finalidade, tomarão todas as medidas legislativas e administrativas adequadas.” [grifo nosso].

Pereira destaca o cuidado como “base dos direitos fundamentais da criança e do adolescente indicados no art. 227, CF”. Para a autora, o cuidado “é parte integral da vida humana: nenhum tipo de vida subsiste sem ‘cuidado’. Envolvendo um processo eminentemente interativo, dinâmico e criativo reflete interesse e solidariedade. Aquele que é, será cuidado.”¹²⁷

O cuidado é uma atitude. Boff argumenta que o cuidado “representa uma atitude de ocupação, preocupação, de responsabilização e de envolvimento afetivo com o outro.”¹²⁸ Essa atitude compartilhada, exigência do artigo 227 da Constituição Federal/1988, faz com que a concretização da proteção integral seja a mais ampla possível e atinja todos os espaços de circulação da criança e do adolescente. Crianças e adolescentes, como já enfatizado, são pessoas em desenvolvimento e dependentes¹²⁹ de cuidados da família, da sociedade e do

¹²⁴ Expressão cunhada pelo Min. Antonio Herman Benjamin no Resp 586.316/MG, j. 17.04.2007.

¹²⁵ MARQUES, Claudia Lima e MIRAGEM, Bruno. **O novo Direito Privado e a proteção dos vulneráveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 111. O tema da vulnerabilidade foi explorado com maior destaque no artigo: PASQUALOTTO, Adalberto de Souza; BASTOS, Ísis Boll de Araujo. Crianças e adolescentes consumidores: sujeitos hipervulneráveis e a tutela de seus direitos. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**. Porto Alegre, v. 14, n. 81, p. 90-104, nov./dez. 2017.

¹²⁶ BASTOS, Ísis Boll de Araujo; SOARES, Flaviana Rampazzo. Abandono de cuidado: conscientizar e responsabilizar. In: ROSA, Conrado Paulindo da; THOMÉ, Liane Maria Busnello. (Org.). **As famílias e os desafios da contemporaneidade**. Porto Alegre/RS: IBDFAM/RS, 2015, p. 196-221.

¹²⁷ PEREIRA, Tania da Silva. **Direito da Criança e do Adolescente: uma proposta interdisciplinar**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 73.

¹²⁸ BOFF, Leonardo. **Saber cuidar: ética do humano, compaixão pela terra**. 5. ed. Petrópolis/RJ: Vozes, 1999. p. 33

¹²⁹ Sobre o tema da dependência, aponta-se a legislação espanhola no sentido de atenção a essas pessoas que são dependentes em razão de idade, doença, incapacidade, vinculadas a uma perda de autonomia física, mental, intelectual ou sensorial, e que necessitam da atenção de outra ou outras pessoas. Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2006-21990>>. Belloso Martín destaca que “el objetivo de esta nueva Ley es el de regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio del derecho subjetivo de ciudadanía a la promoción de la autonomía personal y actuación de las personas en

Estado. Aponta-se que cuidado significa “desvelo, solicitude, diligência, zelo, atenção, bom trato. [...] uma atitude fundamental, de um modo de ser mediante o qual a pessoa sai de si e centra-se no outro com desvelo e solicitude.”¹³⁰

Toda a construção em torno da proteção integral impõe que as soluções que envolvam conflitos com crianças e adolescentes sejam personalizadas, já que a universalidade das soluções técnico-jurídicas não comporta a pluralidade das situações existenciais dessas pessoas em desenvolvimento. Percebe-se que alguns parâmetros conceituais são necessários para auxiliar na construção de espaços de soluções adequados aos conflitos emergidos da diversidade. A partir das bases específicas do Direito e da interdisciplinaridade, é possível construir espaços para soluções jurídicas adequadas.

Quando da existência de um conflito familiar que envolve e impacta crianças e adolescentes, em que pesem todas as mudanças acima apontadas, as soluções continuam abraçadas pelo modelo judicializado e, na sua maioria, individuais. Nota-se que, no início do texto, se destacou esse Direito como difuso ou metaindividual. Porém, o sistema jurídico continua o mesmo, com nova forma interpretativa ao aplicar a lei, apesar da efetivação de algumas políticas descentralizadoras.

Novos Direitos exigem novas formas de resolução do conflito. Veronese aponta que uma defesa adequada desses Direitos “perante o órgão judicante competente constitui, também, um processo de construção de um novo modelo, que ultrapasse o que é oferecido pelos tribunais tradicionais, qual seja o de se construir um sistema jurídico e procedimental mais humano.”¹³¹

Ao compreender-se o Direito da Criança e do Adolescente como um *novo Direito*, é necessário buscar novas metodologias e aportes epistemológicos para abarcar esse novo, já que uma das questões contemporâneas, nesse contexto, é como realizar a tutela dos novos Direitos.¹³² Nesse sentido, Belloso anuncia que “la mediación familiar constituye un proceso

situación de dependencia.” BELLOSO MARTÍN, Nuria. El cuidado ¿valor ético o Jurídico? Unas reflexiones a partir del principio de dignidad. In: PEREIRA, Tania da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de. **Cuidado e Vulnerabilidade**. São Paulo: Atlas: 2009. p. 331-358. Citação na p. 355.

¹³⁰ BOFF, Leonardo. **Saber cuidar**: ética do humano, compaixão pela terra. 5. ed. Petrópolis/RJ: Vozes, 1999. p. 91.

¹³¹ VERONESE, Josiane Rose Petry. **Acesso à Justiça**: a defesa dos interesses difusos da criança e do adolescente - ficção ou realidade? Tese (Doutorado em Direito). Centro de Ciências Jurídicas - Curso de Pós-Graduação em Direito. Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), Florianópolis/SC, 1994. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/76073/95329.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 05 fev. 2013. p. 217.

¹³² WOLKMER, Antonio Carlos. Introdução aos Fundamentos de uma Teoria Geral dos “Novos” Direitos. In: WOLKMER, Antonio Carlos; LEITE, José Rubens Morato. (Org.). **Os “novos” direitos no Brasil**: natureza e perspectivas – uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 15-48.

de gestión positiva de los conflictos idóneo, en algunos casos y siempre respetando la legislación y a partir de la jurisprudencia, para concretar el interés superior del menor”¹³³.

Ao favorecer a coparentalidade em um exercício conjunto das responsabilidades parentais, e atenta às necessidades do filho, a mediação mostra-se como um instrumento a favor da efetivação da proteção integral a partir dos aspectos indicados neste texto.

Pela necessidade de compreensão interdisciplinar no que se refere aos direitos de crianças e adolescentes, o próximo tópico destina-se a analisar o conflito e as relações familiares contemporâneas, com a contribuição da sociologia e da psicologia, já que o objetivo deste trabalho é verificar se um método especial de transformação de conflitos – a saber, a mediação de conflitos – chega ou não a concretizar a proteção integral de crianças e adolescentes nas hipóteses de conflitos conjuparentais com reflexos jurídicos.

2.3 As relações familiares contemporâneas e o conflito

Compreender a dinâmica dos conflitos e das relações familiares na contemporaneidade é fundamental para identificar a inserção de crianças e adolescentes nesses cenários. As mudanças ocorridas na estrutura familiar, sejam internas (relacionamento familiar) ou externas (sociais e comunitárias), geram situações de conflito. Muitos desses conflitos são transformados e dissolvidos internamente, no âmbito do núcleo familiar; outros acabam repercutindo na esfera social, comunitária e até mesmo na jurídica. A análise desses contextos específicos de inserção das crianças e adolescentes inicia por uma abordagem das relações familiares e, na sequência, dos conflitos.

O ser humano é caracterizado por uma tendência instintiva à reprodução, um fato biológico. No entanto, além desse instinto procriativo puro, existe uma tendência à convivência, tanto no sentido de estar-com-outro (associação) quanto no de ser-para-outro (comunidade)¹³⁴. É no ser-para-outro que surgem os deveres, que se convertem em imperativos para condutas e ações. A interação existente nesse ser-para-outro determina algumas responsabilidades – como exemplo, a ação da família e da estirpe, no seu próprio

¹³³ BELLOSO MARTÍN, Nuria. La concreción del ‘interés (superior) del menor’ a partir de la teoría de los conceptos jurídicos indeterminados: la idoneidad? de la Mediación Familiar. **Anuario de la Facultad de Derecho**, n. 26, v. X, p. 1-42, 2017. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Alcalá, (Directores: M^º. Isabel Garrido Gómez y Guillermo Escobar Roca).

¹³⁴ LERSCH, Philip. **La estructura de la personalidad**. v.1. Barcelona: Scientia, 1958. p. 148. Tradução nossa: “Las tendencias dirigidas hacia el prójimo se dividen en dos grupos: las del estar-con-otro o de la asociación y las del ser-para-otro o de la comunidad.”

desenvolvimento e conservação.¹³⁵ São essas relações familiares e responsáveis o objeto de análise neste tópico.

As relações familiares sofreram intervenções culturais e sociais ao longo dos séculos, o que gerou uma série de nuances e possibilidades de formatos familiares, como revela a grande produção científica a respeito¹³⁶. Nas palavras de Hironaka, a família “é uma entidade histórica, ancestral como a história, interligada com os rumos e desvios da história ela mesma, mutável na exata medida em que mudam as estruturas e a arquitetura da própria história através dos tempos.”¹³⁷

As relações familiares, de acordo com Roudinesco, passaram por três fases: a primeira fase é a da família tradicional, que serve, acima de tudo, para assegurar a transmissão de um patrimônio, sendo inteiramente submetida à autoridade patriarcal. A segunda fase, a da família moderna, impõe-se entre o final do século XVIII e meados do XX; é fundada no amor romântico e sanciona a reciprocidade dos sentimentos e os desejos carnavais mediante o casamento. Finalmente, na terceira fase, a partir de 1960, impõe-se a família contemporânea ou pós-moderna, que une dois indivíduos em busca de relações íntimas ou realização sexual.¹³⁸

A noção de constituição familiar com base em “um sistema econômico de gestão”,¹³⁹ do início do século XIX, descortina-se para um sistema democrático no século XX. Essa família democrática pressupõe que haja responsabilidades e decisões compartilhadas: “nesta

¹³⁵ LERSCH, Philip. **La estructura de la personalidad**. v.1. Barcelona: Scientia, 1958. p. 151. Tradução nossa: “Sin embargo, en el ser-para-otro esta vivencia adquiere el peso de la responsabilidad del individuo frente a los demás por la integración en esa totalidad. Son, sobre todo, las comunidades vitales, la familia, la estirpe, la nación, la humanidad, las que se debrucen en las tendencias del ser-para-otro con los fundamentos de la existencia individual humana, como totalidades a las que el individuo pertenece como miembro y en cuyo desarrollo y conservación ha de colaborar.”

¹³⁶ Nesse sentido destacam-se: ENGELS, Friedrich. **A origem da Família, da Propriedade Privada e do Estado**. São Paulo: Centauro, 2002.; ROUDINESCO, Elisabeth. **A família em desordem**. Tradução André Telles. Rio de Janeiro: Zahar, 2004. Título original: La famille em désordre. THERBORN, Göran. **Sexo e poder: a evolução da família no mundo, 1900 – 2000**. São Paulo: Contexto, 2006.

¹³⁷ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Família e casamento em evolução. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre: Síntese, v.01, n. 01, p. 7-17, abr./jun. 1999.

¹³⁸ ROUDINESCO, Elisabeth. **A família em desordem**. Tradução André Telles. Rio de Janeiro: Zahar, 2004. Título original: La famille em désordre. p. 19.

¹³⁹ PERROT, Michelle (Org.). **História da vida privada**. v. 4.: Da Revolução Francesa à Primeira Guerra. Denise Bottmann, Bernardo Joffily (trad.). São Paulo: Companhia das Letras, 2009. Título Original: Histoire de la vie privée - v. 4: De La Révolution à la Grande Guerre. p. 95. Trata-se de um modelo de gestão, pois não é apenas subsistência em comum ou equilíbrio no orçamento, também impõe casamentos, traça migrações e deslocamentos dos operários.

família democrática, a tomada de decisão deve ser feita através da comunicação, através do falar e do ouvir”.¹⁴⁰

Os membros do núcleo familiar possuem liberdade e autonomia: para constituir, manter e extinguir o grupo familiar; para o planejamento familiar sem a imposição do Estado; e sobre o patrimônio, dentre outras. Nesse sentido, Lôbo refere que “três são os mais importantes princípios constitucionais regentes das relações familiares: o da dignidade da pessoa humana, o da liberdade e o da igualdade.”¹⁴¹

Vale destacar que a liberdade, enquanto direito fundamental, não é um direito absoluto e sofre limitação da responsabilidade. Tomando por referência o fato de o ser humano estar inserido em uma comunidade social, vinculando-se socialmente a outros, isso o faz ao mesmo tempo livre e responsável, isto é, possui “uma ordem de liberdade limitada pela responsabilidade”¹⁴².

Com essa brevíssima contextualização, consigna-se que interessa para este estudo a formação das relações familiares com enfoque nas relações conjugais¹⁴³ e parentais, isso independentemente da forma de constituição do núcleo familiar, já que “reconhecem-se, na realidade social, modelos complexos e plurais.”¹⁴⁴ A família passa por um progressivo processo de desinstitucionalização, e essas diversas unidades de convivência podem ser chamadas de família com toda a propriedade e com a legitimidade que lhes dá o consenso social e as leis.¹⁴⁵

¹⁴⁰ MORAES, Maria Celina Bodin de. A Família Democrática. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org.). **Família e Dignidade Humana** – Anais V Congresso Brasileiro de Direito de Família. São Paulo: IOB Thomson, 2006. p. 619.

¹⁴¹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. A constitucionalização do direito civil. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília. a. 36 n. 141 jan./mar. 1999. Disponível em: <<http://www.direitofmc.xpg.com.br/TGDC/texto01.pdf>>. Acesso em: 14 maio 2010. p. 105.

¹⁴² NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo. Coimbra: Almedina, 2004. p. 31. Ver também: NABAIS, José Casalta. **Por uma liberdade com responsabilidade**: estudos sobre direitos e deveres fundamentais. Coimbra: Almedina, 2007.

¹⁴³ *conjuge* = *con*, "um com o outro" + *juge, re*, "ligação ou união" – referência não apenas ao casamento civil ou ao matrimônio religioso, sempre que o texto referir *relação conjugal* quer mencionar as relações afetivas entre uma ou mais pessoas com o intuito de constituir família.

¹⁴⁴ FACHIN, Rosana Amara Girardi. **Em busca da família do novo milênio**: uma reflexão crítica sobre as origens históricas e as perspectivas do Direito de Família brasileiro contemporâneo. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 84. Nesse sentido, a ONU se manifestou em 2015. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2015/10/onu-est-familia.pdf>>. Essa posição da ONU, em 2017, impulsionou uma campanha nas redes sociais a favor dos novos tipos de configurações familiares com o tema: “Tradicional, original, diferente? Todas são famílias.” Notícia disponível em: <<https://www.actuall.com/familia/la-onu-promueve-brasil-diferentes-tipos-familias/>>.

¹⁴⁵ BELLOSO MARTÍN, Nuria. Reflexiones sobre mediación familiar: algunas experiencias en el derecho comparado. **Revista de Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais. n. 24, p. 253-333, out./dez., 2005. Tradução nossa p. 288-289: “Un último factor característico de la segunda tradición familiar, ligado a la privatización y a la individualización, es la progresiva desinstitucionalización de la familia, su debilitamiento como institución social unívoca. Ya no es posible definir la familiar de forma simple: diversas unidades de

A Constituição Federal/1988, em seu artigo 226, faz menção a três categorias de família: o casamento (§§1º e 2º), a união estável (§3º) e a monoparental (§4º). Porém, nem só dessas famílias vive a sociedade. Além das expressamente indicadas no texto constitucional, é possível identificar hoje as famílias: homoafetiva, parental ou solidária, pluriparental ou multiparental¹⁴⁶, paralela ou simultânea, poliafetiva, recomposta ou mosaico, Ifamily¹⁴⁷ e Living apart together (LAT)¹⁴⁸.

Hironaka reflete com muita propriedade sobre as mudanças que ocasionaram a pluralidade das famílias: “mudam os homens. Mudam seus agrupamentos sociais. Mudam as instituições. Mudam os institutos jurídicos. Muda a família. Mudam as relações familiares, não para serem outras, mas para desempenharem novos e distintos papéis.”¹⁴⁹

Independentemente do modelo, a família pode ser identificada como a institucionalização de uma relação social com intencionalidade e compromisso de permanência entre pessoas que se apropriam reciprocamente e vinculam o desenvolvimento de sua vida em comum a certos meios materiais igualmente comuns¹⁵⁰, além de meios simbólicos e emocionais. A família é, portanto, “um âmbito de convivência”¹⁵¹ e, como em

convivencia pueden ser llamadas de familia con toda propiedad y con la legitimidad que les da el consenso social y las leyes.”

¹⁴⁶ Nesse sentido, a Repercussão Geral 622, STF, fixou a seguinte tese: a paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciarepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4252676&numeroProcesso=692186&classeProcesso=ARE&numeroTema=622>>.

¹⁴⁷ ROSA, Conrado Paulino da. **ifamily**: um novo conceito de família. São Paulo: Saraiva, 2013. Nesse sentido, se acredita que não exista uma nova família, mas que as famílias existentes usam a tecnologia, hoje disponível, para se comunicar e manter um relacionamento à distância, quando por ocasião de uma mudança de local de trabalho ou de realização de algum curso fiquem afastados fisicamente e mantenham a relação de forma próxima com o auxílio da tecnologia e internet. Nesse sentido, ver importante contribuição de BECK, Ulrich; BECK-GERNSHEIM, Elisabeth. **Amor a distancia**: nuevas formas de vida en la era global. Barcelona: Paidós Iberica, 2012.

¹⁴⁸ Muitos autores norte-americanos apontam a LAT como o relacionamento do futuro em que cada vez mais em razão dos divórcios, etc. casais que mantêm um relacionamento não necessariamente precisam coabitar. Aponta-se que no Brasil a configuração da união estável independe de coabitação. Ver: LEVIN, Irene. Living Apart Together: A New Family Form. **Current Sociology**. v. 52, n. 2, p. 223–240, March 2004. Disponível em: <<http://journals.sagepub.com/doi/pdf/10.1177/0011392104041809>>. Acesso em: 11 ago. 2017.

¹⁴⁹ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. A incessante travessia dos tempos e a renovação dos paradigmas: a família, seu status e seu enquadramento na pós-modernidade. In: **Direito de Família, diversidade e multidisciplinaridade** – Anais II Simpósio Sul-Brasileiro de Direito de Família, jun./2006. Porto Alegre: IBDFAM, 2007. p. 14.

¹⁵⁰ MARTÍN LÓPEZ, Enrique. **Familia y Sociedad**: una introducción a la sociología de la familia. Instituto de Ciencias para la familia. Universidade de Navarra. Madrid: Ediciones RIALP, 2000. p. 33-34. Tradução nossa: “Precisamente, el matrimonio – y la familia que del se derive –, habrán de ser vistos como la institucionalización de una relación social con intencionalidad y compromiso de permanencia, entre personas de distinto sexo, que entregan y apropian reciprocamente y vinculan al desarrollo de su vida en común, ciertos medios materiales (patrimonio, trabajo, posibilidades de disposición) igualmente comunes.”

¹⁵¹ MARTÍN LÓPEZ, Enrique. **Familia y Sociedad**: una introducción a la sociología de la familia. Instituto de Ciencias para la familia. Universidade de Navarra. Madrid: Ediciones RIALP, 2000. p.46. Tradução nossa: “[...] vamos a considerar la familia como un ámbito de convivencia, que delimita una porción de la vida social,

toda instituição comunitária, tem uma organização de papéis, funções e atividades. Assim, as normas legais e sociais preestabelecidas convertem-se em comportamentos construídos (costumes) no núcleo familiar, e isso tem impacto, inclusive, na comunicação entre os membros.

O ser humano não nasce pré-programado¹⁵², no sentido de ser o hereditário um fator unicamente determinante do comportamento humano, como bem destaca Eibl-Eisbesfeld. Existe margem para definições socioculturais de suas características biológicas.

Na família, não seria diferente. O contexto sociocultural em que a relação conjugal se desenvolve afeta as características institucionais dessa relação, que ao mesmo tempo desenvolve um repertório (sempre mutante) de motivações e metas no que se refere à interação conjugal.

O processo de institucionalização de um modelo cultural de família, no decorrer dos séculos, é complexo e de longa duração; por isso, não está completo. Os acontecimentos contribuirão para uma progressiva definição do modelo.¹⁵³

Os diversos núcleos familiares orientam-se mediante duas funções básicas e complementares: a) realização de tarefas externas, aquelas necessárias para a vida que são regidas por critérios de cooperação, e b) integração das pessoas, que possibilita a formação e conservação dos vínculos com base na solidariedade. Esta última é realizada, basicamente, por meio da comunicação.¹⁵⁴ Em que pesem suas funções e papéis, “o principal valor da família são os relacionamentos, que são insubstituíveis.”¹⁵⁵

en virtud de metas definidas, vinculando a las personas en niveles profundos de su ser y arrancando de los nexos biopsíquicos más elementares. El ámbito está constituido por relaciones entre personas, que se fundamentan cognoscitivamente en representaciones y que poseen la coherencia que les proporciona las actitudes que entre sí mantienen los individuos, las pautas institucionalizadas y las metas que de modo más o menos permanente, se persiguen.”

¹⁵² EIBL-EIBESFELDT, Irenäus. **El hombre preprogramado**: lo hereditario como factor determinante en el comportamiento humano. Madrid: Alianza, 1987.

¹⁵³ MARTÍN LÓPEZ, Enrique. **Familia y Sociedad**: una introducción a la sociología de la familia. Instituto de Ciencias para la familia. Universidade de Navarra. Madrid: Ediciones RIALP, 2000. p. 66 e 86. Texto original p. 66: “[...] nos hemos referido a la institucionalización de un modelo cultural de familia, como un proceso de naturaliza compleja y larga duración, a través del cual se perfilan sus rasgos, se aquilatan las soluciones y se alcanza la necesaria coordinación dinámica entre las partes.” Texto original p. 86: “Así, pues, será aconsejable que amplíemos nuestros horizontes de observación y aprendamos a desentrañar el sentido de los nuevos signos, porque nuestro modelo cultural de familia no está completo y los acontecimientos que se suceden ante nuestra vista son sólo una pequeña parte de los que contribuirán a la progressiva definición del modelo”.

¹⁵⁴ MARTÍN LÓPEZ, Enrique. **Familia y Sociedad**: una introducción a la sociología de la familia. Instituto de Ciencias para la familia. Universidade de Navarra. Madrid: Ediciones RIALP, 2000. p. 137-138. Texto original: “Como sucede en toda institución comunitaria, en la familia existen dos tipos de funciones: las que se orientan a la realización de las tareas externas, que son necesarias para la vida, y las que se orientan a la integración de las personas, que hacen posible la formación y conservación de vínculos. Las primeras se rigen por criterios de cooperación, las segundas tienen como objetivo la consecución de la solidaridad. Ahora bien, se trata de dos tipos de funciones complementarias: [...] 2. La integración de los miembros de la familia, que genera la solidaridad, se lleva a cabo, básicamente, a través y por medio de la comunicación: comunicación de

Dentro desse núcleo (sistema) familiar, vários relacionamentos se estabelecem. Toma-se, por exemplo, uma família composta por quatro pessoas: duas no exercício das funções materna e paterna e duas como filhos. Existe a relação de parentalidade entre a pessoa que exerce a função materna e um filho; entre a pessoa que exerce a função materna e o outro filho; entre a pessoa que exerce a função paterna e um filho; e entre a pessoa que exerce a função paterna e o outro filho. A relação de conjugalidade é formatada pelas duas pessoas que exercem as funções materna e paterna. Por fim, a relação de irmandade estabelecida entre os irmãos (filho e filho). Percebe-se que, dentro de um único núcleo familiar, no mínimo, seis relações distintas e conexas podem estabelecer-se, isso sem analisar as relações existentes com a família extensa¹⁵⁶. É o que se denomina de sistema aberto familiar, formado pelo conjunto dos subsistemas conjugal, parental e fraterno, sendo autorregulamentado por regras de interação¹⁵⁷, valores e crenças.

No contexto conjugal, a convivência e a comunicação favorecem a permanência dos vínculos, ou seja, favorecem a substituição de uma união esporádica por uma união duradoura, que se estabelece pela construção de hábitos comuns entre os cônjuges.¹⁵⁸ São

conocimientos, sentimientos, vivencias, ideales, formas de ser y de entender la vida, formas de hacer, objetos, derechos y propiedades, etc.”

¹⁵⁵ CARTER, Betty e McGOLDRICK, Monica et. al. **As mudanças no ciclo de vida familiar**: uma estrutura para a terapia familiar. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 1995. p. 9.

¹⁵⁶ Estatuto da Criança e do Adolescente/1990; Art. 25. Entende-se por família natural a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes. Parágrafo único. Entende-se por família extensa ou ampliada aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade.

¹⁵⁷ RODRIGO, María José y PALACIOS, Jesús (Coord.) **Familia y desarrollo humano**. Madrid: Alianza Editorial, 1998. p. 46. Tradução nossa: “[...] la familia es un sistema total compuesto por tres subsistemas (el conyugal, el parental y el fraterno); la familia es un sistema abierto que se autorregula por reglas de interacción; y la familia es un sistema en constante transformación e interacción con otros sistemas.” No livro *Teoría General de los sistemas*, von Bertalanffy refere-se aos sistemas abertos como “sistemas que se mantienen en continuo intercambio de materia con el medio circundante.” p. 163, acrescentando que “un sistema abierto es definido como sistema que intercambia materia con el medio circundante, que exhibe importación y exportación, constitución y degradación de sus componentes materiales.” p. 146. BERTALANFFY, Ludwig von. **Teoría general de los sistemas**: fundamentos, desarrollo, aplicaciones. 1. ed. 2. reimp. Madrid: Fondo de cultura económica, 1981. Observação: essa foi uma das primeiras teorias sobre sistemas em 1968.

¹⁵⁸ Nesse sentido, Tönnies afirma que essa passagem da relação esporádica para duradoura acontece pela “mutua habituación entre ambos”. TÖNNIES, Ferdinand. **Comunidad y Asociación**: el comunismo y el socialismo como formas de vida social. Barcelona: Península, 1979. p. 34. Texto original: “El instinto sexual no exige de ningún modo una convivencia permanente. Es más, no conduce en el comienzo tanto a una relación mutua estable como a una sujeción parcial de la mujer, que más débil por naturaleza, puede reducirse a objeto de mera posesión o a la servidumbre. Por esta razón, la relación que se da entre hombre y mujer, si se considera independiente del parentesco y de todas las fuerzas sociales basadas en éste, ha de sostenerse sobre todo en la habituación de ambas partes para que la relación adopte la forma de afirmación mutua. Aparte de lo cual se encuentran, como se comprenderá fácilmente, los otros factores anteriormente mencionados que tienden a fortalecer el lazo. En este sentido en particular puede mencionarse la relación con los hijos, en tanto que posesión común, y, a continuación, los bienes y la economía compartidos.”

esses hábitos que geram reciprocidade de perspectivas.¹⁵⁹ Logo, entende-se que a reciprocidade de perspectivas é originada pela convivência e pela comunicação.

A convivência familiar é permeada por múltiplas alterações e imprevistos que afetam diretamente a comunicação e o convívio familiar. Cada uma das relações familiares apresenta processos de comunicação próprios: comunicação conjugal, comunicação parental, comunicação entre irmãos, comunicação com os avós, até as redes mais amplas de comunicação familiar.¹⁶⁰ Essas relações sofrem interferências e estímulos distintos. Assim,

[...] cualquier cambio personal, o estructural que afecte a la vida en común, plantea la necesidad de una readaptación comunicativa y, en consecuencia, entraña el riesgo de una ruptura de la comunicación, originando-se una dialéctica vivencial e intelectual de cada cónyuge por separado, con lo cual pueden agrandarse las distancias iniciales y hacerse cada vez mayores.¹⁶¹

Um dos primeiros impactos que afetam a relação conjugal é o abandono de seus papéis anteriores de filho e filha.¹⁶² Depois, seguem as questões específicas de convivência e relacionamento entre o casal.¹⁶³ Além disso, os contextos profissionais de ambos os cônjuges (Dual career marriage) desdobram-se nas relações conjugais e podem gerar conflitos, tais

¹⁵⁹ MARTÍN LÓPEZ, Enrique. **Familia y Sociedad**: una introduccion a la sociologia de la familia. Instituto de Ciencias para la familia. Universidad de Navarra. Madrid: Ediciones RIALP, 2000. p. 142. Tradução nossa do original: “La habituación es un proceso a través del cual se construye la reciprocidad de perspectivas (Theodor LITT, Individuum und Gemeinschaft, 1919), generándose un <<nosotros>>, esto es, el resultado del establecimiento de relaciones mutuas y simétricas, acompañadas de un conocimiento recíproco de la disposición espiritual de cada cual hacia el otro.”

¹⁶⁰ MARTÍN LÓPEZ, Enrique. **Familia y Sociedad**: una introduccion a la sociologia de la familia. Instituto de Ciencias para la familia. Universidad de Navarra. Madrid: Ediciones RIALP, 2000. p. 151-152. Tradução nossa do original: “[...] ni todas las comunicaciones tienen el mismo grado de extensión. Por razón de la extensión y del contenido, hay que separar, cuando menos, los siguientes tipos de relación que tipifican procesos de comunicación propios de cada uno de ellos: 1. La comunicación conyugal. 2. La comunicación entre padres e hijos. 3. La comunicación entre hermanos. 4. La comunicación con los abuelos. 5. Las redes más amplias de la comunicación familiar.”

¹⁶¹ MARTÍN LÓPEZ, Enrique. **Familia y Sociedad**: una introduccion a la sociologia de la familia. Instituto de Ciencias para la familia. Universidad de Navarra. Madrid: Ediciones RIALP, 2000. p. 148.

¹⁶² MARTÍN LÓPEZ, Enrique. **Familia y Sociedad**: una introduccion a la sociologia de la familia. Instituto de Ciencias para la familia. Universidad de Navarra. Madrid: Ediciones RIALP, 2000. p. 152. Tradução nossa: “Con mucha frecuencia, la mayoría de los problemas que surgen en la convivencia de las primeras etapas del matrimonio están relacionadas con la dificultad de abandonar los papeles que cada uno de los cónyuges desempeñaba en la familia de origen – hijo o hija de familia-, y asumir los nuevos papeles.”

¹⁶³ Nesse sentido, tem-se a contribuição de Rodrigo e Palacios: “El adulto joven suele acabar contituyendo una familia, es decir, dando lugar a la primeira etapa de un ciclo familiar nuevo. En esta primera etapa, la relación con el sistema de los padres suele ser estrecha y el sistema de la familia de los abuelos há desaparecido o está em trance de hacerlo. Se hace entonces necessário adaptarse a nuevos roles (el de esposo o esposa, el de ser socialmente casado o casada, etc.), nuevas tareas (domésticas y laborales) y formas de relación nuevas con el sistema familiar de los padres y con el sistema familiar de los suegros. Todo ello exige una reorganización de las relaciones en la que son frecuentes los conflictos y los celos.” RODRIGO, María José y PALACIOS, Jesús (Coord.) **Familia y desarrollo humano**. Madrid: Alianza Editorial, 1998. p.127.

como: rivalidade profissional, luta pelo poder familiar e falhas na divisão econômica de manutenção do núcleo familiar.¹⁶⁴

Esses descompassos, decorrentes de uma série de modificações e transições culturais, sociais e pessoais, afetam as relações conjugais e geram, por vezes, seu rompimento, pois há um distanciamento da reciprocidade de perspectivas (interesses), e a comunicação¹⁶⁵ resta prejudicada. Esses rompimentos e recasamentos fazem surgir os denominados “casamentos contínuos”,¹⁶⁶ o que potencializa a complexidade dessas relações.

Além disso, as relações conjugais tornam-se ainda mais complexas quando se agrega a presença de filhos.¹⁶⁷ Nesse sentido, importante a contribuição da teoria dos sistemas familiares, que favorece “a visão de que a família é uma rede integrada de fatores que operam juntos para influenciar o desenvolvimento de uma criança.”¹⁶⁸

¹⁶⁴ MARTÍN LÓPEZ, Enrique. **Familia y Sociedad**: una introducción a la sociología de la familia. Instituto de Ciencias para la familia. Universidad de Navarra. Madrid: Ediciones RIALP, 2000. p. 215. Texto original: “[...] los três tipos principales de conflictos que surgen en la vida conyugal entre los profesionales y que se derivan de sus peculiares personalidades y de los papeles que desarrollan dentro y fuera del hogar conyugal. Són éstos: 1. Rivalidad profesional entre los cónyuges, derivada del éxito respectivo en el ejercicio de sus profesiones, que tiñe de competitividad las relaciones conyugales, así como de imputaciones al outro cónyuge de los próprios fracasos o de lo limitado de los logros personales. 2. Lucha por el poder familiar, que es básicamente ejercido por el marido en la familia tradicional y que, en estos casos, la mujer pretende compartir, e incluso asumir de modo exclusivo en determinadas áreas. 3. Fallos en la estructura de mantenimiento del hogar. Toda vez que el matrimonio de profesionales necesita de ayuda en el hogar, por parte, de personas ajenas a la familia, esto supone una asignación de recursos económicos y, por otra parte, resulta imprescindible garantizar su adecuado funcionamiento. De la correcta selección y del buen manejo económico y organizativo de esa estructura depende, en gran medida, la armonía de la familia. (RICE, David G., *Dual-career marriage: conflict and treatment*, New York: The Free Press, 1979, págs. 65 y sigs.)”.

¹⁶⁵ Aponta-se que “[...] el código de comunicación entre adultos, en la intimidad, es extremadamente parecido, en aspectos esenciales, al de la relación madre-niño durante la primeira infância: interacción visual, postural, espacial, táctil y sonora desformalizada (López, 1993), ausência de fronteras corporales y espaciales, uso continuo emociones que se expresan de forma reiterada, etc. [...] menor y adulto comparten las mismas necesidades emocionales y sociales esenciales: la necesidad de contacto íntimo y de vinculación.” RODRIGO, María José y PALACIOS, Jesús (Coord.) **Familia y desarrollo humano**. Madrid: Alianza Editorial, 1998. p.129.

¹⁶⁶ BECK, Ulrich, BECK-GERNSHEIM, Elisabeth. **El normal caos del amor**: las nuevas formas de la relación amorosa. Barcelona: Paidós, D.L. 2008. p. 118. Texto original: “Los científicos prefieren expresarse de un modo más distinguido y hablan del <<matrimonio continuo>> y de la <<monogamia a plazos>>”. O livro editado em português traduz o matrimonio contínuo como casamento serial. BECK, Ulrich, BECK-GERNSHEIM, Elisabeth. **O caos totalmente normal do amor**. Petrópolis/RJ: Vozes, 2017. Tradução Fernanda Romero Fernandes Engel e Milton Camargo Mota.

¹⁶⁷ RODRIGO, María José y PALACIOS, Jesús (Coord.) **Familia y desarrollo humano**. Madrid: Alianza Editorial, 1998. p. 33. Texto original: “Inicialmente se trata de dos adultos que concretan esas intensas relaciones en los planos afectivo, sexual y relacional. El núcleo familiar se hace más complejo cuando aparecen los hijos; cuando eso ocurre, la familia se convierte en un ámbito en el que la crianza y socialización de los hijos es desempeñada por los padres, con independencia del número de personas implicadas y del tipo de lazo que las una. Lo más habitual es que en esse núcleo haya más de un adulto y lo más frecuente es que ambos adultos sean los progenitores de los niños a su cargo, pero seguimos hablando de familia cuando alguna de essas situaciones no se dan.”

¹⁶⁸ BEE, Helen; BOYD, Denise. **A criança em desenvolvimento**. Tradução: Cristina Monteiro; revisão técnica: Antonio Carlos Amador Pereira. 12. ed. Porto Alegre: Artmed, 2011. [E-book]. p. 361.

A família é o primeiro local de socialização, uma vez que, “para que se efetive a *relação filiatória, não é preciso haver transmissão de carga genética*, pois seu elemento essencial está na vivência e crescimento cotidiano”¹⁶⁹, ou seja, no vínculo e no apego seguro estabelecidos e originados dessa convivência. É esse processo de socialização das crianças que as converte em novos sujeitos humanos e membros de uma sociedade, pois é no processo de interação com os membros do núcleo familiar que as crianças constroem a personalidade e a habilidade de convivência comunitária.¹⁷⁰ Assim, o papel fundamental dos pais não consiste apenas em assegurar a sobrevivência dos filhos, mas também em promover sua integração sociocultural.¹⁷¹ A família deve ser compreendida não como uma unidade de subsistência e reprodução, mas como um núcleo de existência comum, de comunicação, de afeto e de intercâmbio sexual.¹⁷²

O desenvolvimento da criança dá-se, segundo Bronfenbrenner, em quatro níveis do ambiente ecológico¹⁷³ (micro-, meso-, exo- e macrosistema) interconectados. Qualquer alteração ou conflito em um desses níveis reflete-se nos outros níveis e, logo, em todo o sistema. Ao definir desenvolvimento como uma mudança que perdura ao longo do tempo no modo como uma pessoa percebe seu ambiente e se relaciona com ele¹⁷⁴, destaca-se que a

¹⁶⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de e ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil – Famílias**. v. 06. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 543, grifo do autor.

¹⁷⁰ MARTÍN LÓPEZ, Enrique. **Familia y Sociedad**: una introducción a la sociología de la familia. Instituto de Ciencias para la familia. Universidade de Navarra. Madrid: Ediciones RIALP, 2000. p. 176. Tradução nossa: “La conversión de los nuevos sujetos humanos en verdaderos miembros de la sociedad se logra a través del proceso de socialización. La familia es el ámbito en el que, a partir del momento de su nacimiento, el niño entra en contacto con los sujetos adultos e inicia el proceso de su conversión en un sujeto plenamente social. El proceso de maduración biológica abre simultáneamente las posibilidades de actualización de las características psíquicas individuales y el despliegue del individuo en el seno de un grupo social. Lo cual equivale a afirmar que, en el proceso de interacción con sus semejantes, el niño contruye, hacia adentro, su personalidad y hacia fuera, va contruyendo, operativa y mentalmente, el mundo social en el que tiene que convivir con los demás.”

¹⁷¹ RODRIGO, María José y PALACIOS, Jesús (Coord.) **Familia y desarrollo humano**. Madrid: Alianza Editorial, 1998. p. 29. Tradução nossa: “El papel fundamental de los padres no consiste sólo en asegurar la supervivencia de los hijos, sino también en su integración sociocultural a los escenarios y hábitats [...]”.

¹⁷² RODRIGO, María José y PALACIOS, Jesús (Coord.) **Familia y desarrollo humano**. Madrid: Alianza Editorial, 1998. p. 34. Tradução nossa: “Cuanto más rica se ala relación que se genera entre las personas, más numerosos y profundos serán los elementos de subjetividade puestos en juego, de manera que no estamos hablando de una unidad de subsistencia y reproducción, sino de un núcleo de existencia en común, de comunicación, de afecto, de intercambio sexual.”

¹⁷³ BRONFENBRENNER, Urie. **La ecología del desarrollo humano**: cognición y desarrollo humano. Barcelona: Paidós, 1987. p. 23. Texto original: “El ambiente ecológico se concibe como un conjunto de estructuras seriadas, cada una de las cuales cabe dentro de la siguiente, como las muñecas rusas. En el nivel mas interno este el entorno inmediato que contiene a la persona en desarrollo.”

¹⁷⁴ BRONFENBRENNER, Urie. **La ecología del desarrollo humano**: cognición y desarrollo humano. Barcelona: Paidós, 1987. p. 23. Tradução nossa: “Por lo tanto, en este trabajo se define desarrollo como un cambio perdurable en el modo en que una persona percibe su ambiente y se relaciona con él.” Importante destacar que “Uno bien puede preguntarse de qué manera una ecología del desarrollo humano difiere de la psicología social, por una parte, y de sociología o la antropología, por la otra. En gereneral, la respuesta está en el punto centra de esta tarea, en el fenómeno del desarrollo dentro de un contexto. No sólo son bastante más amplias las tres

influência da família no sistema é imprescindível e está interconectada com a realidade social. Quando acontece o divórcio, os impactos podem ser negativamente significativos, em razão da divisão do ambiente familiar, produzindo reflexos diretamente nos outros níveis, como a escola e a comunidade, em longo prazo, já que os efeitos podem aparecer depois de algum tempo, além de haver interferência direta nos relacionamentos parentais.

Diante desse *tempo*, que depende e varia para cada criança ou adolescente, mas é inegável que se diferencia substancialmente do tempo do adulto, estudos da psicologia apontam que o cuidado, o desenvolvimento saudável de vínculos afetivos e o apego seguro proporcionados pelo cuidador (em geral, representado pelo conjunto parental) nas diferentes fases do desenvolvimento são indispensáveis para que este seja integral e de qualidade. Por esse motivo, a Lei 13.257/2016, que institui o marco legal da primeira infância, valoriza e enfatiza a convivência familiar, já prevista como direito fundamental no Estatuto da Criança e do Adolescente/1990.

Entende-se, de forma geral, que o desenvolvimento da criança e do adolescente acontece pela influência de uma série de fatores e sistemas que o circundam. Como já referido, o sistema aberto familiar é um deles, como primeiro sistema de interação (microssistema). Além disso, cabe aos pais (cuidadores) a escolha de inserção em outros sistemas. Explica-se: cabe aos pais, por exemplo, a escolha da escola ou do clube que a criança ou adolescente irá frequentar. Dependendo dessa escolha, seu desenvolvimento, conjugado com fatores genéticos, dentre outros, irá diferenciar-se de uma ou outra forma.¹⁷⁵ Isso acontece porque, ao contrário dos primatas, existe nos pais humanos a intencionalidade educativa, ou seja, cabe aos pais humanos ensinar as condutas e habilidades adequadas ao grupo social onde estão inseridos durante o desenvolvimento da criança, até que esta alcance um nível de funcionamento plenamente independente.¹⁷⁶

ciencias sociales mencionadas, sino que, además, ninguna se ocupa en primer lugar del fenómeno del desarrollo.” p. 32.

¹⁷⁵ Nesse sentido: “[...] la influencia del contexto familiar en el proceso de desarrollo psicológico no esta constituida por el comportamiento de los padres, sino por la interacciones que de hecho se producen a lo largo de la biografía intrafamiliar de cada persona. Estas interacciones están influenciadas por múltiples factores que interactúan entre ellos; este hecho plantea también el reto metodológico de desarrollar estrategias de investigación y de análisis de datos, que permitan ponderar diferencialmente el efecto y las interacciones entre factores culturales, genéticos y específicamente interactivos.” FREIJO, Enrique Arranz. *Un modelo teórico para la comprensión de las relaciones entre la interacción familiar y el proceso de desarrollo psicológico: modelo contextual-ecológico, interactivo-bidireccional y sistémico*. In: FREIJO, Enrique Arranz. **Familia y desarrollo psicológico**. Madrid: Pearson Education, 2004. p. 65.

¹⁷⁶ RODRIGO, María José y PALACIOS, Jesús (Coord.) **Familia y desarrollo humano**. Madrid: Alianza Editorial, 1998. p. 29-30. Texto original: “Existe además una intencionalidad educativa en los padres humanos que está ausente en los primates no humanos. Para aprender las conductas y habilidades adecuadas a su grupo social, las crías de los chimpancés sólo cuentan con la observación de modelos, las pautas de acicalado (que hoy se consideran de primordial importancia en el aprendizaje social de la jeraquía de estatus) y las bruscas

A família é um entorno protetor e otimizador do processo de desenvolvimento. Estudos demonstram que, quando a família não cumpre sua missão inata (casos de maus-tratos, negligência, abuso e abandono), os efeitos negativos em todas as áreas do desenvolvimento são notórios e podem persistir ao longo do tempo.¹⁷⁷ Nesse sentido, a qualidade da interação familiar atua como fator facilitador de um desenvolvimento psicológico saudável.¹⁷⁸

Dessa forma, cada fase de desenvolvimento é impactada por distintas influências das atitudes parentais. Sendo as pessoas no exercício das funções materna e paterna, nos primeiros anos de vida, os representantes da cultura, a criança é exposta a essa visão restringida e parcial da cultura ofertada pela família. Com o passar do desenvolvimento, a disciplina torna-se outro fator importante – as regras e as normas de conduta são inseridas em seu cotidiano.¹⁷⁹

O sistema aberto da família indica que esta é mais do que a soma dos indivíduos que a compõem: “la familia es un conjunto organizado e interdependiente de unidades ligadas entre sí por reglas de comportamiento y por funciones dinámicas, en constante interacción entre sí y en intercambio permanente con el exterior.”¹⁸⁰

São os vários comportamentos colaborativos que interagem entre si e viabilizam um desenvolvimento sadio da personalidade das crianças e adolescentes. Além disso, a existência

reacciones de molestia de los padres. Los bebés humanos de todas las culturas cuentan con figuras paternas o maternas dispuestas a establecer una fina y ajustada interacción con ellos y a apoyar pacientemente sus torpes ensayos de nuevas capacidades. A esto hay que añadir la herramienta del lenguaje, que desempeña un recurso instruccional directo para la enseñanza de nuevas destrezas y normas sociales. El propio proceso de crianza de los bebés humanos, extraordinariamente más largo que el de cualquier especie de primates, de cuenta de esta solitud y disposición familiar para atenderlos y cuidarlos hasta que alcanzan un nivel de funcionamiento plenamente independiente.”

¹⁷⁷ FREIJO, Enrique Arranz. Un modelo teórico para la comprensión de las relaciones entre la interacción familiar y el proceso de desarrollo psicológico: modelo contextual-ecológico, interactivo-bidireccional y sistémico. In: FREIJO, Enrique Arranz. **Familia y desarrollo psicológico**. Madrid: Pearson Education, 2004. p. 65. Tradução nossa: “Retornando el tema de la influencia de la familia en el proceso de desarrollo psicológico, conviene matizar que, si bien esta influencia no se produce de forma directa y no se concreta en el hecho de que los hijos reproduzcan rasgos, valores e intereses de los padres, sí resulta absolutamente defendible la idea de la familia como un entorno protector y optimizador del proceso de desarrollo. Una amplísima literatura científica demuestra que cuando la familia no cumple su misión nurtura, cosa que ocurre en los casos de matrato, abuso y abandono, los efectos negativos en todas las áreas del desarrollo son evidentes y persistentes a lo largo del tiempo.”

¹⁷⁸ FREIJO, Enrique Arranz. Un modelo teórico para la comprensión de las relaciones entre la interacción familiar y el proceso de desarrollo psicológico: modelo contextual-ecológico, interactivo-bidireccional y sistémico. In: FREIJO, Enrique Arranz. **Familia y desarrollo psicológico**. Madrid: Pearson Education, 2004. p. 65. Texto original: “Precisamente, la investigación durante la década de los noventa y principios de este siglo en el ámbito de la psicología de la familia há puesto de manifiesto la existencia de una serie de factores, que podrían ser denominados de calidad de la interacción familiar, que actúan como elementos facilitadores de un desarrollo psicológico sano.”

¹⁷⁹ AUSUBEL, David P., SULLIVAN, Edmund V.. **El desarrollo infantil**. v. 2, El desarrollo de la personalidad. Barcelona: Paidós, 1983. p. 66-85.

¹⁸⁰ RODRIGO, María José y PALACIOS, Jesús (Coord.) **Familia y desarrollo humano**. Madrid: Alianza Editorial, 1998. p. 46.

de vários fatores¹⁸¹ que atuam em um processo multidirecional influencia a maneira como cada indivíduo se desenvolverá.¹⁸²

Cabe ao conjunto parental, por meio da responsabilidade parental, proporcionar o livre desenvolvimento de seus filhos (crianças e adolescentes). Um dos aspectos mais complexos do status de membro familiar, de acordo com Carter e McGoldrick, “é a confusão que ocorre sobre a pessoa poder ou não escolher sua qualidade de membro e conseqüentemente responsabilidade numa família.”¹⁸³ Logo, não há escolha dos filhos em nascer dentro do sistema familiar, e nem mesmo depois que eles nascem os pais “podem optar quanto à existência das responsabilidades da paternidade, mesmo que negligenciem essas responsabilidades.”¹⁸⁴

O Direito consagra regras específicas sobre responsabilidade e dever parental. O Código Civil/2002 (artigos 1.566 c/c 1.634) e o Estatuto da Criança e do Adolescente/1990 (artigo 22) elencam um rol de deveres dos pais/mães para com os filhos menores de idade.

Para Moraes, a palavra *responsabilidade* é a que hoje melhor define a relação parental¹⁸⁵, porém não se pode esquecer de destacar a importância dos afetos positivos¹⁸⁶. Complementa esse entendimento Hironaka ao afirmar que “a responsabilidade dos pais consiste principalmente em dar oportunidade ao desenvolvimento dos filhos, consiste principalmente em ajudá-los na construção da própria liberdade.”¹⁸⁷

Entende-se a responsabilidade parental como uma relação triangular, quando o interesse da criança e do adolescente perpassa também o interesse dos pais/mães. Nesse sentido, concorda-se com Groeninga ao referir que “o melhor interesse das crianças é entender suas prioridades e o que elas representam e escutar a família, seus membros em suas

¹⁸¹ Os vários fatores referidos são os: genéticos, sociais, culturais, convencionais.

¹⁸² FREIJO, Enrique Arranz. Un modelo teórico para la comprensión de las relaciones entre la interacción familiar y el proceso de desarrollo psicológico: modelo contextual-ecológico, interactivo-bidireccional y sistémico. In: FREIJO, Enrique Arranz. **Familia y desarrollo psicológico**. Madrid: Pearson Education, 2004. p. 65-66. Texto original: “Los investigadores no han buscado similitudes entre padres e hijos, sino que han buscado factores que propicien el desarrollo, concibiendo éste como un proceso multidireccional en el que cada persona de desarrolla de forma original, devida a la influencia de múltiples factores interactivos.”

¹⁸³ CARTER, Betty e MCGOLDRICK, Monica et. al. **As mudanças no ciclo de vida familiar**: uma estrutura para a terapia familiar. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 1995. p.10.

¹⁸⁴ CARTER, Betty e MCGOLDRICK, Monica et. al. **As mudanças no ciclo de vida familiar**: uma estrutura para a terapia familiar. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 1995. p.10.

¹⁸⁵ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da Pessoa Humana**: estudos de direito civil-constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 448.

¹⁸⁶ Nesse sentido ver: LYUBOMIRSKY, Sonja, KING, Laura & DIENER, Ed. The benefits of frequent positive affect: does happiness lead to success? **Psychological Bulletin**. v. 131, n. 6, 2005, p. 803– 855. Disponível em: <<https://www.apa.org/pubs/journals/releases/bul-1316803.pdf>>. Acesso em: 10 ago. 2018.

¹⁸⁷ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Responsabilidade Civil na relação paterno-filial. HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes (Coordenadora e Coautora). **Direito e Responsabilidade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 1-33. Citação na p. 31.

diferenças.”¹⁸⁸ Ou seja, “o melhor interesse da criança não pode ser conflitante com o melhor interesse de todos os indivíduos que compõem uma família, o que seria um contra-senso. Direitos, deveres, responsabilidades são complementares e não excludentes nas relações familiares.”¹⁸⁹ Nesse sentido, “el interés al menor es prevalente, pero no exclusivo.”¹⁹⁰

Por isso, importante considerar o poder familiar, ou a autoridade na família.

2.3.1 Poder familiar: breves considerações

O contexto histórico-cultural em que o poder estava nas mãos apenas do homem (pátrio poder) – fruto do modelo ocidental tradicional e hierárquico da família cristã, já que em regra existia o poder do marido sobre a mulher e do pai sobre os filhos – foi ultrapassado por um modelo de compartilhamento feminino (poder familiar), quando a mulher, esposa e mãe participa das decisões familiares. Além disso, “o poder familiar deixou de ser um conjunto de competências do pai ou dos pais sobre os filhos para constituir um múnus, em que ressaltam os deveres, a que não se pode fugir”.¹⁹¹

A compreensão de poder familiar como um conjunto de deveres imposto aos pais já era tratada por diversos doutrinadores. Dentre eles, encontra-se Pontes de Miranda¹⁹², ao afirmar que o “pátrio poder é o conjunto de direitos que a lei concede ao pai, ou à mãe, sobre a pessoa e bens dos filhos, até a maioridade, ou emancipação desses, e de deveres em relação ao filho.”

Muitas são as nomenclaturas na atualidade: Poder Familiar¹⁹³, Poder Parental, Autoridade Parental¹⁹⁴, Cuidado Parental e Responsabilidade Parental¹⁹⁵. Muitos autores

¹⁸⁸ GROENINGA, Giselle Câmara. Do interesse à criança ao melhor interesse da criança – contribuições da mediação interdisciplinar. **Revista do Advogado**. Associação dos Advogados de São Paulo. n. 62, p. 72-83, mar./2001. p. 82.

¹⁸⁹ GROENINGA, Giselle Câmara. Do interesse à criança ao melhor interesse da criança – contribuições da mediação interdisciplinar. **Revista do Advogado**. Associação dos Advogados de São Paulo. n. 62, p. 72-83, mar./2001. p. 83.

¹⁹⁰ BELLOSO MARTÍN, Nuria. La concreción del ‘interés (superior) del menor’ a partir de la teoría de los conceptos jurídicos indeterminados: la ¿idoneidad? de la Mediación Familiar. **Anuario de la Facultad de Derecho**. n. 26, v. X, p. 1-42, 2017. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Alcalá, (Directores: M^a. Isabel Garrido Gómez y Guillermo Escobar Roca).

¹⁹¹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Famílias Contemporâneas e as dimensões da responsabilidade. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Família e responsabilidade: teoria e prática do direito de família**. Porto Alegre: Magister/IBDFAM, 2010. p. 21.

¹⁹² MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado: parte especial**. Tomo IX. São Paulo: Bookseller, 2000. p. 144.

¹⁹³ Refere Groeninga que o poder familiar “embora tenha ligação com a idéia de posse ele implica no exercício de uma função”, para autora esse poder envolve toda a família e sua finalidade, por isso é exercido dinâmica e dialeticamente nas relações, necessariamente complementares. GROENINGA, Giselle Câmara. Guarda Compartilhada – a tutela do poder familiar. In: PEREIRA, Tânia da Silva, PEREIRA, Rodrigo da Cunha

afastaram o uso da nomenclatura *poder familiar* em razão do autoritarismo que pode sugerir, o que contrastaria com o modelo de família democrática ou família-instrumento¹⁹⁶, hoje considerado.

Parece equivocado entender de forma pejorativa ou negativa a expressão *poder familiar*. Não se deve confundir poder familiar com poder hierárquico, baseado na imposição e na violência. Pontes de Miranda afirmava que “a expressão poder tem sentido de exteriorização do querer, não de imposição e violência.”¹⁹⁷ Registra-se a opção do legislador civil ao preferir utilizar a expressão *poder familiar*.

No mesmo sentido, ao optar pela terminologia *poder familiar*, Groeninga¹⁹⁸, em sua Tese Doutoral, aponta que essa terminologia transcende a de autoridade parental, sendo esta insatisfatória, além de restringir o conteúdo do *poder familiar*. Para a autora, “a expressão *Poder Familiar* é adequada para traduzir o exercício das funções que definem as relações familiares, a potencialidade, a tensão e os conflitos inerentes que integram tais relações.”¹⁹⁹

Teixeira defende o uso da expressão *autoridade parental* ao afirmar que a ideia de “poder sugere autoritarismo, supremacia e comando, ou seja, uma concepção diferente do que o ordenamento jurídico pretende para as relações parentais.” Segundo a autora, “a principal

(Coords.). **A ética da convivência familiar e sua efetividade no cotidiano dos tribunais**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

¹⁹⁴ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Família, Guarda e Autoridade Parental**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. SILVA, Marcos Alves da. **Do Pátrio Poder à Autoridade Parental: Repensando Fundamentos Jurídicos da Relação entre Pais e Filhos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. TEPEDINO, Gustavo. A disciplina da guarda e a autoridade parental na ordem civil-constitucional. **Revista Trimestral de Direito Civil** – RTDC, Ed. Padma, v. 17, ano 5, p. 33-49, jan./mar. 2004.

¹⁹⁵ Alguns autores defenderem que na contemporaneidade seria mais adequado denominar de responsabilidade parental ou cuidado parental como é o caso de Clara Sottomayor e da legislação portuguesa (Lei 61/2008). SOTTOMAYOR, Maria Clara. **Regulação do exercício das responsabilidades parentais nos casos de divórcio**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2016. O Código Civil Espanhol também se refere à responsabilidade parental: “Artículo 154. La patria potestad, como responsabilidad parental, se ejercerá siempre en interés de los hijos, de acuerdo con su personalidad, y con respeto a sus derechos, su integridad física y mental.” Disponível em: <<http://www.boe.es/buscar/pdf/1889/BOE-A-1889-4763-consolidado.pdf>>. Também neste sentido a Recomendação R 84(4) do Comitê de Ministros do Conselho da Europa aos Estados-Membros.

¹⁹⁶ “[...] aquela que propicia um ambiente adequado ao desenvolvimento da personalidade de todos e de cada um de seus membros” MORAES, Maria Celina. **Na medida da Pessoa Humana: estudos de direito civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 427. Neste sentido, também TEPEDINO, Gustavo. **A Disciplina Civil-Constitucional das Relações Familiares**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15079-15080-1-PB.pdf>>. Acesso em: 29 fev. 2012.

¹⁹⁷ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito de família**. ALVES, Vilson Rodrigues (editor). Campinas: Bookseller, 2001. p. 137.

¹⁹⁸ GROENINGA, Giselle Câmara. **Direito à convivência entre pais e filhos: análise interdisciplinar com vistas à eficácia e sensibilização de suas relações no poder judiciário**. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito – Departamento de Direito Civil, Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2011. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-22082012-152003/pt-br.php>>.

¹⁹⁹ GROENINGA, Giselle Câmara. **Direito à convivência entre pais e filhos: análise interdisciplinar com vistas à eficácia e sensibilização de suas relações no poder judiciário**. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito – Departamento de Direito Civil, Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2011. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-22082012-152003/pt-br.php>>. p. 77. Grifo da autora.

conclusão que se chega através do presente estudo é que a autoridade parental tem a finalidade precípua de conduzir o filho à autonomia e a constituir-se como sujeito.”²⁰⁰ Entende-se que só a mudança de nomenclatura não tem o condão de levar a essa conclusão, mas se trata de uma questão de definição e melhor compreensão do que compreende o *poder familiar*.

As ideias de poder e autoridade estão entrelaçadas e são dependentes. Nesse sentido, Fonseca afirma que “o poder familiar não pode ser exercido sem uma parcela de autoridade. Daí que os pais têm o direito de exigir que os filhos lhes prestem obediência (inc. VII do art. 1.634, NCC).”²⁰¹

Dias Andrade assinala que “não é o caso de criar novas concepções de poder familiar (isso é irrelevante), mas, sim, de explicar consistentemente as formas de poder familiar tais como sejam e tantas quantas sejam.” Para o autor, “trata-se de construir um conceito complexo de poder familiar que dê conta de explicar todos os fenômenos da prática familiar.”²⁰²

A legislação brasileira – Código Civil/2002 e Estatuto da Criança e do Adolescente/1990 – utiliza a terminologia *poder familiar*, ao contrário das legislações portuguesas e espanholas, que alteraram o texto legislativo para *responsabilidade familiar*. Entende-se, neste trabalho, ser mais adequado o uso da expressão *poder familiar* por ser mais ampla e englobar todas as nuances das relações familiares. Poder familiar é gênero que abarca a autoridade parental e familiar, o cuidado parental e familiar e a responsabilidade parental e familiar.

A atitude dos pais em relação aos seus filhos é principalmente de cuidado, e não “de poder no sentido de domínio sobre, mas de con-vivência. Não é pura intervenção, mas inter-relação e comunhão.”²⁰³

Outro fundamento para a escolha do termo *poder familiar* é que não se pode entender que a autoridade e a responsabilidade sejam apenas dos pais/mães em relação aos filhos. O artigo 229 da Constituição Federal/1988 indica que “os pais têm o dever de assistir, criar e

²⁰⁰ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Família, Guarda e Autoridade Parental**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 5 e 225.

²⁰¹ FONSECA, Antonio Cezar Lima da. O poder familiar e o Novo Código Civil. In: AZAMBUJA, Maria Regina Fay; SILVEIRA, Maritana Viana; BRUNO, Denise Duarte (Org.). **Infância em família: um compromisso de todos**. Porto Alegre: Instituto Brasileiro de Direito de Família, 2004. p. 229-248. Citação na p. 239.

²⁰² DIAS ANDRADE, Fernando. Poder Familiar e Afeto numa Perspectiva Espinosana. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Família e Dignidade Humana**. Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família. São Paulo: IOB Thomson, 2006. p. 397-393. Citações na p. 373.

²⁰³ BOFF, Leonardo. **Saber cuidar: ética do humano, compaixão pela terra**. 5ed. Petrópolis/RJ: Vozes, 1999. p. 95.

educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.” [grifo nosso]. Tal previsão constitucional evidencia que tanto os pais quanto os filhos têm o dever fundamental de assistência mútua, isto é, um “dever de dupla face”²⁰⁴, em decorrência do princípio da solidariedade familiar e da dignidade da pessoa humana. O poder familiar que se entende é um “poder partilhado e de autoridade da família”²⁰⁵, de modo que, a partir dessa compreensão, se pode concretizar a existência de uma família democrática.

A construção de poder compartilhado fundamenta-se no princípio da solidariedade, um dos principais eixos interpretativos das relações familiares na contemporaneidade. Esse princípio aponta que a solidariedade não é apenas material ou patrimonial, mas também afetiva e psicológica, implicando respeito e consideração mútuos em relação aos membros da família.²⁰⁶

O poder familiar, exercido durante o vínculo conjugal/convivencial, sofre impacto com o rompimento dessa relação. Existe a necessidade de reorganização desse exercício. Deve-se prevenir para que esse impacto seja o menor possível. Nesse sentido, indica o artigo 1.579 do Código Civil/2002 que “o divórcio não modificará os direitos e deveres dos pais em relação aos filhos.” A questão é como esses deveres serão exercidos diante da nova configuração do sistema familiar.

2.3.2 Núcleo familiar em movimento: alterações e reconfigurações

As reconfigurações do grupo familiar diante do rompimento dos laços conjugais são alguns dos efeitos pessoais do divórcio. A família nuclear pós-divórcio torna-se binuclear, mas deve continuar sendo um núcleo de valorização e desenvolvimento de seus membros, principalmente dos filhos crianças e adolescentes. Isso porque o “ciclo da vida individual

²⁰⁴ Expressão utilizada por Luiz Edson Fachin no artigo: FACHIN, Luiz Edson. Em nome do pai (estudo sobre o sentido e o alcance do lugar jurídico ocupado no pátrio dever, na tutela e na curatela). In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org.). **Direito de família contemporâneo: doutrina, jurisprudência, direito comparado e interdisciplinabilidade**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997. p. 594.

²⁰⁵ DIAS ANDRADE, Fernando. Poder Familiar e Afeto numa Perspectiva Espinosana. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Família e Dignidade Humana**. Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família. São Paulo: IOB Thomson, 2006. p. 397-393. Citações na p. 379.

²⁰⁶ TARTUCE, Flávio. **Novos princípios do direito de família brasileiro**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=308>>. Acesso em: 22 dez. 2011. Também disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8468>>. Acesso em: 25 nov. 2008.

acontece dentro do ciclo de vida familiar, que é o contexto primário do desenvolvimento humano.”²⁰⁷

No modelo familiar patriarcal, as mulheres sempre foram responsáveis pelo gerenciamento familiar (intrafamiliar), ao passo que aos homens cabia o trabalho extrafamiliar. Esse fato, no atual contexto contemporâneo, não se sustenta, já que, na maioria das famílias, ambos precisam trabalhar para dar melhores condições econômicas ao núcleo. A situação passada ainda favorece uma distorção de que, após o rompimento conjugal, cabe à mãe a guarda dos filhos e ao pai a responsabilidade de pagar alimentos à prole. Tal situação vem paulatinamente se alterando, principalmente com a regra geral da guarda compartilhada²⁰⁸, mas ainda não é uma realidade consolidada, como demonstram os números do IBGE: em 2014, dos 146.898 divórcios com filhos menores de idade, 8.069 pais e 124.951 mães ficaram responsáveis pela guarda dos filhos; nos 11.040 casos restantes, ambos os cônjuges se responsabilizaram pelos filhos. Em 2015, dos 114.118 divórcios com filhos menores de idade, 7.402 pais e 111.712 mães ficaram responsáveis pela guarda dos filhos; nos demais casos, perfazendo o total de 18.238, ambos os cônjuges assumiram a responsabilidade pelos filhos. Em 2016, dos 146.982 divórcios com filhos menores de idade, 7.256 pais e 109.360 mães ficaram responsáveis pela guarda dos filhos; em 24.834 dos casos, ambos os cônjuges ficaram responsáveis pela guarda dos filhos.²⁰⁹

Carter e McGoldrick afirmam que “as emoções liberadas durante o processo de divórcio relacionam-se primeiramente à elaboração do divórcio emocional.”²¹⁰ Esses rompimentos são emocionalmente prejudiciais para todos os membros do núcleo familiar. Em muitos casos, a má elaboração do divórcio emocional acarreta efeitos negativos nos filhos. Deve-se compreender que, “embora os parceiros possam escolher não continuar num relacionamento conjugal, eles permanecem co-progenitores de seus filhos.”²¹¹

²⁰⁷ CARTER, Betty e McGOLDRICK, Monica et. al. **As mudanças no ciclo de vida familiar**: uma estrutura para a terapia familiar. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 1995. p. 8.

²⁰⁸ A previsão de guarda compartilhada tem previsão específica desde 2008 (Lei 11.698/2008), tornando-se regra, em 2014, com a Lei 13.058/2014.

²⁰⁹ BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Estatísticas do Registro Civil**. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/registrocivil/2014/default_xls.shtm>; <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/registrocivil/2015/default_xls.shtm>. e <<https://www.ibge.gov.br/estatisticas-novoportal/sociais/populacao/9110-estatisticas-do-registro-civil.html?=&t=downloads>>. Acesso em: 05 out. 2017.

²¹⁰ CARTER, Betty e McGOLDRICK, Monica et. al. **As mudanças no ciclo de vida familiar**: uma estrutura para a terapia familiar. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 1995. p. 23.

²¹¹ CARTER, Betty e McGOLDRICK, Monica et. al. **As mudanças no ciclo de vida familiar**: uma estrutura para a terapia familiar. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 1995. p. 10.

Os efeitos do divórcio nos filhos são óbvios. Pesquisas realizadas nas últimas duas décadas reconheceram a complexidade das questões referentes aos efeitos da parentalidade, ao conflito interparental e ao bem-estar das crianças após o divórcio.²¹²

Estimular os pais a manterem um “relacionamento colaborativo enquanto pais”²¹³ pós-divórcio é crucial para o desenvolvimento dos filhos envolvidos. Isso porque um dos principais conflitos que dificultam a adaptação posterior ao rompimento envolve a guarda desses filhos e, via de consequência, tudo o que se refere ao compartilhamento das responsabilidades e cuidados parentais. Bruno adverte que “não restam dúvidas, sob o ponto de vista do bem-estar da criança, das vantagens do compartilhamento das responsabilidades parentais.”²¹⁴

[...] se tras la separación los progenitores se esfuerzan en reducir los conflictos entre ellos, y cooperan en los asuntos relacionados con sus hijos, nos encontramos con que la evolución de éstos es claramente favorable, mejor a medio plazo que la de aquellos cuyos progenitores, separados o aún casados, continúan sometidos a constantes disputas.²¹⁵

Estudos apontam que “as crianças são altamente sensíveis às características do conflito conjugal e às formas como os pais o resolvem. Os dados indicam que os filhos conseguem perceber se o conflito está relacionado diretamente a eles ou ao exercício da coparentalidade.”²¹⁶ Concorda-se com Suares ao afirmar que “la conducción de los conflictos por parte de los cónyuges es fundamental para el buen desarrollo de los hijos.”²¹⁷

Dessa forma, com apoio nas palavras de Warat²¹⁸, afirma-se que não é o conflito em si que gera e traz dificuldades, mas a maneira como se lida com ele.

Os conflitos emergentes em casos de rompimento dos relacionamentos conjugais envolvendo filhos crianças e/ou adolescentes merecem um olhar mais atento e interdisciplinar

²¹² SANDLER, Irwin; MILES, Jonathan; COOKSTON, Jeffrey and BRAVER, Sanford. Effects Of Father and Mother Parenting on Children’s Mental Health in High- And Low-Conflict Divorces. **Family Court Review**, v. 46, n. 2, p. 282–296, April/2008. Disponível em: <<http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1744-1617.2008.00201.x/full>>. Acesso em: 15 set. 2017. Tradução nossa p. 283: “Research over the past two decades has increasingly recognized the complexity of the issues in studying the effects of parenting, interparental conflict, and children’s well-being following divorce. Both parenting and conflict are complex, multidimensional constructs.”

²¹³ CARTER, Betty e McGOLDRICK, Monica et. al. **As mudanças no ciclo de vida familiar**: uma estrutura para a terapia familiar. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 1995. p. 23.

²¹⁴ BRUNO, Denise Duarte. A guarda compartilhada na prática e as responsabilidades dos pais. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Família e Responsabilidade**: teoria e prática do direito de família. Porto Alegre: Magister/IBDFAM, 2010. p. 224.

²¹⁵ RODRIGO, María José y PALACIOS, Jesús (Coord.) **Familia y desarrollo humano**. Madrid: Alianza Editorial, 1998. p. 388.

²¹⁶ WAGNER, Adriana et al. **Desafios psicossociais da família contemporânea**: pesquisas e reflexões. Porto Alegre: Artmed, 2011. [E-book]. p. 61.

²¹⁷ SUARES, Marínés. **Mediando en sistemas familiares**. Buenos Aires: Paidós, 2015. p. 70.

²¹⁸ WARAT, Luis Alberto. **O ofício do mediador**. Florianópolis: Habitus, 2001. p. 124.

do que os casos em que não há filhos envolvidos. Isso ocorre porque os impactos deixam de ser apenas patrimoniais e existenciais entre adultos para terem reflexos existenciais nos filhos, pessoas em desenvolvimento.

Quando mencionados os vários comportamentos colaborativos, uma de suas facetas está exatamente voltada à atuação desses comportamentos na condução dos conflitos familiares, podendo ser analisados dentro dos quatro níveis ecológicos propostos por Bronfenbrenner: no âmbito do microsistema familiar, os filhos encontram-se transtornados pelas mudanças e precisam de um ambiente estável e sensível²¹⁹. Assim, aquele que detém a guarda física (unilateral) ou habitacional (compartilhada) deve ter a habilidade de lidar com as complexidades oriundas dessa reconfiguração, criando um ambiente emocional propício ao diálogo sobre temas relacionados ao divórcio. O pai ou a mãe não guardião deve relacionar-se frequentemente com seu filho, o que reduz a sensação de perda e a ansiedade da ruptura, ao mesmo tempo que permite dar prosseguimento ao papel parental antes exercido, valorizando a convivência parental.²²⁰ O mesossistema abarca a convivência com ambos os progenitores e a harmonia das práticas educativas e disciplinares nos dois lares, além do apoio emocional e instrumental que ambos podem prestar em relação aos problemas que surgem.²²¹ No exossistema, aparecem as relações com a família extensa, a escola e os amigos, relações essas que também sofrerão ajustes; é neste nível que há a presença da sociedade como uma das responsáveis pela adaptação à nova realidade. Por isso, além daqueles que compõem a convivência direta, há os sistemas de apoio institucionais. Cita-se o caso dos serviços de mediação de conflitos e programas de apoio psicológico e social.²²² O macrossistema traz as relações mais amplas (cultura, legislação e ideologia), ou seja, dependendo do sistema cultural

²¹⁹ RODRIGO, María José y PALACIOS, Jesús (Coord.) **Familia y desarrollo humano**. Madrid: Alianza Editorial, 1998. p. 386. Texto original: “Estas alteraciones cobran un significado especial por el hecho de que sus hijos e hijas también se encuentran transtornados por los cambios y necesitan más que nunca de un entorno estable y sensible. Por ello, madres e hijos pueden exarcebar mutuamente sus problemas en lugar de servir de apoyo mutuo.”

²²⁰ RODRIGO, María José y PALACIOS, Jesús (Coord.) **Familia y desarrollo humano**. Madrid: Alianza Editorial, 1998. p. 387. Texto original: “No olvidemos que los padres son figuras muy significativas en su vida, y la relación frecuente con ellos reduce la sensación de pérdida y la ansiedad de separación, al tiempo que permite que sigan ejerciendo su papel de figuras de apego de las que aprender y con las que compartir experiencias y afectos. Por lo que sabemos, la clave no está simplemente en verlo, sino en convivir realmente con él, aunque sea periódicamente, manteniendo el contacto a distancia entre encuentros y encuentros, de manera que chicos y chicas sientan que su padre continúa estando disponible e interesado por ellos.”

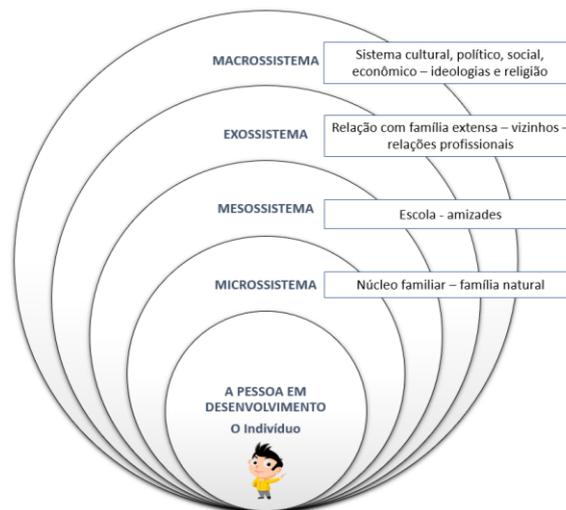
²²¹ RODRIGO, María José y PALACIOS, Jesús (Coord.) **Familia y desarrollo humano**. Madrid: Alianza Editorial, 1998. p. 388. Texto original: “Varias son las razones que parecen contribuir a esta mejor evolución en familias que colaboran: el mayor y más libre acceso que niños y niñas tienen con ambos progenitores, la mayor continuidad y armonía en las prácticas educativas y disciplinarias de ambos hogares, y el apoyo emocional e instrumental que padre y madre pueden prestarse en los múltiples problemas que surgen al hilo del ejercicio de la maternidad y paternidad en solitario.”

²²² RODRIGO, María José y PALACIOS, Jesús (Coord.) **Familia y desarrollo humano**. Madrid: Alianza Editorial, 1998. p. 388-390.

em que a criança ou adolescente está inserido, sua reação e adaptação terá resultados diferentes. Além disso, a legislação sobre divórcio é importante e reflete a ideologia predominante – exemplo no Brasil é a alteração da regra da guarda para compartilhada em 2014.²²³

Em resumo, os diversos comportamentos colaborativos podem ser vistos da seguinte forma: ação individual de cada pai/mãe com seu filho (Microsistema); ação conjunta e cooperativa dos pais/mães nos diversos locais de convivência (Mesossistema); ação do grupo ou contexto social na reconfiguração familiar (Exossistema); ação técnico-jurídica favorável ao estímulo de interações familiares que promovam todos os membros do núcleo familiar (Macrossistema). Ou seja, trata-se da “tríplice proteção”,²²⁴ indicada no texto constitucional, em que são corresponsáveis a família, a sociedade e o Estado.

Figura 2 – Níveis ecológicos – A ecologia do desenvolvimento humano de Bronfenbrenner



Fonte: A autora (2017)

Os pais detêm “um poder, uma autoridade, um *múnus*, uma responsabilidade na formação da personalidade que não podem, e não devem, obviamente, ser terceirizados. Famílias não infantilizadas constroem sólidas bases da sociedade.”²²⁵ Além disso, “espera-se dos progenitores que, apesar do divórcio, ambos continuem assumindo funções educativas e participando de atividades com os filhos, pois só assim poderão garantir bons níveis de saúde

²²³ RODRIGO, María José y PALACIOS, Jesús (Coord.) **Familia y desarrollo humano**. Madrid: Alianza Editorial, 1998. p. 390-391.

²²⁴ BASTOS, Ísis Boll de Araujo. A tríplice proteção da família: um misto de responsabilidades. In: IBIAS, Delma Silveira. **Família e seus desafios**: reflexos pessoais e patrimoniais. Porto Alegre: IBDFAM/RS: Letra&Vida, 2012. p. 169-188.

²²⁵ GROENINGA, Giselle Câmara. Berço da formação moral, família tem responsabilidade sobre a corrupção. **Revista Consultor Jurídico**. 27 mar. 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-mar-27/processo-familiar-berco-formacao-familia-responsabilidade-corrupcao>>. Acesso em: 27 set. 2017.

no desenvolvimento da prole.”²²⁶ Registre-se que as funções afetivas decorrentes do cuidado devem ser da mesma forma mantidas e estimuladas.

Cada vez mais, os divórcios no Brasil envolvem filhos menores de idade. Destacam-se os dados do IBGE coletados nos Registros Cíveis:

Tabela 1 - Dados IBGE – Rupturas Conjugais apenas com filhos crianças e/ou adolescentes²²⁷

ANO	Divórcios concedidos em 1ª instância	Com filhos apenas crianças ou adolescentes	Separações concedidas em 1ª instância	Com filhos apenas crianças ou adolescentes
2008	74.947	29.817	88.250	53.824
2009	65.908	25.804	83.185	49.765
2010	175.712	75.570	56.126	33.226
2011 ²²⁸	267.399	127.672	6.790	3.836
2012	262.651	126.224	1.604	903
2013	247.652	120.159	450	244
2014	262.332	126.161	-	-
2015	253.347	141.118	-	-
2016	267.268	125.903	-	-

Fonte: IBGE (2008-2016)

Portanto, grande parte dos divórcios no Brasil envolve filhos menores de idade. Por esse motivo, a solução dos conflitos advindos das rupturas conjugais com filhos (crianças e/ou adolescentes) precisa de um olhar diferenciado, pois “já é hora de tirar de nosso vocabulário palavras e frases que nos vinculam às normas e preconceitos do passado.”²²⁹ Daí a necessidade de uma abordagem específica sobre o conflito, “uno de los grandes temas comunes a todas las ciencias sociales y humanas de fines del siglo XX.”²³⁰ Essa análise é primordial para a identificação do meio adequado de intervenção, com vistas à transformação do conflito específico e com reflexos jurídicos.

²²⁶ WAGNER, Adriana et al. **Desafios psicossociais da família contemporânea**: pesquisas e reflexões. Porto Alegre: Artmed, 2011. [E-book]. p.115.

²²⁷ BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Estatísticas do Registro Civil**. Disponível em: <<https://biblioteca.ibge.gov.br/pt/biblioteca-catalogo?view=detalhes&id=7135>>. e <<https://www.ibge.gov.br/estatisticas-novoportal/sociais/populacao/9110-estatisticas-do-registro-civil.html?=&t=downloads>>. Acesso em: 28 out. 2017.

²²⁸ O alto decréscimo visualizado nas separações judiciais no ano de 2011 refere-se ao impacto da EC 66/2010, que alterou o texto constitucional do artigo 226, §6º – “o casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio” – ao retirar a necessidade de observância de qualquer prazo para realização do divórcio, passando a vigorar a figura do divórcio direto.

²²⁹ CARTER, Betty e McGOLDRICK, Monica et.al. **As mudanças no ciclo de vida familiar**: uma estrutura para a terapia familiar. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 1995. p. 15.

²³⁰ MURGUÍA, Beatriz Martínez de. **Mediación y resolución de conflictos**: una guía introductoria. México/Buenos Aires/Barcelona: Paidós. 1999. p. 35.

2.3.3 Uma abordagem específica do conflito²³¹

De forma geral, a palavra *conflicto* remete, imediatamente, à ideia de algo negativo, como: guerra, embate, desentendimento, briga, dentre outros. Para que o conflito possa ser transformado, é preciso percebê-lo como algo construtivo²³², positivo, e de maneira reflexiva. Essa percepção permite ser criativo para resolver o conflito e possibilita nosso melhor raciocínio. A habilidade transformativa precisa ser trabalhada na contemporaneidade; não se pode ter medo de enfrentar e tentar em todos os momentos evitar o conflito. Ao contrário, deve-se encará-lo de forma ativa, positiva e transformativa.²³³

O conflito é inerente às relações sociais e importante para o desenvolvimento e amadurecimento da democracia, pois impede “estagnação social” ao proporcionar “vitalidade”²³⁴. Deve-se compreender essa “desacomodação” como positiva, no sentido de revelar, aos envolvidos, novas perspectivas e novas formas de agir, já que uma relação conflituosa existirá quando os envolvidos tiverem objetivos incompatíveis.²³⁵

Os conflitos estão presentes em todos os momentos e “podem conduzir a mudanças produtivas e positivas, ou ao crescimento ou à destruição e degradação dos relacionamentos. Uma variável importante no resultado de uma disputa são os meios que os participantes usam para resolver suas diferenças”.²³⁶

Parte-se da ideia de que o conflito está nas relações, ou seja, “o epicentro do conflito é a teia de padrões relacionais”²³⁷, por isso “el análisis del conflicto requiere no sólo atender el asunto que lo origina, sino también profundizar en la relación entre las partes y en el

²³¹ Algumas das reflexões aqui abordadas foram apontadas e desenvolvidas de forma específica no artigo: BASTOS, Ísis Boll de Araujo. Conflito: teoria geral e os meios adequados de intervenção e transformação. **Revista da Federação Nacional de Mediação de Conflitos - FMC**. 1. ed. Jun./2018. Lisboa/Portugal: FMC. p. 35-46. Formato digital. Disponível em: <https://issuu.com/fmc2018/docs/1.__edi__o_revista_fmc_final>.

²³² KRIESBERG, Louis; DAYTON, Bruce W. **Constructive Conflicts: From Escalation to Resolution**. 4 ed. Lanham, Maryland/USA: Rowman & Littlefield Publishers, Inc. 2012. Kriesberg é um dos principais autores sobre o conceito de conflito na perspectiva construtiva com seu livro publicado em 1998, a edição citada é mais recente e com participação de Bruce W. Dayton.

²³³ Nesse sentido: HEFFERNAN, Margaret. **Ouse discordar**. Disponível em: <<https://youtu.be/7tQ3gnD3Dag>>. Acesso em: 26 mar. 2015.

²³⁴ SPENGLER, Fabiana Marion. O conflito, o monopólio estatal de seu tratamento e as novas possibilidades: a importância dos remédios ou remédios sem importância? In: SPENGLER, Fabiana Marion e LUCAS, Douglas Cesar (Org.) **Conflito, jurisdição e direito humanos (des)apontamentos sobre um novo cenário social**. Ijuí: Unijuí, 2008. p. 24.

²³⁵ Nesse sentido: ENTELMAN, Remo F. **Teoría de conflictos: hacia un nuevo paradigma**. Barcelona/ESP: Gedisa, 2002. p. 49. Tradução nossa: “Serán relaciones de conflicto cuando sus objetivos sean incompatibles o, como veremos después, todos o algunos miembros de la relación los perciban como incompatibles.”

²³⁶ MOORE, Christopher W. **O processo de mediação: estratégias práticas para a redução de conflitos**. Tradução de Magda França Lopes. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 1998. p. 321.

²³⁷ LEDERACH, John Paul. **Transformação de conflitos**. São Paulo: Palas Athena, 2012. p. 46.

significado que para cada una tiene la disputa. Sólo cuando se lo entiende cabal e integralmente se puede intervenir con razonable confianza en la posibilidad de resolverlo.”²³⁸

Moore²³⁹ apresenta cinco padrões para os conflitos, isto é, as principais causas da ocorrência de um conflito, que em geral são: de relacionamento, de valores, estruturais, de interesse e quanto aos dados (informações). Essa foi uma das primeiras classificações, e na atualidade os autores vêm construindo novos padrões e ampliando as causas de ocorrências de um conflito. Destacamos a primeira, pois as demais são dela originadas.

Ao indicar um rol de elementos básicos que aparecem em uma situação de conflito, Redorta²⁴⁰ indica algumas fontes do conflito. Sem pretensão de esgotar essas fontes, apresenta o quadro esquemático que se reproduz no quadro 5:

Quadro 5 – Fontes do conflito - Redorta

ELEMENTOS BÁSICOS QUE APARECEN EN LA CONFRONTACIÓN				
Poder	Necesidades	Valores	Intereses	Percepción y comunicación
Capacidad de coacción	Búsqueda de satisfactores	Creencias centrales	Objetivos deseados	Interpretación y expresión

Fonte: Redorta (2002)

Beckman²⁴¹ sugere três pontos importantes para a resolução de um conflito de forma construtiva: 1. Comunicação aberta; 2. Percepções precisas sobre o grau e a natureza do conflito; 3. Esforços construtivos para resolver o conflito, em que cada parceiro esteja disposto a, pelo menos, considerar o ponto de vista e soluções alternativas do outro, chegando, se necessário, a um compromisso. A ruptura da comunicação em qualquer nível

²³⁸ MURGUÍA, Beatriz Martínez de. **Mediación y resolución de conflictos**: una guía introductoria. México/Buenos Aires/Barcelona: Paidós, 1999. p. 29.

²³⁹ MOORE, Christopher W. **O processo de mediação**: estratégias práticas para a redução de conflitos. Tradução de Magda França Lopes. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 1998. p. 62.

²⁴⁰ REDORTA, Josep. **Cómo analizar los conflictos**: la tipología como herramienta de mediación. Barcelona: Paidós, 2007. p. 36.

²⁴¹ BECKMAN, Linda J. Couples' decision-making process regarding fertility. Karl E. Taeuber, Larry L. Bumpass, James A. Sweet. **Social demograph**. New York: Academic Press, 1978. p. 69. Texto original: "Conflict resolution. A theoretical model developed by Jourard (1971a, 1971b), Rausch et al. (1974), and others is concerned with the constructive resolution of conflict in intimate relationships. It is assumed that hostilities and conflictive needs, desires, and preferences are inevitable in any close relationship. It is proposed that conflicts cannot be resolved adequately unless they are expressed openly and managed constructively. Couples in our Society often try to suppress hostile feelings and avoid overt conflicts that lead to resentment and dissatisfaction. The model identifies three essential requirements in order to resolve conflict constructively: 1. Open communication; 2. Accurate perceptions regarding the degree and nature of conflict; 3. Constructive efforts to resolve conflict, which at minimum include each partner being willing to consider the other's point of view and alternative solutions, and to be willing to compromise if necessary. Breakdown of communication at any level can lead to defensiveness, self-doubt, confusion, and behavior perceived as inappropriate."

pode levar a uma postura defensiva, insegura e confusa, sendo percebido esse comportamento como inapropriado.

As pessoas precisam ser conduzidas para um caminho de intercompreensão, pois, “inconscientemente, os mediandos comunicam-se pela linguagem do conflito – inadequada e destrutiva – em lugar de uma linguagem adequada e construtiva da intercompreensão.”²⁴²

As relações conjugais apresentam-se como um *contexto conflitivo específico* por diversas razões: cada indivíduo chega com uma história pessoal própria e intransferível. Além das expectativas individuais quanto às obrigações próprias e às do parceiro, acrescentem-se a esse rol as formas de comunicação.

Se o conflito nessas relações é inevitável, a questão está centrada na gestão desse conflito ou nas formas de transformá-lo ou solucioná-lo. Nesse sentido, “já está comprovado que as crianças são sensíveis aos conteúdos emocionais do conflito e respondem positivamente quando os pais mostram-se otimistas sobre a resolução do mesmo.”²⁴³

Existem muitas maneiras de transformar um conflito: evitá-lo, ignorá-lo, fazer terapias, ter aconselhamento, assessoramento, autotutela, decisão administrativa, constelação familiar²⁴⁴, justiça restaurativa²⁴⁵, dentre outros, que não serão objetos desta investigação.

Uma das primeiras classificações de métodos de gestão dos conflitos é realizada por Moore²⁴⁶, conforme demonstra a figura 3.

²⁴² BARBOSA, Águida Arruda. **Mediação familiar interdisciplinar**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 71.

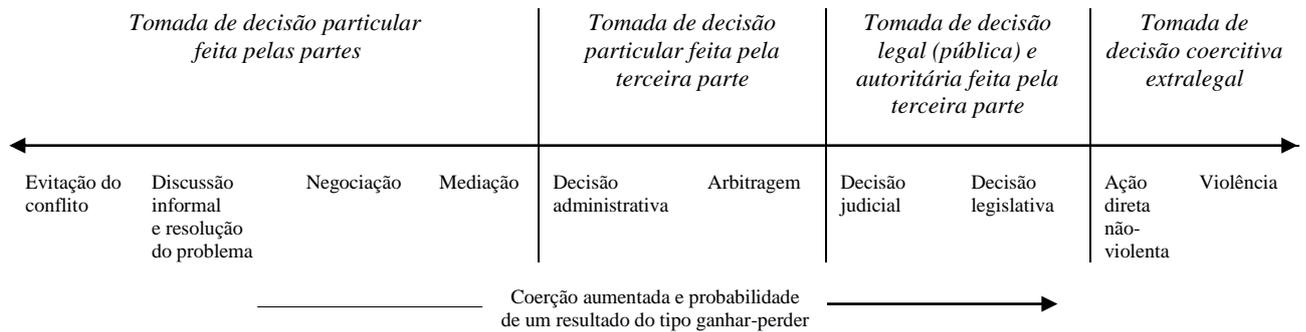
²⁴³ WAGNER, Adriana et al. **Desafios psicossociais da família contemporânea: pesquisas e reflexões**. Porto Alegre: Artmed, 2011. [E-book]. p. 61.

²⁴⁴ Alguns Tribunais no Brasil (ex: TJBA e TJRS) já adotam a prática da constelação familiar. Em que pese sua expressão e utilização no âmbito jurídico e familiar, objetos de estudo neste trabalho, o tema da constelação afasta-se da discussão ora esboçada por falta de previsões legislativas expressas no cenário nacional. Sem desconsiderar a prática e os benefícios que ela pode proporcionar aos envolvidos, optou-se por não desenvolver este tema.

²⁴⁵ Por Justiça Restaurativa, entende-se “um novo modelo de gestão do crime, que se foca numa redefinição do fenômeno delitivo, com vistas a criar para o ofensor a obrigação de restaurar, material e simbolicamente, o dano causado ao ofendido e à comunidade. Esta responsabilização do ofensor será construída mediante um processo de diálogo conciliatório, que vai envolver todos aqueles que foram diretamente ofendidos com a prática delitiva. Ao final deste processo, buscar-se-á a reintegração das relações sociais lesadas pelo crime.” LUZ, Ilana Martins. Justiça Restaurativa e Mediação Vítima-ofensor no Sistema Criminal. In: ZANETI JR., Hermes e CABRAL, Trícia navarro Xavier. **Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos**. Salvador: JusPODIVM, 2016. p. 630. Essa prática foi regulamentada pela resolução 225/2016 que instituiu a Política Nacional de Justiça Restaurativa. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br//images/atos_normativos/resolucao/resolucao_225_31052016_02062016161414.pdf>.

²⁴⁶ MOORE, Christopher W. **O processo de mediação: estratégias práticas para a redução de conflitos**. Tradução de Magda França Lopes. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 1998. p. 21.

Figura 3 - Métodos de gestão dos conflitos – Moore



Fonte: Moore (1998)

Restringe-se a análise aos meios adequados e aptos a transformar os conflitos jurídicos, com previsão expressa na legislação ordinária.²⁴⁷ Tais meios subdividem-se em jurisdicionais e não jurisdicionais. E podem ser classificados em heterocompositivos e autocompositivos.²⁴⁸

Como referido, interessa analisar os conflitos que necessitem de uma solução jurídica e, especificamente, aqueles advindos da ruptura conjugal acompanhada por filhos menores de idade. Afastam-se, portanto, os conflitos existentes no sistema familiar e decorrentes da relação conjugal e/ou parental quando muitos casos ficam circunscritos ao núcleo familiar e só podem ser explorados pelos próprios membros ao buscarem autonomamente auxílio nas mais diversas fontes e áreas para solução do conflito. A transformação do conflito jurídico deve levar em consideração o contexto específico e personalizar a solução sempre que possível.

Diante da complexidade, pluralidade e transformação das relações familiares na contemporaneidade, os conflitos advindos dessas relações não comportam modelos de soluções jurídicas estandardizadas. No caso brasileiro, as soluções, como regra geral, têm base em uma codificação de cunho patrimonial (Código Civil/2002), apoiada no modelo patriarcal e matrimonial do século XIX.

Além disso, as soluções jurídicas baseadas no modelo da decisão judicial tendem a estimular uma *competição parental*, uma vez que se fundamentam em um modelo binário

²⁴⁷ Muitos dos outros métodos citados são utilizados no contexto jurisdicional, pela abertura dada pelo art. 3º, §3º CPC: “§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.” [grifo nosso] e pela Resolução 125 CNJ.

²⁴⁸ A divisão dos tipos de solução dos conflitos em: autotutela, autocomposição e processo foi pioneiramente exposta em 1947 em ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. **Proceso, Autocomposición y autodefesa**: contribución al estudio de los fines del proceso. México: Imprenta Universitaria, 2000. Disponível em: <<http://www.cejamericas.org/Documentos/DocumentosIDRC/146PROCESOAUTOCOMPOSICIONyDEFENSA.pdf>>. Acesso em: 26 mar. 2017.

(heterocompositivo), em que um ganha e o outro perde. Indo além de decisões customizadas, é preciso estimular a *corresponsabilização parental*, pois, na fase de ruptura conjugal, é muito custoso às pessoas considerar “o problema como sendo ‘do casal’, e por isso colocam a responsabilidade, tanto da origem quanto da solução, no outro”²⁴⁹, o que gera um jogo de acusações e de luta pela sua simbólica verdade.

Buscar mecanismos autocompositivos que favoreçam uma decisão conjunta promoverá a harmonia do sistema familiar, tendo em vista que, “ao se considerar que o problema é de ambos, o esforço para solucioná-lo também será do casal como unidade.”²⁵⁰ Isso propiciará a construção de uma decisão satisfatória para todos os membros do núcleo familiar, além do cumprimento e eficácia do entendimento construído.

O uso de um meio autocompositivo de transformação do conflito estimula a manutenção da coparentalidade²⁵¹, definida por Feinberg como as formas pelas quais os pais trabalham juntos em seus papéis parentais.²⁵²

Nesse sentido, Wagner et al.²⁵³ destacam os “vários preditores de uma boa relação coparental após o divórcio, ou seja, aquilo que indica que a relação dos pais tem chances de dar certo após o divórcio, são estes [...]”

- guarda compartilhada;
- divórcios menos hostis;
- satisfação com o apoio financeiro;
- existência de baixos níveis de conflitos entre os ex-cônjuges;
- menor número de filhos;
- acordos sobre as visitas;
- novo relacionamento amoroso que auxilie nas tarefas educativas;
- respeito e valorização do ex-cônjuge e grau de amizade entre ambos;
- comunicação entre ex-cônjuges;
- percepção e valorização das habilidades parentais do ex-cônjuge;
- idade dos filhos (maior idade dos filhos, melhor relação coparental).²⁵⁴

²⁴⁹ WAGNER, Adriana et al. **Desafios psicossociais da família contemporânea**: pesquisas e reflexões. Porto Alegre: Artmed, 2011. [E-book]. p. 65.

²⁵⁰ WAGNER, Adriana et al. **Desafios psicossociais da família contemporânea**: pesquisas e reflexões. Porto Alegre: Artmed, 2011. [E-book]. p. 65.

²⁵¹ AHRONS, C. R. (1981). The continuing coparental relationship between divorced spouses. **American Orthopsychiatric Association**, v. 51, n. 3, p. 415-428, July 1981. Este é um dos primeiros textos a desenvolver as questões relacionadas aos filhos no divórcio. Afirma o autor: “The process of coparental redefinition requires that divorced spouses separate their spousal and parental roles, terminating the former while redefining the later.”

²⁵² FEINBERG, M. E. Coparenting and the transition to parenthood: a framework for prevention. **Clinical Child and Family Psychology Review**, v. 5, n. 3, p. 173-195, 2002. Disponível em: <<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3161510/>>. Acesso em: 07 nov. 2017. Tradução nossa: “Coparenting refers to the ways that parents work together in their roles as parents.”

²⁵³ WAGNER, Adriana et al. **Desafios psicossociais da família contemporânea**: pesquisas e reflexões. Porto Alegre: Artmed, 2011. [E-book]. p. 114.

²⁵⁴ WAGNER, Adriana et al. **Desafios psicossociais da família contemporânea**: pesquisas e reflexões. Porto Alegre: Artmed, 2011. [E-book]. p. 114.

D'Abate e Morrone afirmam que a comunicação efetiva entre os pais está no topo da lista dos elementos que contribuem para um arranjo coparental bem-sucedido.²⁵⁵

Olhar para as famílias como um “grupo de convivência” em que todos devem comunicar-se com qualidade e favorecer o livre desenvolvimento de crianças e adolescentes é uma necessidade; por isso, a mediação é um meio adequado e apto a transformar o conflito conjugal com reflexos na parentalidade²⁵⁶, pois trabalha diretamente com os interesses, sentimentos e necessidades das pessoas, o que promove satisfação pelo entendimento construído. No entanto, deve-se pontuar que, muitas vezes, a decisão judicial é a única maneira de solucionar os conflitos e impor limites àquela família em processo de transição.²⁵⁷

Além da coparentalidade e da responsabilização parental, a mediação é um instrumento com finalidade educativa, preventiva e sustentável²⁵⁸. A mediação é adequada porque transforma as relações, e não apenas o conteúdo do conflito.

Destaca-se que o conflito não está na questão jurídica apresentada, mas sim na relação entre as pessoas, e é na ruptura comunicacional que surgem os descompassos relacionais que acarretam questões jurídicas. As situações de conflito vivenciadas e apresentadas pelas pessoas não são estritamente jurídicas; o reflexo jurídico do conflito é consequência da relação e da comunicação mal geridas. Por isso, em determinadas situações, resolver apenas a questão jurídica do conflito não o encerra por completo.

Como já referido, a família é responsável pela transmissão da cultura²⁵⁹. Os filhos, ao vivenciarem as situações conflituosas conjugais, recebem diretamente os reflexos desse conflito. Se essa vivência vier acompanhada de uma forma competitiva de resolução do

²⁵⁵ D'ABATE, Dominic; MORRONE, Aldo. **Families in transition: parenting travel log**. Consensus Mediation Centre. 2008. Disponível em: <http://www.consensusmediation.org/public_html/PUBLICATIONS_1.html>. Acesso em: 07 nov. 2017. Tradução nossa p. 19: “Effective communication between the parents ranks highest on the list of all the elements that contribute to a successful co-parenting arrangement.”

²⁵⁶ Merece referência ao Spillover. A importância do conceito Spillover baseia-se na ideia de que um relacionamento conjugal com altos níveis de conflito e baixos índices de satisfação conjugal levaria os pais a assumirem uma postura mais agressiva com os filhos, adotando práticas educativas mais punitivas e tendo menos proximidade afetiva. WAGNER, Adriana et al.. **Desafios psicossociais da família contemporânea: pesquisas e reflexões**. Porto Alegre: Artmed, 2011. [E-book]. p. 61. Conceito de spillover foi originalmente construído por EREL, Osnat; BURMAN, Bonnie. Interrelatedness of marital relations and parent-child relations: a meta-analytic review. **Psychological Bulletin**. v. 118, n.1, p. 108-132, jul./1995. Disponível em: <<http://psycnet.apa.org/fulltext/1995-36555-001.pdf>>. Acesso em: 10 fev. 2018.

²⁵⁷ Nesse sentido: ESTROUGO, Mônica Guazzelli. Direito de Família: quando a família vai ao Tribunal. In: ZIMERMAN, David; COLTRO, Antonio Carlos Mathias (org.). **Aspectos psicológicos na prática jurídica**. Campinas/SP: Millennium, 2002.

²⁵⁸ Sobre o tema da mediação como um instrumento de sustentabilidade ver: BASTOS, Ísis Boll de Araujo. Mediação como instrumento de sustentabilidade das relações familiares na contemporaneidade FAGÚNDEZ, Paulo Roney Ávila; GOULART, Juliana Ribeiro; GONÇALVES, Jéssica (Org.). **Mediação como política pública**. Florianópolis: EMais, 2018.

²⁵⁹ Nesse sentido: LACAN, Jacques. **Os complexos familiares na formação do indivíduo**: ensaio de análise de uma função em psicologia. Rio de Janeiro: Zahar, 1987.

conflito, eles tenderão a repetir esse padrão quando estiverem frente a um conflito. Já se os pais optarem por uma forma de resolução cooperativa, da mesma maneira, os filhos tenderão a reproduzir esse comportamento.

A ciência jurídica precisa ser compreendida como redutora da complexidade, e não como potencializadora. Diante disso, analisar o conflito conjugal com reflexos na parentalidade sob a perspectiva preventiva da proteção integral e da mediação dará o embasamento necessário para construir um modelo de transformação do conflito parental de maneira a favorecer o bem-estar dos membros do núcleo familiar e a efetivar a proteção integral de crianças e adolescentes.

Nota-se que o conflito surge diante de um distanciamento de perspectivas sobre o mesmo tema ou objeto. Nesse sentido, o conflito não é jurídico, mas relacional, e esse conflito relacional possui, por vezes, reflexos jurídicos, transformando-se em um conflito que precisa de mecanismos jurídicos para solucioná-lo, já que, na maioria dos casos, se trata de uma discussão sobre a titularidade de direitos e os destinatários de deveres.

No âmbito jurídico, é preciso ter presente que “não há correspondência necessária entre conflito e disputa processual”, ou seja, “conflito e processo são fenômenos de predicções distintas”, até mesmo porque existe, “para um só conflito, uma carteira variada de demandas”.²⁶⁰ É nesse sentido que Suares²⁶¹ difere conflito de disputa ao afirmar que a disputa é a parte pública do conflito, o que é visível a partir da fala dos participantes. A disputa está relacionada à ideia de lide processual.

Diante disso, mas não apenas, precisa-se reavaliar a leitura do conflito com reflexos jurídicos a partir de pressupostos contemporâneos e identificar outros meios adequados de solucioná-lo, no caso específico deste trabalho, a mediação será o meio verificado; assim se poderá evitar uma tendência à exclusividade decisória do Poder Judiciário. Para isso, ter conhecimento do conflito de forma geral e específica auxilia na sua resolução de forma mais efetiva.

Redorta afirma que perceber o padrão de um conflito proporciona muita informação útil para nele intervir.²⁶² Portanto, conhecer e reconhecer um conflito familiar e seus

²⁶⁰ FREITAS JR, Antonio Rodrigues. Sobre a relevância de uma noção precisa de conflito. **Revista do Advogado**, Ano XXXIV, n. 123, ago./2014, p.12.

²⁶¹ SUARES, Marínés. **Mediando en sistemas familiares**. Buenos Aires: Paidós, 2015. p. 62.

²⁶² REDORTA, Josep. **Cómo analizar los conflictos: la tipología como herramienta de mediación**. Barcelona: Paidós, 2007. p. 23. Texto original: “En 1995, con el modelo de cinco padrones de conflicto de Christopher Moore en la mano, pude percibir claramente que un patrón de conflictos te proporciona mucha información útil para intervenir en los mismos.”

desdobramentos facilitará tanto a atuação do jurista ao identificar meio e forma adequados para a intervenção, quanto o agir do mediador ao guiar os mediandos na intercompreensão.

É crucial uma visão interdisciplinar e transversal. Por isso, foi brevemente abordado acima o desenvolvimento da família, da criança e do adolescente, com base na sociologia e psicologia, para entrelaçar esse conhecimento prévio com o conhecimento jurídico sobre o tema. Portanto, pode-se concluir que, para resolução do conflito familiar, se deve conhecê-lo, no mínimo, por suas características sociológicas, psicológicas e jurídicas. Isso sem qualquer pretensão de exaustão ou conclusão definitiva, fato inviável nas ciências jurídicas, pois “en la historia de las ideas jurídicas, cualquier pretensión de exhaustividad resulta frustrada. [...] casi ninguna materia práctica consiente conclusiones fuertes”.²⁶³

Os conflitos não podem ser encaixados em parâmetros lineares; como fenômenos complexos, não comportam qualquer linearidade. Redorta aponta que existe uma “estructura multipolar del conflicto.”²⁶⁴ No entanto, é possível identificar alguns elementos estruturais que auxiliam na sua condução e resolução.

Por isso, criar opções viáveis que atendam ao interesse de todos os participantes é essencial na contemporaneidade. Como adverte Taleb, “vivir en nuestro planeta, hoy día, requiere muchísima más imaginación de la que nos permite nuestra propia constitución. Carecemos de imaginación y la reprimimos en los demás.”²⁶⁵ A criatividade precisa ser estimulada a partir de conhecimento, habilidades e competências.

Diante dessa complexidade e grande teia de conflitos, a segunda parte deste trabalho destina-se a analisar como a mediação pode ser um procedimento apto à concretização da proteção integral de crianças e adolescentes. Ao estimular o binômio do exercício parental – responsabilidade e compromisso –, fortalece as relações e enfatiza a prevenção de danos a essas pessoas em desenvolvimento, prevenção considerada neste estudo como núcleo de toda a construção em torno do Direito da Criança e do Adolescente.

²⁶³ MUÑOZ, Francisco Puy. La expresión “Mediación Jurídica”: un análisis tópico. In: MUÑOZ, Helena Soletó; PARGA, Milagros Otero. (Coord.) **Mediación y solución de conflictos**: habilidades para una necesidad emergente. Madrid: Editorial Tecnos, 2007. p. 23.

²⁶⁴ Nesse sentido ver: REDORTA, Josep. **Cómo analizar los conflictos**: la tipología como herramienta de mediación. Barcelona: Paidós, 2007. p. 60-61.

²⁶⁵ TALEB, Nassim Nicholas. **El Cisne Negro**: el impacto de lo altamente improbable. Barcelona: Paidós, 2011. p. 36.

3 MEDIAÇÃO DE CONFLITOS CONJUPARENTAIS: UMA CONSTRUÇÃO A PARTIR DO DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE PARA EFETIVAÇÃO E CONCRETIZAÇÃO DA PROTEÇÃO INTEGRAL

A noção de efetivo refere-se à produção ou à capacidade de produzir o efeito pretendido. Além disso, efetivo é aquilo que é digno de confiança, que está em conformidade com algo, que é adequado.²⁶⁶ No caso dos conflitos conjuparentais, os principais efeitos pretendidos são a tutela dos direitos e a proteção integral das crianças e adolescentes envolvidos. Analisar a mediação como meio legítimo de tutela dos direitos de crianças e de adolescentes sob a perspectiva da proteção integral é o objetivo deste tópico.

Importante perceber a mediação como um meio legítimo para transformação dos conflitos conjuparentais por meio das evidências apresentadas nas pesquisas empíricas disponíveis e do uso comprometido do procedimento mediativo. Demonstrar que a mediação, assim como outros meios, tem “aptidão para realizar a eficácia prometida pelo direito material”²⁶⁷ é o resultado pretendido.

3.1 Do método clássico de resolução de conflitos jurídicos familiares à mediação

Entelman adverte que “el ordenamiento jurídico resulta ser la más antigua de las estrategias disuasivas de prevención de conflictos y sólo uno de los métodos disponibles en la sociedad moderna para la administración y resolución de conflictos.”²⁶⁸ A jurisdição estatal ainda é o meio mais utilizado para resolução dos conflitos. Os dados do CNJ²⁶⁹ demonstram claramente o grande volume de processos judiciais existentes no Brasil. Além disso, “a

²⁶⁶ Os significados utilizados neste texto foram retirados do Dicionário Michaelis *online*, verbete “efetivo”. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/efetivo/>>. Acesso em: 28 maio 2018.

²⁶⁷ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Os Direitos Fundamentais à efetividade e à segurança em perspectiva dinâmica. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**. Porto Alegre, v. 4, n. 21, p. 109-124, nov./dez. 2007. Ressalta-se que o Prof. Dr. Alvaro de Oliveira faz essa afirmação na perspectiva da adequação da tutela jurisdicional.

²⁶⁸ ENTELMAN, Remo F. **Teoría de conflictos: hacia un nuevo paradigma**. Barcelona/ESP: Gedisa, 2002. p.44

²⁶⁹ Em 2016, na Justiça Estadual, foram propostos 19.787.004 casos novos em todo o Brasil, um aumento de 1,8% da litigiosidade. BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em Números 2017: ano-base 2016**. Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2017. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/12/b60a659e5d5cb79337945c1dd137496c.pdf>>. Acesso em: 12 out. 2017. p. 38 e 71.

população, de modo geral, ainda costuma delegar aos operadores do Direito as decisões de seus conflitos, situação oposta à da mediação.”²⁷⁰

A contrario sensu, os dados do IBGE demonstram que mais da metade dos divórcios nos anos de 2014, 2015 e 2016 foram consensuais. Em 2014, dos 266.976 processos de divórcio encerrados em primeira instância, 175.675 foram consensuais; em 2015, dos 257.791 processos de divórcio encerrados em primeira instância, 168.781 foram consensuais; já em 2016, dos 271.438 processos de divórcio encerrados em primeira instância, 178.917 foram consensuais.²⁷¹ Esses dados são levantados no âmbito do Registro Civil e referem-se aos divórcios em primeira instância ou nas serventias cartorárias, não sendo possível identificar quantos foram realizados em âmbito judicial ou extrajudicial. Saliente-se o fato de mais de 50% dos divórcios serem realizados de forma consensual nos últimos três anos, o que sugere uma tendência conciliatória.

Ainda assim, resiste uma cultura de as pessoas transferirem as decisões à figura do magistrado togado e de buscarem a validação de sua verdade (versão) na decisão judicial do conflito²⁷². Trata-se de uma reminiscência histórica de quando o sistema judiciário era o único meio de impor regras e punir a violência. Deve-se trabalhar para mudar a cultura da decisão

²⁷⁰ MÜLLER, Fernanda Graudenz; BEIRAS, Adriano; CRUZ, Roberto Moraes. O trabalho do psicólogo na mediação de conflitos familiares: reflexões com base na experiência do serviço de mediação familiar em Santa Catarina. **Aletheia**, n. 26, p. 196-209, jul./dez. 2007. Disponível em: <<http://pepsic.bvsalud.org/pdf/aletheia/n26/n26a16.pdf>>. Acesso em: 08 ago. 2015. p. 201.

²⁷¹ BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Estatísticas do Registro Civil**. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/registrocivil/2014/default_xls.shtm>; <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/registrocivil/2015/default_xls.shtm> e <<https://www.ibge.gov.br/estatisticas-novoportal/sociais/populacao/9110-estatisticas-do-registro-civil.html?=&t=resultados>>.

²⁷² Nesse sentido, Abel traz importantes reflexões sobre a “justiça informal” e demonstra ser muito cuidadoso sobre os argumentos a favor dessa “justiça informal”. Um de seus argumentos é o de que as pessoas preferem a autoridade. No trecho da p. 8, fica clara sua posição: “A second line of argument in favor of informalism is that the people want it. They are said to be dissatisfied with the courts and to prefer institutions that are speedy, cheap, and more approachable. Yet public mistrust of the courts has been a constant for at least a century: People have long perceived - correctly - that courts serve corporate, not individual, interests. The creation of informal alternatives merely accentuates this segregation. Furthermore, although applicants certainly want cheap, speedy justice, justice may be more important to them than speed - and they may be willing to pay for it. Finally, there is considerable evidence that people want authority rather than informality: they want the leverage of state power to obtain the redress they believe is theirs by right, not a compromise that purports to restore a social peace that never existed. The negligible caseloads of those informal institutions that are truly powerless strongly evidence such a preference. Informalism represents an attempt by the dominant classes to input wishes to the dominated so that the former can enjoy speedy, inexpensive access to authoritative courts from wishes the latter have been excluded.” ABEL, Richard L. (ed.). **The Politics of Informal Justice**. v. 1. **The American Experience**. New York: Academic Press, 1982, grifo nosso. Citado por FACCHINI NETO, Eugênio. ADR (Alternative Dispute Resolution) – meios alternativos de resolução de conflitos: solução ou problema? **Revista Direitos Fundamentais & Justiça**. Porto Alegre: HS Editora. Ano 5, n. 17, p. 118 – 141, out./dez. 2011.

em que “as atenções continuam centradas na figura do juiz, do qual se espera a última palavra, ‘não importa qual, mas a última’.”²⁷³

O juiz estatal, em geral, não analisa nem transforma o conflito subjacente (lide sociológica²⁷⁴), e sim decide a lide processual, pois “não cabe ao Poder Judiciário eliminar o próprio manancial de conflitos sociais, mas sobre eles decidir, se lhe for demandado”²⁷⁵. É esse decidir e não o eliminar o conflito, de forma mais ampla, que gera novas e por vezes intermináveis ações judiciais, já que, na lógica binária (ganhar-perder) da decisão judicial, existe uma tendência de o ator perdedor tentar reverter a situação, consolidando e ampliando a situação em conflito.

É nesse sentido que, para Samper, o procedimento contencioso incita uma luta entre as partes, que, mesmo iniciada antes do processo judicial, se intensifica quando os problemas íntimos adentram a esfera pública, e esse conhecimento é utilizado como ataques contra o outro para sustentar a própria defesa. Para a autora, a sentença do juiz, além de não satisfazer nenhuma das partes, retira-lhes a capacidade de decidir sobre sua vida futura e a de seus filhos. Isso tudo causa um incremento do conflito, favorece o descumprimento da decisão judicial e gera um círculo vicioso de intermináveis demandas judiciais, perpetuando o conflito.²⁷⁶

As pessoas têm a opção de tratar seus conflitos de formas menos ou mais construtivas. Kriesberg afirma que, quando os participantes adotam estratégias destrutivas, os conflitos podem tornar-se enraizados e continuar a existir a um custo muito alto aos

²⁷³ SPENGLER, Fabiana Marion. O conflito, o monopólio estatal de seu tratamento e as novas possibilidades: a importância dos remédios ou remédios sem importância? In: SPENGLER, Fabiana Marion e LUCAS, Douglas Cesar (Org.) **Conflito, jurisdição e direitos humanos (des)apontamentos sobre um novo cenário social**. Ijuí: Unijuí, 2008. p. 49.

²⁷⁴ Ideia de lide sociológica é utilizada por Carnelutti. CARNELUTTI, Francesco. **Sistema di diritto processuale civile**. Padova: Cedam, 1936. Nesse sentido e também citado por: SALES, Lilia Maia de Moraes. Conflito, Poder Judiciário e os Equivalentes Jurisdicionais: Mediação e Conciliação. **Revista da AJURIS**. v. 41, n. 134, p. 391-415, jun./2014. Disponível em: <<http://www.ajuris.org.br/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/208/144>>. Acesso em: 17 jun. 2017.

²⁷⁵ SPENGLER, Fabiana Marion. O conflito, o monopólio estatal de seu tratamento e as novas possibilidades: a importância dos remédios ou remédios sem importância? In: SPENGLER, Fabiana Marion e LUCAS, Douglas Cesar (Org.) **Conflito, jurisdição e direito humanos (des)apontamentos sobre um novo cenário social**. Ijuí: Unijuí, 2008. p. 51.

²⁷⁶ SAMPER, Trinidad Bernal. **La mediación**: una solución a los conflictos de ruptura de pareja. Valencia: Tirant lo Blanch. 2017. p. 72. Tradução nossa: “El procedimiento contencioso incita a la lucha entre las partes, que si bien ya estaba iniciada antes de emprender la vía judicial, se intensifica cuando sus problemas íntimos saltan a la esfera pública y el conocimiento de los mismos es utilizado como ataques contra el otro para sustentar la propia defensa. [...] La sentencia del juez, además de no satisfacer a ninguna de las partes, les sustrae la capacidad de decidir sobre su vida futura y la de sus hijos. Todos estos elementos incrementan el conflicto y favorecen los incumplimientos, recurriendo de nuevo a la justicia y perpetuando el conflicto.”

envolvidos.²⁷⁷ A estratégia destrutiva não se relaciona à decisão judicial em si, mas à forma com que os participantes se comportam perante o processo judicial ao competirem pela vitória e validação de sua versão. Foi nesse sentido que o autor cunhou a expressão *escalada do conflito*.

A cultura da sentença, comentada por Watanabe²⁷⁸, está consolidada no contexto jurídico pela mentalidade construída na formação jurídica e pelo entendimento de que a conciliação seria uma “atividade menos nobre”. Esses preconceitos consolidaram uma cultura baseada na decisão judicial. O privilégio cultural dado ao paradigma *ganhar-perder* “empobrece o espectro de soluções possíveis, dificulta a relação entre as pessoas envolvidas e gera custos econômicos, afetivos e emocionais.”²⁷⁹

Registra-se que a decisão judicial em sede de jurisdição estatal continua imprescindível no contexto jurídico-social. Cabe refletir se ainda hoje ela deve ser a única opção. Além disso, concorda-se com Facchini ao afirmar que “não se pode, por isso, considerar os procedimentos alternativos de resolução de controvérsias (ADR) como se fossem uma panaceia.”²⁸⁰ Nada mais correto. Os meios para resolução de um conflito com reflexos jurídicos, longe de serem considerados como melhores ou superiores ao processo judicial, nunca serão contrapostos a este, nem menores do que ele, mas complementares. Devem ser considerados como uma possibilidade para efetivar a vontade e a autonomia dos envolvidos em um conflito com repercussões jurídicas.

²⁷⁷ KRIESBERG, Louis; DAYTON, Bruce W. **Constructive Conflicts: From Escalation to Resolution**. 4 ed. Lanham, Maryland/USA: Rowman & Littlefield Publishers, Inc. 2012. p. 143. Tradução nossa: “[...] partisans can choose to wage their conflicts in more or less constructive ways. When relatively destructive conflict strategies are adopted conflicts may become entrenched and persist at great cost to all parties. Partisans themselves often feel dismay that a conflict has so badly deteriorated, even as they continue to engage in rhetoric or take actions that do severe injury to the other side.”

²⁷⁸ WATANABE, Kazuo. Cultura da sentença e cultura da pacificação. In: YARSHELL, Flávio Luiz e MORAES, Maurício Zanoide de. (Coord.). **Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo: DPJ Editora, 2005. p. 684-690.

²⁷⁹ SCHNITMAN, Dora Fried. Novos Paradigmas na Resolução de Conflitos. In: SCHNITMAN, Dora Fried e LITTLEJOHN, Stephen (Org.) **Novos Paradigmas em Mediação**. Chagrin Falls, Ohio – USA: Taos Institute Publications, 2013. Tradução: Jussara Haubert Rodrigues e Marcos A.G. Domingues. Consultoria, supervisão e revisão técnica desta edição Helena Centeno Hintz. p. 17.

²⁸⁰ FACCHINI NETO, Eugênio. ADR (Alternative Dispute Resolution) – meios alternativos de resolução de conflitos: solução ou problema? **Revista Direitos Fundamentais & Justiça**. Porto Alegre: HS Editora. Ano 5, n. 17, p. 118 – 141, out./dez. 2011. Citação na p. 136. Importante destacar a conclusão do autor na p. 139: “O fato é que a ADR não veio para substituir o processo judicial tradicional, mas sim para colocar-se como opção ao seu lado. Pode também haver uma interação, no sentido que o deslocamento momentâneo de certas causas para as técnicas de ADR acabará por diminuir o fluxo das demandas judiciais. Com uma menor carga de trabalho, os juízes tenderão a resolver mais rapidamente os processos ao seu encargo. E uma maior celeridade da justiça comum tornará novamente atraente a via judicial, chegando-se, destarte, a um novo ponto de equilíbrio.”

Muitos autores criticam a utilização de outros meios para resolução no conflito. Nesse sentido, Facchini aponta algumas “críticas ao movimento das ADR.”²⁸¹

Vale destacar a conhecida posição de Fiss²⁸² “contra o acordo” em 1984. Aponta-se que, na década de 80, nos Estados Unidos, houve a publicização da negociação pelo Program on Negotiation (PON), de Harvard, lançado em 1983. Iniciavam-se, portanto, de forma mais intensa, o uso e o conhecimento dessas práticas autocompositivas. O autor é contrário ao acordo no sentido de que os Tribunais, como reativos, perderão em oportunidade de interpretar e, logo, de avançar diante da realização de um acordo. A não publicização de uma decisão, em razão de um acordo, pode ser prejudicial em sua visão.²⁸³ Para Facchini,

Uma justiça que vise somente compor amigavelmente os litígios individuais corre o risco de deixar intacta e incontroversa essas estruturas. Em certas hipóteses, é necessário o exercício da autoridade formal do juiz para evidenciar a existência de conflitos sociais latentes subjacentes ao litígio individual, trazê-los à tona, discutí-los e procurar remediá-los à luz dos princípios e valores da justiça, individual e social.²⁸⁴

Tratar todo e qualquer conflito sempre de forma individual pode acarretar consequências incompatíveis com o sistema jurídico e reduzir o impacto de uma decisão pública no contexto social. Existe a possibilidade de a decisão privada retirar a publicização de situações em que o amplo debate aprimora a interpretação normativa. Porém, a questão dos meios de transformação do conflito não deveria ser tratada de forma excludente, mas complementar. Os espaços de discussão de questões juridicamente relevantes manter-se-ão, até porque uma justiça com viés conciliatório não retira esses espaços, nem mesmo tem o escopo de exterminar a atuação jurisdicional. Para Murguía, “no se trata en ningún caso de que estas técnicas sustituyan al sistema de justicia, sino de que lo complementen y amplíen el

²⁸¹ FACCHINI NETO, Eugênio. ADR (Alternative Dispute Resolution) – meios alternativos de resolução de conflitos: solução ou problema? **Revista Direitos Fundamentais & Justiça**. Porto Alegre: HS Editora. Ano 5, n. 17, p. 118 – 141, out./dez. 2011.

²⁸² FISS, Owen M.. Against Settlement. **The Yale Law Journal**. v. 93, n. 6, p. 1073-1090, May 1984. Disponível em: <http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2206&context=fss_papers>. Acesso em: 07 dez. 2017.

²⁸³ FISS, Owen M.. Against Settlement. **The Yale Law Journal**. v. 93, n. 6, p. 1073-1090, May 1984. Disponível em: <http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2206&context=fss_papers>. Acesso em: 07 dez. 2017. Tradução nossa p. 1085: “A settlement will thereby deprive a court of the occasion, and perhaps even the ability, to render an interpretation. A court cannot proceed (or not proceed very far) in the face of a settlement. [...] To be against settlement is only to suggest that when the parties settle, society gets less than what appears, and for a price it does not know it is paying. Parties might settle while leaving justice undone.”

²⁸⁴ FACCHINI NETO, Eugênio. ADR (Alternative Dispute Resolution) – meios alternativos de resolução de conflitos: solução ou problema? **Revista Direitos Fundamentais & Justiça**. Porto Alegre: HS Editora. Ano 5, n. 17, p. 118 – 141, out./dez. 2011. p. 138.

espectro de mecanismos disponibles para resolver conflictos sociales con la garantía del poder público”.²⁸⁵

Fato é que o crescimento das demandas judiciais tornou mais difícil e complexa a atuação especializada do magistrado ao proferir uma decisão ao conflito.²⁸⁶ Alguns autores comentam a crise do processo, ou a crise do Poder Judiciário, ou a crise da jurisdição estatal. Pedroso afirma que “a crise não ocorreu no direito, mas sim nas áreas sociais que regula. Trata-se, portanto, da crise de uma política – o Estado-Providência – e não da crise da forma jurídica – o direito autónomo”.²⁸⁷

Perceba-se esse contexto decisório no âmbito das relações familiares. A complexidade das relações familiares no período patriarcal restringia-se a situações pontuais e específicas, e a autoridade decisória estava com o pai. Não existia dissolução dos vínculos matrimoniais, logo, não se discutiam questões de parentalidade. Nesse período, os conflitos eram *solucionados* mediante a autoridade exercida pelo pai (*pater familia*).

Com a evolução das relações familiares, a igualdade entre os sexos e os filhos e a pluralidade das relações, surgem novas estruturas de conflito. Nesse sentido, Denise Bruno afirma que houve um “deslocamento da autoridade – e da função provedora – do pai para o Estado e seus representantes.” Para a autora, “o deslocamento da autoridade não implica apenas no deslocamento da dominação, mas também no estabelecimento de direitos, em seu sentido estrito de ordem legal.”²⁸⁸

O protagonismo do Poder Judiciário é uma realidade historicamente recente; advém do século XX e das transformações observadas nesse período. Segundo Luc Ferry, “o século XX funcionou como um ácido. Os princípios de sentido e de valor que formavam os quadros tradicionais da vida humana, em sua maioria, desmoronaram ou, no mínimo, apagaram-se

²⁸⁵ MURGUÍA, Beatriz Martínez de. **Mediación y resolución de conflictos**: una guía introductoria. México/Buenos Aires/Barcelona: Paidós, 1999. p. 39.

²⁸⁶ Nesse sentido, EDWARDS, Harry T. Alternative Dispute Resolution: Panacea or Anathema? **Harvard Law Review**. v. 99, n. 3, p. 668-684, jan./1986. Texto na p. 684: “As we reflect, above all we must remember that the overarching goal of alternative dispute resolution is to provide equal justice to all. ‘If... reform benefits only judges, then it isn’t worth pursuing. If it holds out progress only for the legal profession, then it isn’t worth pursuing. It is worth pursuing only if it helps to redeem the promise of America.’ So long as this remains the paramount goal of ADR and we continue to focus on the essential role of public values reflected in law, the progress of the ADR movement in the next decade will surely surpass that of the last.”

²⁸⁷ PEDROSO, João. Percurso(s) da(s) reforma(s) da administração da justiça – uma nova relação entre o judicial e o não judicial. **Revista Direito e Democracia** - Universidade Luterana do Brasil – Ciências Jurídicas. Canoas: Ed. Ulbra, v. 4, n. 1, p. 47-89, 2003. p. 49.

²⁸⁸ BRUNO, Denise Duarte. **Jurisdicionalização, racionalização e carisma**: as demandas de regulação das relações familiares ao poder judiciário gaúcho. Tese (Mestrado em Sociologia). Instituto de Filosofia e Ciências Humanas. Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS, Porto Alegre, 2006. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10183/10249>>. Acesso em: 05 set. 2015. p. 18-19.

bastante.”²⁸⁹ Para Sadek, a Constituição Federal/1988 aumentou o protagonismo do Poder Judiciário ao ampliar seu papel político,²⁹⁰ contexto que provocou reflexões e necessárias mudanças, como a “reforma do Judiciário”, com a Emenda Constitucional 45/2004, quando muitos setores foram afetados para “operar uma nova organização da justiça no Brasil.”²⁹¹

O atual momento evidencia uma crise da justiça ou do Poder Judiciário, atribuída a uma série de fatores, que inicia pelo protagonismo anteriormente destacado. Em pesquisa divulgada em 1994 pelo Instituto de Estudos Econômicos, Sociais e Políticos de São Paulo (IDESP), vários foram os fatores apontados pelos magistrados entrevistados. A pesquisa destacou os obstáculos ao bom funcionamento do Poder Judiciário, dentre os quais: falta de recursos materiais (85,6), excesso de formalidades nos procedimentos judiciais (82,3), número insuficiente de juízes (81,1), número insuficiente de varas (76,3), legislação ultrapassada (67,4), elevado número de litígios (66,5), despreparo dos advogados (64,0), grande número de processos irrelevantes (59,3) e juízes sobrecarregados com tarefas que poderiam ser delegadas (59,1). Na pergunta sobre como agilizar o Poder Judiciário, os fatores considerados como mais eficazes foram a informatização e a redução das formalidades processuais, além da implementação dos juizados especiais de pequenas causas.²⁹²

A pesquisa demonstra que, tanto nos obstáculos quanto nas soluções para agilizar o Poder Judiciário, a formalidade processual ganha destaque. Mais de 20 anos depois da pesquisa citada, a crise continua sendo motivo de debate. Aponta-se que a maioria das mudanças continua vinculada à lógica processual e decisória da jurisdição estatal.

Mudanças são inevitáveis. Se o século XX foi do ácido corroendo os quadros tradicionais, o século XXI é a evolução e ressignificação das estruturas. Nesse sentido, “o Judiciário brasileiro, diferentemente do que ocorria no passado, está na berlinda e não apresenta mais condições de impedir mudanças. Reformas virão e mudanças já estão em curso.”²⁹³

²⁸⁹ FERRY, Luc. **Famílias, amo vocês**: política e vida privada na época da globalização. Tradução Jorge Bastos. Rio de Janeiro: Objetiva, 2010. Título original: *Familles, jês vous aime: politique et la vie privée à l'âge de la mondialisation*. p. 15.

²⁹⁰ SADEK, Maria Tereza. Judiciário: mudanças e reformas. **Estudos avançados**. Universidade de São Paulo. n. 18, v. 51, p. 79-101, 2004.

²⁹¹ Exposição de motivos da EC 45/2004. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/emecon/2004/emendaconstitucional-45-8-dezembro-2004-535274-exposicaodemotivos-149264-pl.html>>.

²⁹² SADEK, Maria Tereza. (Org.). **O judiciário em debate**. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010. Disponível em: <<https://static.scielo.org/scielobooks/82r9t/pdf/sadek-9788579820342.pdf>>. Acesso em: 30 maio 2017.

²⁹³ SADEK, Maria Tereza. Judiciário: mudanças e reformas. **Estudos avançados**. Universidade de São Paulo. n. 18, v. 51, p. 79-101, 2004.

Propõe-se repensar a forma de solucionar e administrar os conflitos na contemporaneidade, tendo em mente que “o Judiciário não é o único canal de realização da justiça.”²⁹⁴ A partir dessa compreensão de que o Poder Judiciário não é, nem consegue ser, o único canal para o alcance da justiça, surge a necessidade de construir novos caminhos para realizá-la. É preciso deixar um pouco de lado o modelo binário e incorporar de forma progressiva um modelo sistêmico.²⁹⁵

De acordo com os dados do Índice de Confiança na Justiça Brasileira (ICJBrasil) coletados entre maio e junho de 2016²⁹⁶, o Rio Grande do Sul revela o menor índice de confiança na justiça (4,4), o que é explicado por este estado possuir subíndice de comportamento²⁹⁷ muito abaixo dos demais (6,1). Esse dado mostra-se relativamente contrário ao ocorrido em 2014²⁹⁸, quando o maior índice de confiança (5,0) foi identificado no Rio Grande do Sul, ou seja, o índice de confiança dos gaúchos no Poder Judiciário vem caindo nos últimos anos. Há uma tendência, demonstrada no relatório de 2014, de pouca confiança das pessoas no Poder Judiciário, considerando-o “*lento, caro e difícil de utilizar*” [grifo no original], essa informação foi reproduzida no relatório de 2017 ao apontar que “esse diagnóstico tem se repetido ao longo dos anos. A principal dimensão que afeta a confiança no Judiciário é a morosidade na prestação jurisdicional.”²⁹⁹

Um dado importante revelado pelo ICJBrasil no relatório do Ano 6 (equivalente à pesquisa realizada entre janeiro e dezembro de 2014) é o de que “42% dos entrevistados afirmaram que aceitariam com certeza procurar meios alternativos de solução de conflitos, enquanto 25% afirmaram que possivelmente o fariam. Ou seja, 67% dos entrevistados mostraram-se favoráveis aos meios alternativos de resolução de conflitos.”

²⁹⁴ SADEK, Maria Tereza Aina. Justiça e Direitos: a construção da igualdade. In: BOTELHO, André e SCHWARCZ, Lilia Moritz (Org.). **Cidadania, um processo em construção**. São Paulo: Claro Enigma, 2012. p. 36.

²⁹⁵ Sobre o modelo sistêmico: CAPRA, Fritjof. **A teia da vida: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos**. 7. ed. São Paulo: Cultrix, 2002.

²⁹⁶ Índice de Confiança na Justiça Brasileira – ICJBrasil – FGV DIREITO SP – 1º trimestre 2016. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/17204/Relatorio-ICJBrasil_1_sem_2016.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 27 mar. 2017.

²⁹⁷ “Para a produção do subíndice de comportamento, foram formuladas seis situações diferentes e pede-se ao entrevistado que diga, diante de cada uma delas, qual a chance de procurar o Judiciário para solucionar o conflito. As respostas possíveis para essas perguntas são: (i) não; (ii) dificilmente; (iii) possivelmente; (iv) sim, com certeza”.

²⁹⁸ Índice de Confiança na Justiça Brasileira – ICJBrasil – FGV DIREITO SP – ANO 6 (1º TRIMESTRE/2014 - 4º TRIMESTRE/2014). Disponível em <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/14089/Relat%C3%B3rio%20ICJBrasil%20-%20ano%206.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 27 mar. 2017.

²⁹⁹ Índice de Confiança na Justiça Brasileira – ICJBrasil – FGV DIREITO SP (1º Semestre/2017). Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/19034/Relatorio-ICJBrasil_1_sem_2017.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 17 jun. 2018.

Isso é corroborado pelos dados do Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMEC) do Tribunal de Justiça do Distrito Federal (TJDF), apontando que em 2016 os níveis de satisfação geral dos usuários com a conciliação e a mediação foram, respectivamente, 90,1% e 96,1%. Além disso, 78,9% dos usuários consideraram a atuação dos conciliadores como excelente, enquanto que a atuação dos mediadores foi considerada excelente por 80% dos usuários.³⁰⁰

Como já destacado no início deste tópico, existe uma tendência de transferência da tomada de decisão a um terceiro, o que implica confiança na jurisdição estatal, fato que vem sendo alterado pouco a pouco, conforme demonstram os dados acima. Nesse sentido, Chase aponta como um dos fatores que contribuem para o movimento dos meios alternativos nos Estados Unidos a morosidade judicial decorrente do aumento dos litígios gerado por uma “confiança excessiva no Direito para resolver inúmeros problemas da sociedade”.³⁰¹ Esse excesso de confiança também é uma questão brasileira, referida por Cury³⁰² como “hiperjudicialização”; para o autor, trata-se da cultura que privilegia a solução dos conflitos no sistema convencional de justiça e da existência de um código processual (referindo-se ao CPC/73) binário, centrado no tratamento adversarial. Friedman³⁰³ refere-se à “juridificação”, entendida como a “extensão dos processos jurídicos a um número crescente de domínios da vida econômica e social”. Já Bruno prefere o termo “jurisdicionalização” ao afirmar que “tem maior abrangência analítica do que judicialização, que significa apenas a maior penetração do Judiciário, quer por si mesmo ou pela difusão de seus métodos.”³⁰⁴

Por ser termo mais comumente aceito, usa-se no texto a ideia de *judicialização dos conflitos*. A excessiva judicialização dos conflitos, em muitas ocasiões, tem demonstrado que

³⁰⁰ DISTRITO FEDERAL. Poder Judiciário da União. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. **Relatório Semestral NUPEMEC 2016**. Disponível em: <http://www.tjdft.jus.br/institucional/2a-vice-presidencia/nupemec/relatorios-1/nupemec/relatorios/Relatorio_Semestral_2016.pdf>. Acesso em: 30 out. 2017.

³⁰¹ CHASE, Oscar G. **Direito, cultura e ritual**: sistemas de resolução do conflito no contexto da cultura comparada. São Paulo: Marcial Pons, 2014. Tradução: Sergio Arenhart e Gustavo Osna. p. 149. Aponta-se que Chase usa o termo “hiperlegislação” como “uma confiança excessiva no Direito para resolver inúmeros problemas da sociedade, causando o aumento de litígios e a consequente morosidade judicial.” Esse termo foi deixado para nota de rodapé, pois se sabe que a lei é fonte de direito e com ele não se confunde; como trata-se de um livro traduzido, pode ter ocorrido alguma impropriedade no momento da tradução

³⁰² CURY, Cesar Felipe. Mediação. In: ZANETTI JR., Hermes e CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Justiça Multiportas**: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos. Salvador: JusPODIVM, 2016. p. 489.

³⁰³ FRIEDMAN, Lawrence M. Juridisation (processus de). In: ARNAUD, André- Jean (Org.). **Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit**. 2. ed. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1993. p. 319-322.

³⁰⁴ BRUNO, Denise Duarte. **Jurisdicionalização, racionalização e carisma**: as demandas de regulação das relações familiares ao poder judiciário gaúcho. Tese (Mestrado em Sociologia). Instituto de Filosofia e Ciências Humanas. Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS, Porto Alegre, 2006. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10183/10249>>. Acesso em: 05 set. 2015. p. 36.

o modelo de decisão imposta por um terceiro não só põe fim ao conflito concreto (aparente), como causa um efeito contrário ao gerar novas situações de tensão que acabam sendo judicializadas, como em um círculo vicioso. Morales afirma que esse fato nos obriga a repensar se esse sistema de administração de justiça é o mais adequado para o século XXI.³⁰⁵

Andrighi, em 2003, já questionava:

Não pode ficar sem registro que foi afirmado alhures que o século XXI será o século do Poder Judiciário. Indubitavelmente o Poder Judiciário está na janela do mundo. E venho a tempo de convidá-los, para juntos refletirmos: estamos ou temos condições de responder aos anseios e às necessidades sociais, emocionais e/ou econômicas dos jurisdicionados?³⁰⁶

A transição da confiança excessiva no Poder Judiciário (jurisdição estatal) como único canal de solução dos conflitos com reflexos jurídicos para o uso de outros meios vem acontecendo gradativamente e, no Brasil, é muito recente, como será abordado na sequência, mas percebe-se um caminho sem volta. A não judicialização dos conflitos já vem sendo valorizada na legislação brasileira, fato que em 4 de janeiro de 2007 a Lei 11.441 alterou dispositivos do Código de Processo Civil/1973, possibilitando a realização de inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual por via administrativa, via escritura pública. A não judicialização é reforçada pelo Código de Processo Civil/2015, que prevê a figura da usucapião extrajudicial (artigo 1.071). As serventias extrajudiciais (notariais e registras) já resolvem e findam atos e negócios jurídicos, o que antes só seria possível em âmbito judicial, com o devido processo legal.³⁰⁷

Nas palavras de Silva³⁰⁸,

[...] o direito de acesso ao Direito, pilar fundamental do Estado de Direito, vem sofrendo profundas modificações. Deixou de ser um direito de acesso ao Direito através do direito de acesso aos tribunais para passar a ser um direito de acesso ao direito, de preferência sem contacto ou sem passagem pelos tribunais.

³⁰⁵ MORALES, Emiliano Carretero. La necesidad de cambios en los modelos de solución de conflictos. In: MUÑOZ, Helena Soletto (Directora). **Mediación y resolución de conflictos**: técnicas y ámbitos. Madrid: Editorial Tecnos, 2011. p. 57. Tradução nossa: “La realidad ha mostrado que, en muchas ocasiones, dicha solución impuesta no sólo no pone fin al conflicto concreto, sino que precisamente consigue el efecto contrario generando nuevas situaciones de tensión que, a su vez, acaban judicializándose, lo que nos obliga a replantearnos si este sistema de administración de <<justicia>> es el más adecuado para el siglo XXI.”

³⁰⁶ ANDRIGHI, Fátima Nancy. **Mediação e outros Meios Alternativos**. [Conferência]. Audiência pública no Ministério da Justiça. 17 set. 2003, grifo nosso. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/web/verDiscursoMin?cod_matriculamin=0001118&aplicacao=ministros.ativos>. Acesso em: 28 abr. 2015.

³⁰⁷ Nesse sentido, vide: VERONESE, Yasmim Leandro e SILVA, Caique Tomaz Leite da. Os notários e registradores e sua atuação na desjudicialização das relações sociais. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: RTSP, v. 2, n. 4, p. 65-80, jan./fev. 2014.

³⁰⁸ SILVA, Paula Costa e. **A nova face da Justiça**: os meios extrajudiciais de resolução de controvérsias. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. p. 19.

Substituir a lógica do confronto judicial (enquanto regra e única *porta*) pela lógica da comunicação, da negociação, da autocomposição, é uma exigência da “justiça do amanhã”³⁰⁹, uma adaptação necessária diante da evolução da sociedade. A construção de uma “lógica da parceria”³¹⁰ favorece as relações interpessoais e organizacionais, auxiliando na manutenção de vínculos contínuos. É “a cultura da arena cedendo lugar à da alteridade”.³¹¹

Galanter³¹², considerando as transformações ocorridas nos últimos tempos nos sistemas jurídicos das sociedades contemporâneas, com foco nos Estados Unidos, Reino Unido e Canadá, aponta que “o direito é plural e descentralizado, emanado de uma multiplicidade de fontes; é cada vez mais frequente os resultados serem decididos pela via da negociação e não através de sentença; o direito é menos autónomo, menos estanque, mais absorvente, e mais aberto a métodos e a dados provenientes de outras disciplinas”.

Uma mudança de paradigma complexa e paulatina é observada. Aos poucos, afastamo-nos de um modelo unicamente decisório e aproximamo-nos de um modelo negocial e dialogado, quando o foco está nas pessoas em conflito, e não em uma decisão judicial juridicamente especializada e terceirizada. Para abarcar essa mudança, novos mapas conceituais e instrumentais precisam ser utilizados. É nesse sentido que Thomas Kuhn afirma que, “quando mudam os paradigmas, muda com eles o próprio mundo. Guiados por um novo paradigma, os cientistas adotam novos instrumentos e orientam seu olhar em novas direções.”³¹³

É com base nesse paradigma que um modelo de *justiça multiportas*³¹⁴ é formatado no Brasil. As mudanças advindas desse modelo multiportas afetam o Direito Processual Civil em seu formato clássico decisório e, em decorrência das previsões do Código de Processo Civil/2015, o modelo processual atual baseia-se na solução consensual (artigo 3º), no dever de cooperação (artigo 6º) e, ainda, na possibilidade de construção de convenção processual

³⁰⁹ GANANCIA, Danièle. Justiça e mediação familiar: uma parceria a serviço da co-parentalidade. **Revista do Advogado**. Associação dos Advogados de São Paulo. n. 62. p. 7-15, mar./2001. p. 8.

³¹⁰ MUSZKAT, Malvina E.; OLIVEIRA, Maria Coleta; UNBEHAUM, Sandra e MUSZKAT, Susana. **Mediação familiar transdisciplinar**: uma metodologia de trabalho em situações de conflito de gênero. São Paulo: Summus, 2008. p. 22.

³¹¹ FREITAS JR, Antonio Rodrigues. Sobre a relevância de uma noção precisa de conflito. **Revista do Advogado**, Ano XXXIV, n. 123, p. 11-18, ago./2014. p. 18.

³¹² GALANTER, Marc. Direito em abundância: a actividade legislativa no Atlântico Norte. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, n. 36, p. 103-145, fev./1993. Disponível em: <<http://www.ces.uc.pt/rccs/includes/download.php?id=499>>. Acesso em: 28 nov. 2017. p. 130-131.

³¹³ KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas**. 13. ed. São Paulo: Perspectiva, 2017. Tradução Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. Série Debates, n. 115. p. 201.

³¹⁴ Nesse sentido, o uso da terminologia foi encontrado em: MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil**. 2. ed. v. 1. Teoria do Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 125 e seguintes.

(negócio jurídico bilateral) para viabilizar a adequação do procedimento às especificidades do conflito (artigo 190).³¹⁵

Portanto, além do processo judicial, outros são os *meios adequados de transformação dos conflitos* aptos a dar uma resposta jurídica e a tutelar direitos: a arbitragem, a negociação, a conciliação, a mediação e a Med-Arb. Entende-se que todos esses meios elencados fazem parte de um sistema plural, não hierarquizado, com técnicas procedimentais específicas, ou seja, um *sistema jurídico pluriprocedimental*. Nesse sentido, Jobim afirma que “existem hoje determinadas formas autorizadas de resolução do conflito.”³¹⁶ É preciso desmitificar o jurídico como sinônimo de judicial e pensar a resolução de um conflito com reflexos jurídicos de acordo com o meio adequado.³¹⁷

Conhecer as características desses meios é fundamental para guiar a escolha do meio no caso concreto. Se todos os meios são aptos a dar uma resposta jurídica ao conflito posto, como gerir a escolha desse meio? Gabbay aponta que, se fossem as partes e os advogados a definirem os critérios, provavelmente a análise seria de: “i. características do conflito; ii. interesses e posições das partes; iii. natureza da relação entre as partes; iv. características e potencialidades de cada processo e v. relação entre as variáveis de custo e tempo.”³¹⁸ Certo que outras questões poderão ser adicionadas, a depender do caso específico. A ideia neste momento é auxiliar na individualização do item iv, “características e potencialidades de cada processo.”

Nota-se a importância desse conhecimento para que as pessoas envolvidas em um conflito também possam cogitar outras possibilidades de resolução além da jurisdição estatal. Alguns autores atribuem o não uso da mediação à falta de conhecimento sobre o procedimento. Nesse sentido, Jovem, em pesquisa, apontou que “he constatado assimismo, que a nivel de ciudadanos de ‘calle’, a nivel de justiciable, existe sin embargo al menos por el

³¹⁵ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Teoria geral do processo**: comentários ao CPC de 2015: parte geral. São Paulo: Forense, 2015. [E-book]. e TALAMINI, Eduardo. Um processo para chamar de seu: notas sobre os negócios jurídicos processuais. **Migalhas**. Out./2015. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/10/art20151020-17.pdf>>. Acesso em: 24 abr. 2018.

³¹⁶ JOBIM, Marco Félix. **Teoria, história e processo**: com referências ao CPC/2015. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. p.73.

³¹⁷ Nesse sentido, ver: NOBRE, Marcos; RODRIGUEZ, José Rodrigo. “judicialização da política”: déficits explicativos e bloqueios normativistas. **Novos Estudos**, CEBRAP, São Paulo, n. 91, p. 5-20, nov./2011. p. 14. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/nec/n91/a01n91.pdf>>. Acesso em: 08 jan. 2017. “Reduzir os meios alternativos a essa função meramente instrumental significa deixar de lado sua capacidade de enquadrar os conflitos de outra maneira e promover a mediação entre sociedade e Estado de acordo com outra gramática. Uma outra gramática que pode bem receber o nome de ‘direito’, desde que se deixe de pensar o jurídico como sinônimo de ‘judicial’ e se deixe de pensar os avanços constitucionais apenas como a ampliação do acesso à justiça vista como sinônimo de ‘Poder Judiciário’.” Texto também publicado em RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Como decidem as cortes?**: para uma crítica do direito (brasileiro). Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013. p. 190.

³¹⁸ GABBAY, Daniela Monteiro. **Mediação & Judiciário no Brasil e nos EUA**: condições, desafios e limites para a institucionalização da mediação no judiciário. Série MASC. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 252.

momento, un importante desconocimiento de lo que es la mediación, y de los beneficios que puede ocasionar su uso en los supuestos de crisis familiares.”³¹⁹ Mesma impressão foi relatada pela Magistrada Nájera: “se ha verificado un gran desconocimiento de este método de resolución de conflictos entre los ciudadanos e incluso entre los profesionales que intervienen en el proceso por lo que sería interesante dar a conocer este método de forma amplia para que pudiera ser utilizado.”³²⁰

As características dos meios que compõem o sistema jurídico pluriprocedimental ganham um tópico específico para ser desenvolvido, mas antes é preciso revistar o histórico terminológico e encontrar uma terminologia uniforme que favoreça o uso desses meios de forma não hierárquica, mas sim adequada.

3.1.1 Os meios adequados de transformação do conflito: uma justificativa terminológica

Historicamente, os meios alternativos de resolução dos conflitos surgem como uma alternativa ao sistema do Poder Judiciário, por fatores econômicos, de celeridade, etc.³²¹

Os meios autocompositivos ganham destaque na sociedade ocidental do século XX, principalmente nos Estados Unidos, como uma forma alternativa à justiça ordinária. Sander afirma que uma das maneiras de reduzir o número de casos judiciais é explorar formas alternativas de resolver disputas fora dos tribunais.³²² Logo, os textos norte-americanos indicam que a noção de alternativo está relacionada aos meios extrajudiciais (privados). Corrobora nesse entendimento o texto de Stempel ao apontar as dificuldades da absorção das ADRs pelos tribunais.³²³

³¹⁹ JOVEN, Joaquín María Andrés. Proyecto para la implantación en España de la mediación familiar intrajudicial tras la entrada en vigor de la Ley 15/2005. In: ORTUÑO MUÑOZ, José Pacual; SÁEZ VALCÁRCEL, Ramón (Dir.). **Alternativas a la judicialización de los conflictos: la mediación**. Consejo General del Poder Judicial. Madrid: Lerko Print, S.A, 2007. p. 206.

³²⁰ NÁJERA, Teresa Martín. Informe sobre el desarrollo de la experiencia piloto promovida por el Consejo General del Poder Judicial sobre la implantación de la mediación intrajudicial. In: ORTUÑO MUÑOZ, José Pacual; SÁEZ VALCÁRCEL, Ramón (Dir.). **Alternativas a la judicialización de los conflictos: la mediación**. Consejo General del Poder Judicial. Madrid: Lerko Print, S.A, 2007. p. 223.

³²¹ CHASE, Oscar G. **Direito, cultura e ritual: sistemas de resolução do conflito no contexto da cultura comparada**. São Paulo: Marcial Pons, 2014. Tradução: Sergio Arenhart e Gustavo Osna.

³²² SANDER, Frank. Varieties of dispute Processing. In: **The Pound Conference: perspectives on justice in the future**. Disponível em: <<http://geoffsharp.atomicrobot.co.nz/wp-content/uploads/2010/03/PoundConfSander.pdf>>. Acesso em: 05 set. 2015. p. 66. Tradução nossa: “[...] a second way of reducing the judicial caseload is to explore alternative ways of resolving disputes outside the courts.”

³²³ STEMPEL, Jeffrey W.. Reflections of Judicial ADR and the Multi-door Courthouse at Twenty: Fait Accompli, Failed Overture, or Fledgling Adulthood. **Scholarly Works**. v. 11, n. 2, p. 297-395, 1996. Disponível em: <<http://scholars.law.unlv.edu/facpub/202>> e <<http://scholars.law.unlv.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1219&context=facpub>>. Acesso em: 20 set. 2015.

A mediação surge em um contexto essencialmente extrajudicial (privado)³²⁴, como uma via não judicial de resolução dos conflitos, não sendo vinculada ao Estado. Por isso, foi historicamente denominada de meio alternativo, “outra justiça”, ou ainda, “sistemas informais de justiça”³²⁵. Dentro da lógica histórica, os meios considerados como alternativos são a mediação, a conciliação, a negociação e a arbitragem, utilizados no âmbito exclusivamente privado. Já os meios adequados são aqueles originados no Tribunal multiportas, ou seja, os meios vinculados ao Poder Público, fato que mantém a sempre (e defasada) dicotomia entre público e privado.

Do ponto de vista jurídico, o público e o privado tendem a convergir. Nesse sentido, defende-se a utilização da expressão *meios adequados* em vez do contínuo uso da expressão *meios alternativos*, que não expressa o real significado desses meios, pois alternativo significa algo que está fora do ordinário, possibilitando a ideia de algo secundário ou de menor importância. Muito pelo contrário, “há situações em que a justiça conciliatória (ou coexistencial) é capaz de produzir resultados que, longe de serem de ‘segunda classe’, são melhores, até qualitativamente, do que os resultados do processo contencioso.”³²⁶

Alguns autores norte-americanos criticam o uso da terminologia *alternativos*, como, por exemplo, Menkel-Meadow, ao afirmar que as ADRs estão preocupadas com as pessoas em disputas e com os efeitos do processo nessas pessoas. Sugere a terminologia “resolução apropriada de disputas” para demonstrar que esses meios envolvem simultaneamente diferentes níveis de aplicações, que variam de acordo com o contexto, estudo empírico e

³²⁴ Destaca-se que a mediação tem por característica ser extrajudicial. Nesse sentido, refere Diz que “la mediación tiene naturaleza extrajudicial ya que no está atribuida al Poder Judicial ni su ejercicio corresponde, ni debiera corresponder en ningún caso, al desempeño profesional de las funciones jurisdiccionales constitucionalmente otorgadas a jueces y magistrados. [...] El mediador debe ser un profesional ajeno al Poder Judicial.” DIZ, Fernando Martín. **La mediación**: sistema complementario de Administración de Justicia. Madrid: Consejo General del Poder Judicial: Lerko, 2010. p. 65.

³²⁵ Sobre a questão da informalidade, convém mencionar que o *Dicionário Aurélio* define a palavra *informal* como “que não apresenta forma(s) definida(s)” e “destituído de formalidade”. (FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Aurélio Século XXI**: o dicionário da língua portuguesa. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.) Qualquer uma das espécies de meios a ser adotada terá um procedimento a seguir. Além disso, “a informalidade não afasta a formalização do decidido para que possa repercutir no mundo da vida como produtor de direito.” ALBERTON, Genacéia da Silva. Repensando a Jurisdição Conflitual. **Revista da AJURIS**. v. 36, n. 115, p. 119-158, set./2009. p. 155.) Em alguns desses meios, a informalidade não é do procedimento em si, mas do contexto e da sessão, a fim de que se estabeleça um diálogo colaborativo com base na confiança entre as pessoas envolvidas, situação presente principalmente na mediação. Sobre “*informal justice*” ver: FACCHINI NETO, Eugênio. A outra justiça – ensaio de direito comparado sobre os meios alternativos de resolução do conflito. **Revista da AJURIS**. Porto Alegre: AJURIS. Ano 36, n. 115, p. 85 – 117, set./2009. FACCHINI NETO, Eugênio. ADR (Alternative Dispute Resolution) – meios alternativos de resolução de conflitos: solução ou problema? **Revista Direitos Fundamentais & Justiça**. Porto Alegre: HS Editora. Ano 5, n. 17, p. 118 – 141, out./dez. 2011.

³²⁶ CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. **Revista de Arbitragem e Mediação**. Ano 11, v. 41, p. 405-424. abr./jun. 2014. p. 414.

avaliação, aprendizado de habilidades e ensino, tudo ao tentar descobrir maneiras mais justas e eficientes de resolver os problemas humanos e as disputas.³²⁷

No *Dicionário Aurélio*³²⁸, a palavra *alternativo* traz a seguinte definição: “diz-se daquilo que representa uma opção entre duas ou mais possibilidades” ou que “adota uma posição independente em relação a tendências dominantes”. No *Houaiss*³²⁹, encontra-se: “que representa uma opção fora das instituições, costumes, valores e ideias convencionais.”³³⁰

Pode-se concluir que, pela inserção histórica da terminologia nos Estados Unidos e pelo seu significado no dicionário, *alternativo* significa aludir à existência de uma opção ao modelo tradicional, convencional ou ordinário (Poder Judiciário). Alcalá-Zamora Y Castillo identifica os meios autocompositivos como “excludentes jurisdicionais”, já que possuem a mesma finalidade do processo judicial³³¹, logo, substituindo-o, na ideia de alternatividade. No mesmo sentido, destaca-se a contribuição de Morales ao denominá-los de “meios complementares” de solução de conflitos.³³² A ideia de “meios complementares” relaciona-se

³²⁷ MENKEL-MEADOW, Carrie. Introduction: What Will We Do When Adjudication Ends? A Brief Intellectual History of ADR. Georgetown Law Faculty Publications and Other Works. **44 UCLA Law Review**, 1613. p. 1613-1630. 1997. p. 1626. Disponível em: <<http://scholarship.law.georgetown.edu/facpub/1765>> e <<http://scholarship.law.georgetown.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2773&context=facpub>>. Acesso em: 12 abr. 2016.

³²⁸ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Aurélio Século XXI**: o dicionário da língua portuguesa. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

³²⁹ HOUAISS, Antônio e VILLAR, Mauro Sales. **Dicionário Houaiss de Língua Portuguesa**. Elaborado pelo Instituto Antônio Houaiss de Lexicografia e Banco de dados da Língua Portuguesa S/C Ltda. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

³³⁰ Vale referir que quando se fala em medicina alternativa, essa prática não é bem vista pela medicina tradicional, sendo por vezes extremamente criticada.

³³¹ ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. **Proceso, Autocomposición y autodefensa**: contribución al estudio de los fines del proceso. México: Imprenta Universitaria, 2000. Disponível em: <<http://www.cejamericas.org/Documentos/DocumentosIDRC/146PROCESOAUTOCOMPOSICIONyDEFENSA.pdf>>. Acesso em 26 mar. 2017. p. 75. Cernelutti refere-se a “equivalentes jurisdicionais”.

³³² MORALES, Emiliano Carretero. La necesidad de cambios en los modelos de solución de conflictos. In: MUÑOZ, Helena Soletto (Directora). **Mediación y resolución de conflictos**: técnicas y ámbitos. Madrid: Editorial Tecnos, 2011. p. 62. Tradução nossa: “medios complementarios”. Importante contribuição de Diz sobre a ideia de complementaridade: “La mediación es un complemento de la jurisdicción como sistema de solución de conflictos, en el bien entendido alcance de que no es un método excluyente o antagónico de la misma. Es una vía no jurisdiccional por definición, y ahí radica su diferencia con la solución del conflicto en sede judicial, pero no antitética de ésta, por cuando viene a tratar de ocupar un espacio en el ámbito de la solución de os conflictos que la jurisdicción puede compartir perfectamente. Más aún si se defiende su carácter prejudicial, como es nuestra posición. En ningún caso es un método de solución de disputas, conflictos e incluso litigios que conlleve la radical exclusión de la vía jurisdiccional, sino que la mediación trata de incorporarse al Derecho procesal, y a la ciencia jurídica en general, como una adición, y no desde la premisa, mal entendida, de que sustraiga a otros métodos de resolución (entiéndase la jurisdicción) aquellas atribuciones que legalmente se le han conferido. Por tanto, la mediación se integra en el marco de los métodos jurídicos de resolución de conflictos en pos de la impartición y obtención de Justicia, en sentido amplio. Desde la preeminencia de la jurisdicción, como vía inherente al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, junto a ella comparten, espacio. otras posibilidades a disposición del ciudadano (conciliación, arbitraje, la propia mediación), con carácter complementario a la misma, para que el sistema sea lo más completo integro y perfecto posible. Siendo, a nuestro juicio, la complementariedad de la mediación (dentro del marco de las opciones para la obtención de Justicia y en relación con la jurisdicción) su característica fundamental, podemos destacar otra serie de rasgos que acentúan su singularidad y que subrayan sus calidades como medio

ao fundamento de que esses meios não excluem o conhecimento do conflito pelo juiz.³³³ Ou seja, “la mediación es una opción que nunca implica la eliminación de la vía jurisdiccional.”³³⁴ Pertinente é a reflexão de Suares ao afirmar que “lo alternativo no es la negociación ni la mediación. Éstas deberían ser las formas normales de resolución, lo alternativo, aunque muchas veces necesario, debería ser el litigio.”³³⁵

Alberton argumenta que “não haveria uma alternativa à jurisdição, mas sim, uma inclusão do sistema de mediação como exercício de jurisdição em sentido amplo, como instrumento de inclusão do próprio interessado na construção do entendimento.”³³⁶ Por isso, para evitar distorções conceituais, opta-se pelo uso do termo *adequado*³³⁷ em vez de *alternativo*, para que se possam englobar todos os meios (judiciais, extrajudiciais; públicos e privados; heterocompositivos e autocompositivos) em um único gênero.

Além disso, a doutrina processualista invoca esse termo ao destacar como direito fundamental processual a tutela adequada e efetiva; afirma-se que “o meio tem de ser idôneo à promoção do fim.”³³⁸ A adequação, para Ávila, “exige uma relação empírica entre o meio e o fim: o meio deve levar à realização do fim”; por isso, o autor destaca que “é preciso analisar as espécies de relação existentes entre os vários meios disponíveis e o fim que deve promover.”³³⁹

autocompositivo no adversativo de resolución de conflictos y litigios.” DIZ, Fernando Martín. **La mediación**: sistema complementario de Administración de Justicia. Madrid: Consejo General del Poder Judicial: Lerko, 2010. p. 64-65. A opção pelo termo complementar também é referida em: FARINHA, António H. L. Mediação versus Justiça: de uma relação de paixão à separação? **Volume Comemorativo dos 10 anos do curso de Pós-graduação “Proteção de menores – Prof. Doutor F. M. Pereira Coelho”**. Centro de Direito da Família. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. v. 12. Coimbra: Coimbra editora, 2008. p. 151.

³³³ Nesse sentido: CARRASCO, Marta Blanco. **Mediación y sistemas alternativos de resolución de conflictos**: una visión jurídica. Madrid: Reus, 2009. p. 341. Tradução nossa: “Podemos afirmar que en general los ADR se conciben como sistemas autocompositivos, dado que son las partes las que deciden la solución al conflicto, y son de carácter complementario al proceso jurisdiccional, puesto que no excluyen el conocimiento del conflicto al juez. Sólo en determinados casos, como el del arbitraje, nos encontramos con que estas características no se cumplen. El sistema arbitral heterocompositivo, dado que el laudo es el que resuelve con carácter obligatorio para las partes sin que éstas puedan realizar ningún tipo de aportación, y alternativo a la jurisdicción, puesto que excluye el conocimiento del conflicto al juez.”

³³⁴ DIZ, Fernando Martín. **La mediación**: sistema complementario de Administración de Justicia. Madrid: Consejo General del Poder Judicial: Lerko, 2010. p. 67.

³³⁵ SUARES, Marínés. **Mediando en sistemas familiares**. Buenos Aires: Paidós, 2015. p.30.

³³⁶ ALBERTON, Genacéia da Silva. Repensando a Jurisdição Conflitual. **Revista da AJURIS**. v. 36, n. 115, p. 119-158, set./2009. p. 155.

³³⁷ Conrado Paulino da Rosa sugere o uso da expressão “meios adequados de tratamento de conflitos”. ROSA, Conrado Paulino da. **Desatando Nós e criando Laços**: os novos desafios da mediação familiar. Belo Horizonte: Del Rey, 2012. p. 130. Além disso, adequado no dicionário Aurélio significa “apropriado, próprio, conveniente”. FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Aurélio Século XXI**: o dicionário da língua portuguesa. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

³³⁸ Por todos: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. [E-book]. p. 780, grifo dos autores.

³³⁹ Avaliação realizada por Humberto Ávila para análise do postulado normativo da proporcionalidade. ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 152-153.

Segundo Calmon, o que “importa, contudo, não é classificar um meio de pacificação social como ordinário ou alternativo, mas sim analisar sua operacionalidade e efetividade”. O autor faz opção pela nomenclatura *adequado*.³⁴⁰ Corroborar esse entendimento a Resolução 125/2010 do CNJ ao optar por esse termo em sua ementa: “Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências.” Também o Guia de Mediação do CNJ indica o uso mais frequente da terminologia *adequada* na atualidade “para denotar uma escolha consciente de um processo ou método de resolução de conflitos, entre vários possíveis, considerando o contexto fático da disputa.”³⁴¹

Sobre as terminologias *resolução* e *solução*, opta-se neste trabalho pelo uso da terminologia *transformação*, cunhada por Lederach³⁴² e pela teoria da mediação transformativa publicizada por Bush e Folger³⁴³. Na mediação, o conflito é transformado pelas pessoas, sem a imposição de decisão por um terceiro. Trata-se o conflito de forma profunda, pois há uma real preocupação com as pessoas e com o conflito na sua máxima abrangência.

No entanto, a transformação não é um privilégio da mediação, pois todos os meios operam alguma transformação das pessoas (relações) e do conteúdo do conflito. A opção pelo termo *transformação* em vez de *solução* dá-se pela compreensão da transformação como gênero e da solução como sua espécie, ou seja, a solução do conteúdo do conflito como uma consequência da transformação das pessoas envolvidas. Pode-se afirmar que a transformação está para as pessoas e para os relacionamentos (abarcando o conteúdo), ao passo que a solução está para o conteúdo. Isso faz sentido, uma vez que o conflito real não está no conteúdo, mas nas relações.

³⁴⁰ CALMON, Petronio. **Fundamentos da Mediação e da Conciliação**. 2. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 82.

³⁴¹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Guia de Conciliação e Mediação Judicial**: orientação para instalação de CEJUSC. Brasília/DF: Conselho Nacional de Justiça, 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/06/1818cc2847ca50273fd110eafdb8ed05.pdf>>. Acesso em: 03 jul. 2015. p. 31.

³⁴² LEDERACH, Jonh Paul. **Transformação de conflitos**. São Paulo: Palas Athena, 2012. Título original: The Little Book of Conflict Transformation. Primeira publicação em 2003. Nesse sentido, aponta-se que a autora Lilia Sales indica esta opção pela ideia de transformação do conflito em: SALES, Lilia Maia de Moraes. **Mediare**: um guia prático para mediadores. 3. ed. Rio de Janeiro: GZ ed., 2010. p. 11-17.

³⁴³ BUSH, Robert A. Baruch e FOLGER, Joseph P. **The promise of mediation**: the transformative approach to conflict. San Francisco, CA: Jossey-Bass. 2005.

Groeninga alerta que “a mediação não é necessariamente a melhor para todos os casos, mas é a que possibilita a transformação do conflito, prevenindo sua cronificação.”³⁴⁴ Nesse sentido, a transformação de conflitos “se concentra em criar respostas adaptativas aos conflitos humanos através de processos de mudanças que aumentam a justiça e reduzem a violência.”³⁴⁵

Assim, desenvolve-se a mudança mais ampla, e não a aplicação pura e simples de um ou outro meio. Nas palavras de Lederach³⁴⁶, “a transformação de conflitos é mais do que um conjunto de técnicas específicas; é um modo de olhar e ao mesmo enxergar”, por isso “cria uma lente para ver tanto as soluções como os processos de mudança em curso.”³⁴⁷ Olhar e enxergar ao mesmo tempo, sim, pois para o autor *olhar* significa “dirigir a atenção ou prestar a atenção em algo” ao passo que *enxergar* “é buscar compreensão e entendimento.”³⁴⁸

Como forma de unificar a terminologia utilizada no trabalho, opta-se pela expressão *meios adequados de transformação do conflito*. Isso porque é preciso que todas as espécies estejam contempladas no gênero, sem exclusão ou hierarquia. Entende-se que não há hierarquia entre os meios; todos compõem o mesmo sistema plural de procedimentos para transformação do conflito jurídico, havendo a possibilidade de escolha do meio conforme as características do conflito, das relações estabelecidas e das pessoas envolvidas.

Azevedo defende que “ordenamentos jurídico-processuais modernos são compostos, atualmente, de vários processos distintos. Essa gama de processos (e.g. processo judicial, arbitragem, mediação, dentre outros) forma um mecanismo que denominamos sistema pluri-processual.”³⁴⁹ Prefere-se referir a um *sistema jurídico pluriprocedimental*, já que existem meios privados e não vinculados ao processo judicial, mas também aptos a darem respostas jurídicas.³⁵⁰

³⁴⁴ GROENINGA, Giselle Câmara. Do interesse à criança ao melhor interesse da criança – contribuições da mediação interdisciplinar. **Revista do Advogado**. Associação dos Advogados de São Paulo. n. 62, p.72-83, mar./2001. p. 75.

³⁴⁵ LEDERACH, Jonh Paul. **Transformação de conflitos**. São Paulo: Palas Athena, 2012. p. 36.

³⁴⁶ LEDERACH, Jonh Paul. **Transformação de conflitos**. São Paulo: Palas Athena, 2012. p. 21.

³⁴⁷ LEDERACH, Jonh Paul. **Transformação de conflitos**. São Paulo: Palas Athena, 2012. p. 47.

³⁴⁸ LEDERACH, Jonh Paul. **Transformação de conflitos**. São Paulo: Palas Athena, 2012. p. 20-21.

³⁴⁹ AZEVEDO, André Gomma de. Perspectivas metodológicas do processo de mediação: apontamentos sobre a autocomposição no direito processual. In: **Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação**. v. 3, Brasília, Ed. Grupos de Pesquisa, 2005, p. 151. Disponível em: <<http://www.arcos.org.br/livros/estudos-de-arbitragem-mediacao-e-negociacao-vol2/segunda-parte-artigos-dos-professores/perspectivas-metodologicas-do-processo-de-mediacao-apontamentos-sobre-a-autocomposicao-no-direito-processual>>. Acesso em: 23 abr. 2015.

³⁵⁰ Nesse sentido, Andrés Ciurana afirma que “La mediación y los demás métodos de solución de conflictos no deben entenderse como alternativas a la jurisdicción, ni siquiera como complemento de ésta. Se trata de mecanismos autónomos de pacificación social y, por tanto, deben considerarse medios independientes de acceso a la justicia, cuyo fundamento se encuentra en la libertad de los ciudadanos.” ANDRÉS CIURANA, Baldomero. La mediación civil y mercantil: una asignatura pendiente en España. (a propósito de la propuesta

Importante ressaltar, neste momento, que, para a identificação do meio mais adequado, é preciso utilizar critérios objetivos, a exemplo do proposto por Sander nos Estados Unidos, ou seja, é crucial uma “triagem dos conflitos” para direcioná-los à porta mais adequada.³⁵¹ Gabbay afirma que “uma boa seleção é essencial para que as partes confiem no processo e, conseqüentemente, nos resultados obtidos.”³⁵²

Esses critérios podem ser específicos (caso a caso) ou gerais (conjuntos, regras e categorias). Após cuidadosamente identificados, direcionarão o caso para o meio mais adequado. A importância dessa triagem é expressa na Resolução 125/2010 do CNJ³⁵³ ao prever, no artigo 9º, §2º, que “os Tribunais de Justiça e os Tribunais Regionais Federais deverão assegurar que nos Centros atue ao menos 1 (um) servidor com dedicação exclusiva, capacitado em métodos consensuais de solução de conflitos, para a triagem e encaminhamento adequado de casos”. A resolução não define critérios, apenas estimula a realização da triagem.

A triagem orientada por critérios tem por objetivo guiar os advogados, os juízes, os servidores e as pessoas em geral para identificarem qual é o melhor meio no caso concreto, sem qualquer pretensão de engessamento ou definição absoluta. A ideia é promover um maior conhecimento desses meios e servir de guia orientador da melhor solução ao conflito. Para Gabbay, “a triagem é considerada também como um processo voltado à educação dos advogados e litigantes sobre as opções de mecanismos de solução de conflitos existentes e as combinações possíveis entre esses mecanismos e o tipo de caso, necessidades e desejos das partes e de seus advogados.”³⁵⁴ Um instrumento internacional utilizado é o “OLÉ”, um processo online criado pelo International Mediation Institute para ajudar a analisar e avaliar disputas específicas, a fim de determinar o melhor caminho possível – potencialmente reduzindo risco, incerteza, custo e tempo.³⁵⁵

de directiva sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles). **Actualidad Jurídica Uría Menéndez**. Madrid, n. 12, p. 60-69, sept./dec. 2005.

³⁵¹ SANDER, Frank E. A. and ROZDEICZER, Lukasz. Matching Cases and Dispute Resolution Procedures: Detailed Analysis Leading to a Mediation-Centered Approach. **Harvard Negotiation Law Review**, v. 11, p. 1, 2006. Available at SSRN: <<https://ssrn.com/abstract=904805>>.

³⁵² GABBAY, Daniela Monteiro. **Mediação & Judiciário no Brasil e nos EUA: condições, desafios e limites para a institucionalização da mediação no judiciário**. Série MASC. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 245.

³⁵³ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução n. 125**, de 29 de novembro de 2010. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>>.

³⁵⁴ GABBAY, Daniela Monteiro. **Mediação & Judiciário no Brasil e nos EUA: condições, desafios e limites para a institucionalização da mediação no judiciário**. Série MASC. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 252.

³⁵⁵ Disponível em: <<https://immediation.org/ole>>. Tradução nossa: “Olé is an online process to help you to analyze and assess specific disputes in order to determine the best possible way forward - potentially reducing risk, uncertainty, cost and time. Olé is a tool designed and developed by disputants for their use and by their legal counsel and this online functionality was funded by the GE Foundation.” Versão em português disponível

A exemplo do Dispute System Design (DSD), compreendido como um “processo de identificação, concepção, utilização e avaliação do meio eficaz de resolução dos conflitos”³⁵⁶, entende-se a necessidade de customizar um sistema de análise do conflito familiar, em razão da complexidade, principalmente quando envolve crianças e adolescentes.

Em geral e na prática, os profissionais e as pessoas escolhem o meio para a solução do conflito de forma intuitiva, o que pode acarretar a escolha menos exata do meio de solução do conflito e não proporcionar o uso de todas as suas potencialidades resolutivas. Isso porque um dos problemas mais desafiadores no campo dos meios adequados de transformação dos conflitos é decidir que processo ou processos são mais apropriados para um determinado conflito.³⁵⁷

Considera-se importante um escalonamento progressivo no uso dos meios de transformação dos conflitos. Isso é facilitado, no âmbito do Direito de Família, com a obrigatoriedade da sessão de mediação antes do trâmite processual propriamente dito, prevista no Código de Processo Civil/2015, como será apontado na sequência deste texto. Além disso, defende-se a necessidade de um conhecimento e análise prévia do conflito de forma objetiva, com o propósito de verificar o melhor meio e as melhores estratégias a serem utilizadas para encontrar a melhor solução para os envolvidos – é preciso entender previamente o conflito para que ele possa ser transformado.³⁵⁸

em: <<http://br.icfml.org/wp-content/uploads/2017/03/Ole%CC%81-Case-Evaluation-Tool-Versa%CC%83o-portuguesa-FP.pdf>>. Acesso em 26 jan. 2017.

³⁵⁶ Disponível em: <<https://www.pon.harvard.edu/daily/dispute-resolution/what-is-dispute-system-design/>>. Tradução nossa: “Dispute System Design (DSD) is the process of identifying, designing, employing, and evaluating an effective means of resolving conflicts within an organization.” Nesse sentido, é importante a contribuição de Hill ao afirmar na p. 183 que: “Conflict system design is a process for designing or redesigning the system by which conflict is managed in a particular environment. When designing or redesigning a conflict management system, the task is to design and implement a 'better' system for dealing with conflict in that environment. The designer works with the stakeholders to understand the present system and then applies key design principles to develop a more effective system. The resultant system combines facilitative mediation, evaluative mediation, fast-track arbitration, expert opinions, and other methods in ways designed to minimize the cost and delay of resolving disputes. The general idea of conflict system design is not dissimilar from the concepts of industrial quality control, in which production processes are redesigned in order to minimize the probability of manufacturing a defective product.” HILL, Richard. *The Theoretical Basis of Mediation and Other Forms of ADR: Why They Work*. **Arbitration International**, v. 14, n. 2, p. 173-184, jun./1998.

³⁵⁷ Nesse sentido, Sander e Rozdeiczer afirmam que “The key question is what process or processes can best satisfy the interests of the party that is seeking guidance on what dispute resolution method to use. This party could be either the client or her lawyer. Although choosing the process remains art rather than science, we believe that there are both theoretical and practical indications to guide this process choice.” SANDER, Frank E. A. and ROZDEICZER, Lukasz. *Matching Cases and Dispute Resolution Procedures: Detailed Analysis Leading to a Mediation-Centered Approach*. **Harvard Negotiation Law Review**, v. 11, p. 1-28, 2006. Available at SSRN: <<https://ssrn.com/abstract=904805>>.

³⁵⁸ LEDERACH, Jonh Paul. **Transformação de conflitos**. São Paulo: Palas Athena, 2012.

Essas considerações importam porque é indispensável aliar as “características do conflito com a adequação da forma”³⁵⁹, já que este trabalho se destina a analisar a mediação enquanto meio adequado e efetivo na transformação dos conflitos familiares. Em razão das características esboçadas na primeira parte do trabalho sobre o conflito familiar, entende-se a mediação como um meio adequado para transformação do conflito conjuparental e apto a oferecer uma resposta jurídica.

Justificada a escolha terminológica, torna-se importante, na sequência, individualizar os meios aptos a solucionar um conflito com reflexos jurídicos. Assim, serão conhecidos todos os meios que compõem o sistema jurídico pluriprocedimental.

3.1.2 Individualização dos meios adequados de transformação do conflito: definições para o sistema jurídico pluriprocedimental

O primeiro meio a ser analisado é a jurisdição estatal. Como meio heterocompositivo público e judicial, tem como foco um procedimento estruturado em regras processuais estabelecidas no ordenamento jurídico e consolidadas em um Código de Processo, em que a decisão da lide processual será de competência de um magistrado (juiz estatal). Assim, “o exercício da jurisdição está fundado na soberania estatal e tem sua legitimidade atrelada à Constituição, especialmente à observância dos direitos fundamentais materiais e processuais.”³⁶⁰

Vale salientar o movimento contra o formalismo excessivo do processo civil, propondo uma ressignificação do sistema processual para facilitar a promoção da justiça material.³⁶¹ Esse movimento ocorre dentro do processo judicial, do Poder Judiciário, e não fora dele.

Como referido, uma nova lógica processual é inaugurada pelo Código de Processo Civil/2015, que valoriza uma justiça mais flexível e autocompositiva. Tal percurso é construído desde o Pacto de San José da Costa Rica de 1969, promulgado no Brasil em 1992 pelo Decreto 678 e enfatizado na Emenda Constitucional 45/2004 ao incluir no texto

³⁵⁹ SILVA, Paula Costa e. **A nova face da Justiça**: os meios extrajudiciais de resolução de controvérsias. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. p. 74.

³⁶⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil**. 2. ed. v. 1. Teoria do Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 174.

³⁶¹ Nesse sentido, importante contribuição do Prof. Dr. Alvaro de Oliveira. Vide: OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Do formalismo no processo civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **O Formalismo-valorativo no confronto com o Formalismo excessivo**. Disponível em: <http://www.ufrgs.br/ppgd/doutrina/CAO_O_Formalismo-valorativo_no_confronto_com_o_Formalismo_excessivo_290808.htm>. Acesso em: 08 jun. 2010.

constitucional, artigo 5º, inciso LXXVIII, a previsão de que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.” Portanto, celeridade e duração razoável do processo passam a ser objetivos previstos em alterações constitucionais e na legislação ordinária brasileira.³⁶² Independentemente da abertura procedimental prevista no CPC/2015, a principal característica da jurisdição estatal continua sendo a de um modelo decisório.

Outro meio heterocompositivo, porém privado e extrajudicial, é a arbitragem. Reproduz o modelo binário³⁶³ e decisório, mas possibilita a livre escolha do árbitro pelos envolvidos. Nessa modalidade, o agir das pessoas envolvidas no conflito serve apenas na escolha do árbitro: não existe um agir decisório, e o árbitro escolhido é quem decidirá por meio da sentença arbitral, que possui os mesmos efeitos da sentença proferida no Poder Judiciário (artigo 31 da Lei 9.307/1996 e artigo 515, inciso VII do CPC/2015).

Como um dos mais antigos meios heterocompositivos de resolução dos conflitos, com marcas desde a antiguidade, sendo admitida e estimulada no Direito Romano³⁶⁴, a arbitragem surge no Direito brasileiro já nas primeiras Constituições e com previsão no

³⁶² No Brasil, a EC 45/2004 reconhece e consagra o princípio da razoável duração do processo, que antes era compreendido como um princípio implícito. O sistema nacional não prevê nenhum tipo de responsabilização ou penalização por o processo não ter uma duração razoável. Nesse sentido, Sérgio Porto e Daniel Ustárroz afirmam que “somente à luz do caso concreto, com análise dos sujeitos e do direito posto em causa, é que se poderá aquilatar qual o tempo razoável para a efetivação da prestação jurisdicional.” PORTO, Sérgio Gilberto e USTÁRROZ, Daniel. **Lições de Direitos Fundamentais no Processo Civil**: o conteúdo processual da Constituição Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 101. Ao contrário, na Itália desde 2001 há legislação, *Legge* Pinto, conferindo ao cidadão o direito a um processo com duração razoável sob pena de responsabilização do Estado. Essa lei prevê a possibilidade de responsabilização do Estado diante da intempestividade processual, conferindo ao lesado uma justa reparação. JOBIM, Marco Félix. **Direito à Duração Razoável do Processo**: Responsabilidade Civil do Estado em Decorrencia da Intempestividade Processual. São Paulo: Conceito, 2011. p. 215. Esta lei teve como base o Art. 6º, n. 1 da Convenção Europeia para salvaguarda dos Direitos dos Homens: “Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial [...]”). Importa consignar que o processo civil italiano continua moroso. Além disso, a Itália possui o maior número de condenações junto à Corte Europeia de Direitos Humanos pela violação dessa garantia fundamental. Disponível em: <http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_violation_1959_2016_ENG.pdf>.

³⁶³ Importante diferenciação realizada por Fiss: “Arbitration is like adjudication in that it too seeks the right, the just, the true judgment. There is, however, an important difference in the two processes arising from the nature of the decisional agency - one private, the other public. Arbitrators are paid for by the parties; chosen by the parties; and enjoined by a set of practices (such as a reluctance to write opinions or generate precedents) that localizes or privatizes the decision. The function of the arbitrator is to resolve a dispute. The function of the judge, on the other hand, must be understood in wholly different terms: he is a public officer; paid for by public funds; chosen not by the parties but by the public or its representatives; and empowered by the political agencies to enforce and create society-wide norms, and perhaps even to restructure institutions, as a way, I suggest, of giving meaning to our public values.” FISS, Owen M. *The Forms of Justice*. **Harvard Law Review**. v. 93, n.1, p. 1-58, nov./1979. Citação na p. 30-31. Disponível em: <http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2201&context=fss_papers>. Acesso em: 07 dez. 2017.

³⁶⁴ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Manual de arbitragem**: mediação e conciliação. 8. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2018. [E-book].

Código Civil de 1916. Em 1996, foi publicada a Lei de Arbitragem – Lei 9.307³⁶⁵. A arbitragem é meio “à disposição de quem quer que seja, para solução de conflitos relativos a direitos patrimoniais acerca dos quais os litigantes possam dispor.”³⁶⁶ Além da decisão vinculativa emitida pelo árbitro, é possível a realização de uma “arbitragem não vinculante, ou seja, se a decisão é aceitável para os litigantes, eles a cumprirão; em caso contrário, poderão utilizar o laudo em suas negociações futuras”,³⁶⁷ caso em que a sentença arbitral poderá ser meramente opinativa, por convenção das partes.

O árbitro, conforme artigo 13 da Lei 9.037/1996, é “qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes”. Importante destacar que, em geral, quem busca a arbitragem o faz pela especialidade do árbitro, já que se espera que ele tenha “conhecimento, aptidão e capacidade que o habilitem a dirimir a controvérsia que lhe será submetida. Espera-se que o julgador escolhido pelas partes seja um especialista no assunto e que tenha razoável experiência na matéria.”³⁶⁸

Nos contratos com previsão de arbitragem, vem crescendo o uso das cláusulas escalonadas da Med-Arb. O manual de mediação judicial indica que “a med-arb consiste em um processo híbrido no qual se inicia com uma mediação e, na eventualidade de não se conseguir alcançar um consenso, segue-se para uma arbitragem.”³⁶⁹

A mediação e a arbitragem são meios diferentes. O primeiro apresenta uma solução autônoma das partes com o auxílio de um terceiro, e o segundo aponta uma solução heterônoma, com a decisão por um terceiro. Esses dois meios, com a prática, foram se entrelaçando, ou seja, foi criada uma “forma sincrética”. A mediação seguida da arbitragem (Med-Arb) ocorre quando as pessoas acordam em atribuir poderes ao mediador para, em caso

³⁶⁵ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm>. A Lei de Arbitragem foi declarada constitucional em 12.12.2001 no plenário do STF na Sentença Estrangeira n. 5206.

³⁶⁶ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei no 9.307/96. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009. p. 31.

³⁶⁷ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei no 9.307/96. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009. p. 34. Destaca-se que o Manual de Mediação Judicial do CNJ refere que, “a despeito de a arbitragem ser, em regra, um processo vinculante, há situações excepcionais em que as partes convencionam que a sentença arbitral será meramente opinativa. Naturalmente, nesses raríssimos casos, as partes recebem a sentença arbitral apenas como uma base para seguirem com suas negociações.” Porém, importante consignar que não há qualquer previsão na Lei de Arbitragem sobre essa possibilidade. BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Azevedo, André Gomma de (Org.). **Manual de Mediação Judicial**. 6. ed. Brasília/DF: Conselho Nacional de Justiça, 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/07/f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfec54.pdf>>. p. 26.

³⁶⁸ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei no 9.307/96. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009. p. 243.

³⁶⁹ BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Azevedo, André Gomma de (Org.). **Manual de Mediação Judicial**. 6. ed. Brasília/DF: Conselho Nacional de Justiça, 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/07/f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfec54.pdf>>. p. 24.

de não haver entendimento, decidir de forma heterônoma o caso, ou seja, a mesma pessoa assume as funções de mediador e árbitro.³⁷⁰

Essa fusão de mediação e arbitragem pode aparecer, conforme Sussman, de diversas formas: (A) Med-Arb: se não for possível alcançar a superação do impasse, a mesma pessoa serve de árbitro; (B) Arb-med ou arb-medarb: o árbitro designado tenta mediar (ou conciliar) o caso, mas se a resolução falhar ele retorna à sua função como árbitro; (C) Co-med-arb: o mediador e o árbitro ouvirão as apresentações das partes em conjunto, mas o mediador procede para tentar resolver a disputa sem o árbitro, que só é chamado de volta com o consentimento dos envolvidos ou para assumir a função arbitral no caso de não haver entendimento em mediação; (D) MEDALOA (Mediação e última oferta de arbitragem): se a mediação falhar, ao mediador, agora árbitro, é apresentada uma proposta de decisão pelas duas partes, e ele deve decidir entre as duas, como em uma arbitragem de beisebol.³⁷¹

Passando-se aos meios autocompositivos, inicia-se pela negociação. Regra geral, a negociação acontece no âmbito privado e de forma extrajudicial. Neste meio, há uma “conversa direta entre os envolvidos”.³⁷² Por esse motivo, para Vezzulla³⁷³, a negociação cooperativa deveria ser utilizada como primeira técnica quando um conflito se apresenta, e as próprias pessoas deveriam encontrar caminhos cooperativos e criativos para atingir um acordo satisfatório.

Negociar é um fato da vida, é “a primeira instância da tentativa de resolução de conflitos”.³⁷⁴ Negocia-se todo o tempo, e nem sempre se precisa de um terceiro para facilitar a negociação, pois “é um meio básico de conseguir as coisas que você deseja de outras

³⁷⁰ SILVA, Paula Costa e. **A nova face da Justiça**: os meios extrajudiciais de resolução de controvérsias. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. p. 127 – 128.

³⁷¹ SUSSMAN, Edna. Developing an Effective Med-Arb/Arb-Med Process. **New York Dispute Resolution Lawyer**. v. 2, n. 1, p. 71-74, Spring 2009. Disponível em: <http://www.cedires.com/index_bestanden/SUSSMANN_Edna_Developing%20and%20effective%20med-arb_arb-med%20process.pdf>. Acesso em: 02 mar. 2017. Tradução nossa: “(a) Med arb: If an unbreachable impasse is reached, the same person serves as the arbitrator; (b) Arb-med or arb-medarb: The appointed arbitrator attempts to mediate (or conciliate) the case but failing resolution returns to his or her role as arbitrator; (c) Co-med-arb: The mediator and the arbitrator hear the parties’ presentations together but the mediator then proceeds to attempt to settle the dispute without the arbitrator, who is only called back in to enter a consent award or to serve as an arbitrator if the mediation fails; (d) MEDALOA (Mediation and Last Offer Arbitration): If the mediation fails, the mediator-nowarbitrator is presented with a proposed ruling by both parties and must decide between the two, as in a baseball arbitration.” Mais sobre tema no link: <<http://guides.library.harvard.edu/c.php?g=310591&p=2078484>>.

³⁷² CALMON, Petronio. **Fundamentos da Mediação e da Conciliação**. 2. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 107.

³⁷³ VEZZULLA, Juan Carlos. **Mediação**: teoria e prática: guia para utilizadores e profissionais. Lisboa: Agora Publicações, 2004. p. 82.

³⁷⁴ SAMPAIO, Lia Regina Castaldi e BRAGA NETO, Adolfo. **O que é mediação de conflitos**. São Paulo: Brasiliense, 2014. p. 12.

peças”.³⁷⁵ As pessoas podem negociar diretamente, sem a presença de terceiros. Porém, quando o conflito atinge o âmbito jurídico, existe, na maioria dos casos, a necessidade de um terceiro auxiliar no procedimento de negociação (negociação assistida ou indireta), pois, com o conflito latente, as pessoas não conseguem perceber os possíveis caminhos para o entendimento.

A figura do negociador é a de um terceiro, não necessariamente imparcial, que facilitará a negociação com base em técnicas próprias. Pode, por exemplo, o advogado de uma das pessoas atuar como negociador ou acionar um terceiro para atuar como tal, isso como fundamento de uma advocacia preventiva, que vem crescendo e se desenvolvendo na perspectiva de ser a negociação um “caminho para a solução de um problema, obviando a chegada deste à barra do tribunal, sob a forma de litígio.”³⁷⁶

O programa mais difundido sobre negociação é da *Harvard Law School* – o Program on Negotiation (PON), lançado em 1983. Esse programa funciona como um centro de pesquisa interdisciplinar dedicado a desenvolver a teoria e a prática de negociação e resolução de conflitos em uma variedade de configurações públicas e privadas.³⁷⁷ Por sua influência na década de 1980, a advocacia começa a familiarizar-se com os meios alternativos.³⁷⁸

A negociação pode ser estudada a partir de dois modelos: distributivo e integrativo. No modelo distributivo, a negociação é competitiva, baseada em posições, ou seja, há “barganha de posições”. Já no modelo integrativo, a negociação é colaborativa, com base em interesses ou em princípios, tendo sido adotada pelo programa de negociação da *Harvard Law School* e popularizada por Fisher e Ury.³⁷⁹

As técnicas e ferramentas de negociação são muito utilizadas na mediação e na conciliação. De acordo com Riskin, “a mediação é uma negociação facilitada”.³⁸⁰ Samper diz que a mediação é uma extensão do processo de negociação, na medida em que vai mais além do simples regateio e incorpora a figura do mediador para combinar sua atuação com a

³⁷⁵ URY, Willian & FISHER, Roger. **Como chegar ao sim**: como negociar acordos sem fazer concessões. 3. ed. Tradução Bruce Patton. Rio de Janeiro: Solomon, 2014. p. 21.

³⁷⁶ OLIVEIRA, Francisco da Costa. **Negociação**: sua prática na advocacia. Coimbra: Almedina, 2008. p. 9.

³⁷⁷ Informações sobre o Program on Negotiation (PON) disponíveis *online* em: <<http://www.pon.harvard.edu/>>.

³⁷⁸ GABBAY, Daniela Monteiro. **Mediação & Judiciário no Brasil e nos EUA**: condições, desafios e limites para a institucionalização da mediação no judiciário. Série MASC. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 129.

³⁷⁹ URY, Willian & FISHER, Roger. **Como chegar ao sim**: como negociar acordos sem fazer concessões. 3. ed. Tradução Bruce Patton. Rio de Janeiro: Solomon, 2014.

³⁸⁰ RISKIN, Leonard L. Compreendendo as Orientações, Estratégias e Técnicas do Mediador: Um Mapa para os Desnorteados. In: AZEVEDO, André Gomma de (org.). **Estudos de Arbitragem Mediação e Negociação**. v. 1. Brasília: Brasília Jurídica, 2002. p. 19.

própria intervenção das partes; o autor finaliza afirmando que, sem negociação, não há mediação.³⁸¹

Passa-se, com essas considerações, ao segundo meio autocompositivo: a conciliação. Este pressupõe a existência de um terceiro imparcial, que analisa o conflito e sugere opções para sua solução, estimulando o acordo.³⁸² A conciliação, já muito usada pelo Poder Judiciário no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, adquiriu nova roupagem com a política pública do CNJ (Res. 125/2010) e a consequente criação dos NUPEMECs nos Tribunais de Justiça do Brasil.

A conciliação atua em diferentes frentes, mas não de forma igual, como antes destacado. Em âmbito judicial, ocorre nos Juizados Especiais Estaduais Cíveis e Criminais (Lei 9.099/1995); Juizados Especiais Federais Cíveis e Criminais (Lei 10.259/2001); Juizados Especiais da Fazenda Pública Estadual (Lei 12.153/2009); Justiça do Trabalho (artigo 764 CLT); e durante o processo judicial (CPC) pelo próprio magistrado ou pelos conciliadores do NUPEMEC de cada estado (endoprocessual). Em âmbito extraprocessual ou extrajudicial, pode ser dividida em duas: judicial (no âmbito do Poder Judiciário antes de qualquer processo, nos CEJUSCs) e privada (fora do Poder Judiciário, e.g. pelo advogado ou pelo conciliador privado).

O conciliador é aquele que conduzirá e incentivará a autocomposição. Ele escuta as pessoas, “manifesta sua opinião sobre a solução justa para o conflito e propõe os termos do acordo”.³⁸³ Destaca-se que a função do conciliador atuante no âmbito dos CEJUSCs é diferenciada, e não é adequado que ele sugira ou proponha opções ou os termos do entendimento.

Afirma-se que a conciliação é indicada para os “casos que o objeto da disputa é exclusivamente material, não existe um relacionamento comum significativo ou contínuo entre as partes, que preferem acabar logo com o problema”.³⁸⁴

Identificados os meios adequados de transformação do conflito, inicia-se a análise da mediação, objeto central da pesquisa. De acordo com Moore³⁸⁵, trata-se de um processo que

³⁸¹ SAMPER, Trinidad Bernal. **La mediación**: una solución a los conflictos de ruptura de pareja. Valencia: Tirant lo Blanch. 2017. p. 100. Tradução nossa: “La mediación es una extensión del proceso de negociación en cuanto que va más allá del simple regateo e incorpora al mediador para combinar su actuación con la propia intervención de las partes. Sin negociación pues, no hay mediación.”

³⁸² LUCHIARI, Valeria Ferioli Lagrasta. **Mediação Judicial**: análise da realidade brasileira – origem e evolução até a Resolução n. 125 do Conselho Nacional de Justiça. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 15.

³⁸³ CALMON, Petronio. **Fundamentos da Mediação e da Conciliação**. 2. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 134.

³⁸⁴ VEZZULLA, Juan Carlos. **Mediação**: teoria e prática: guia para utilizadores e profissionais. Lisboa: Agora Publicações, 2004. p.84

contribui para a resolução pacífica das disputas. Serve como adequado instrumento para conflitos que envolvem relações continuadas, pois as partes atuam como corresponsáveis pela solução³⁸⁶, construindo e elaborando o conflito de forma dialogada, sempre com o auxílio do mediador.

Uma das maiores dificuldades encontradas na prática jurídica é, por vezes, identificar se o caso deverá ser encaminhado para mediação ou conciliação, em face de inúmeras confusões entre os institutos. Destaca-se que essa diferenciação é relevante em países latinos e europeus pelas características jurídicas; tal preocupação não existe em países da *Common Law*, em que o conceito de conciliação é absorvido pelo de mediação. Tanto é assim que Riskin propõe sua teoria com base em dois eixos: o das metas da mediação (restrita e ampla) e o das atividades do mediador (mediador avaliador e mediador facilitador), o que engloba neste contexto o que se entende no Brasil por conciliação na figura do mediador avaliador restrito e amplo.³⁸⁷

Nesse sentido, o Código de Processo Civil/2015 brasileiro diferencia os institutos com base na definição da atuação do mediador e do conciliador no artigo 165 e seus parágrafos 2º e 3º. A primeira diferença indicada é sobre a existência ou não de vínculo anterior entre as partes, sendo que a conciliação será preferencialmente usada quando não houver esse vínculo anterior, e a mediação quando houver. Uma segunda diferença é a atuação do conciliador ao sugerir soluções e a do mediador ao auxiliar os interessados na compreensão de suas questões e interesses. Destaca-se que na mediação o objetivo é que os participantes possam, pelo “restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.”

A distinção entre mediação e conciliação passa pela “abordagem do conflito”³⁸⁸. Faz-se importante no Brasil, pois, em razão de uma tradição de conciliação realizada pelo juiz ou pelos Juizados Especiais, muitos juristas e a população leiga pensam que a mediação está inserida nesse contexto, sendo o mesmo instituto.

Interessante diferenciação faz Álvares Moreno quando refere que a atitude do conciliador é passiva, e a do mediador, ativa. Para a autora, o conciliador limita-se a verificar

³⁸⁵ MOORE, Christopher W. **O processo de mediação**: estratégias práticas para a redução de conflitos. Tradução de Magda França Lopes. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 1998. p. 321.

³⁸⁶ VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**: modelos, processos, ética e aplicações. São Paulo: Método, 2008. p. 36.

³⁸⁷ RISKIN, Leonard L. Compreendendo as Orientações, Estratégias e Técnicas do Mediador: Um Mapa para os Desnorteados. In: AZEVEDO, André Gomma de (org.). **Estudos de Arbitragem Mediação e Negociação**. v. 1. Brasília: Brasília Jurídica, 2002.

³⁸⁸ SAMPAIO, Lia Regina Castaldi e BRAGA NETO, Adolfo. **O que é mediação de conflitos**. São Paulo: Brasiliense, 2014. p. 20.

se as partes chegaram a um acordo e a facilitar-lhes esse acordo. Já o mediador é figura mais ativa, dirigindo o processo e manejando técnicas de comunicação e cooperação com a finalidade de melhorar a comunicação para que as partes possam centrar-se no problema e, superando suas posições, projetem sobre o conflito seus interesses e necessidades para então chegarem a um acordo satisfatório que ao menos cubra suas necessidades.³⁸⁹ O trabalho do mediador é muito mais artesanal do que o do conciliador, pois, a partir das técnicas e ferramentas, bem como de suas habilidades e competências, coloca as pessoas em condições de decidir seus conflitos por elas próprias.

A mediação valoriza a expressão dos sentimentos e dos interesses, organizando as questões e gerando opções mútuas para o entendimento, de modo que a reciprocidade possa ser uma realidade nas relações parentais. “O fundamental é reconhecer a necessidade de expressar seus sentimentos e aspirações, assim como buscar entender as do outro, para que se estabeleça o princípio básico das relações interpessoais: a reciprocidade.”³⁹⁰

Muñoz afirma que, como toda mediação se dirige a pacificar uma luta por um direito concreto, somente isso já constitui motivo suficiente para converter em jurídica qualquer mediação; logo, para o autor, toda mediação é jurídica. Ele fundamenta sua posição no fato de que todos os conflitos são sempre conflitos de titularidade de direitos e na ideia de que a mediação perpassa toda a experiência jurídica, especialmente a legislação e a jurisdição.³⁹¹

³⁸⁹ ÁLVAREZ MORENO, María Teresa. La mediación en asuntos civiles y mercantiles. Algunas cuestiones suscitadas al hilo de la Propuesta de Directiva del Parlamento y del Consejo de 22 de octubre de 2004, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles. **Revista del poder judicial**. n. 77, p. 243-304, 2005. Tradução nossa: “el conciliador mantiene una actitud más bien pasiva, dejando todo en manos de las partes, pues se limita a interesarse por si las partes han llegado a un acuerdo y facilitarles la ocasión de que lo hagan; en mediación, el mediador es una figura directiva y activa, que dirige el proceso y maneja técnicas de comunicación y cooperación con la finalidad de mejorar la comunicación entre las partes para que estas, se centren en el problema y superando las posiciones, proyecten sobre el conflicto sus intereses y necesidades, para desde ahí poder reubicar el conflicto y llegar a un acuerdo satisfactorio para las partes, que al menos cubra sus necesidades.”

³⁹⁰ WAGNER, Adriana et al. **Desafios psicossociais da família contemporânea**: pesquisas e reflexões. Porto Alegre: Artmed, 2011. [E-book]. p.65.

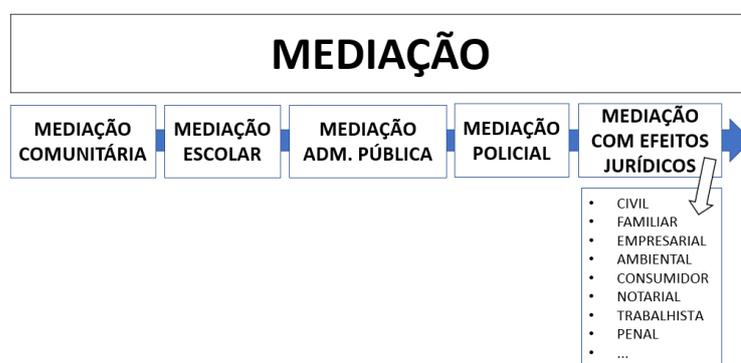
³⁹¹ MUÑOZ, Francisco Puy. La expresión “Mediación Jurídica”: un análisis tópic. In: MUÑOZ, Helena Soletó; PARGA, Milagros Otero. (Coord.) **Mediación y solución de conflictos**: habilidades para una necesidad emergente. Madrid: Editorial Tecnos, 2007. p.31. Tradução nossa: “Como toda mediación se dirige a pacificar una pugna por un Derecho concreto, ese sólo hecho constituye un motivo suficiente para convertir em jurídica a cualquier mediación. Ahora bien [...] eso ocurre siempre [...] incluso cuando los actores no se percatan de entrada. Por lo tanto tenemos que subsumir la tesis de la ocasionalidad, en la de la necesidad. O sea que tenemos que dar por más cierta la tercera respuesta posible. Y la tercera respuesta posible es la que postula que toda mediación es jurídica. Ésa es mi respuesta. Por tanto, digo que no hay ninguna mediación que no sea jurídica bajo alguno de los aspectos en que el Derecho hace acto de presencia en la vida social. Y es lógico que ocurra tal, por dos razones. La primera es porque los conflictos son siempre conflictos de posesión de Derechos. Así es. Desde los limos iniciales, cada ser humano ha luchado con otro ser humano esencialmente por tres cosas o Derechos: por un cónyuge que le dé hijos y los alimente, por un rebaño que alimente a la familiar con sus frutos, y por una tierra que alimente al rebaño con sus pastos. Y todos los demás motivos de lucha, y de composición, son subsidiarios y vienen después... Y la segunda razón por la que toda mediación es

Que bom se a lógica da mediação perpassasse de forma adequada todo o universo jurídico; porém, não é possível concordar que existe essa realidade nos dias atuais, principalmente no Brasil.

Desde que haja mediabilidade, em geral, qualquer conflito e interesse pode ser mediado. Daí a importância de identificar a mediação com efeitos jurídicos, ou seja, a mediação como meio apto a dar uma resposta adequada juridicamente. O fato de uma mediação ter reflexos jurídicos exige conhecimento técnico mínimo e estrutura compatível com o conflito específico posto.

A mediação pode ser analisada como um grande gênero que abarca várias espécies, como, por exemplo: mediação comunitária, mediação escolar, mediação na Administração Pública, mediação policial e mediação com efeitos jurídicos (civil, penal, empresarial, ambiental, trabalhista, consumerista, notarial, familiar, etc.), conforme demonstra-se na figura 4. Por certo que a mediação e suas espécies, dependendo da situação e do reflexo que operam, podem transformar-se em mediações com efeitos jurídicos.

Figura 4 – Mediação: gênero e espécies



Fonte: A autora (2017)

Separar a mediação em espécies não descaracteriza toda a teoria da mediação até hoje consagrada. Os valores fundamentais da mediação devem sempre ser mantidos, sob pena de deformação do instituto. Apenas se propõe pensar na necessidade de aliar o conhecimento geral de mediação a um conhecimento específico da área a ser mediada, para que os mediandos possam ser guiados por um caminho de intercompreensão mais técnico e menos intuitivo. Isso não quer dizer que, na condução da mediação, o mediador possa prestar

esclarecimentos jurídicos³⁹². Jamais! O agente apto a oferecer esclarecimentos jurídicos é o advogado dos participantes. Porém, a mediação deve ser juridicamente viável e legítima aos interesses e necessidades dos mediandos, promovendo a satisfação das pessoas envolvidas no conflito, já que o termo de mediação é considerado como título executivo extrajudicial (artigo 20, parágrafo único da Lei de Mediação e artigo 784, inciso IV do CPC/2015).

Diz-se que ocorre mediação com efeitos jurídicos quando: 1) a lei define a mediação; 2) o mediador é membro de uma Câmara Privada ou vinculado ao Poder Judiciário; 3) a mediação é um requisito prévio à propositura da ação; 4) o juiz deve aprovar os acordos alcançados em mediação; 5) os advogados das partes intervêm nas sessões de mediação; 6) a mediação vem obrigada por contrato ou promessa de mediação; 7) a mediação estabelece a titularidade de um ou de vários direitos.³⁹³ Não se devem compreender esses itens como cumulativos, mas como unitários e exemplificativos.

A lei brasileira de mediação (Lei 13.140/2015), no seu artigo 1º, parágrafo único, considera a mediação como “a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia.”

A lei portuguesa de mediação (Lei 29/2013)³⁹⁴, no seu artigo 2º, identifica a mediação como “a forma de resolução alternativa de litígios, realizada por entidades públicas ou privadas, através do qual duas ou mais partes em litígio procuram voluntariamente alcançar um acordo com assistência de um mediador de conflitos.”

A diretiva europeia 2008/52/CE³⁹⁵ define mediação como:

[...] um processo estruturado, independentemente 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. Este processo pode ser iniciado pelas partes, sugerido ou ordenado por um tribunal, ou imposto pelo direito de um Estado-Membro.

³⁹² Destaca-se o Código de Ética do mediador judicial, anexo III da Resolução 125/2010 do CNJ, ao afirmar no artigo 2º, inciso IV, que o mediador deve observar sua “Desvinculação da profissão de origem - dever de esclarecer aos envolvidos que atuam desvinculados de sua profissão de origem, informando que, caso seja necessária orientação ou aconselhamento afetos a qualquer área do conhecimento poderá ser convocado para a sessão o profissional respectivo, desde que com o consentimento de todos;” Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/atos_normativos/resolucao/resolucao_125_29112010_11032016162839.pdf>.

³⁹³ MUÑOZ, Francisco Puy. La expresión “Mediación Jurídica”: un análisis tópico. In: MUÑOZ, Helena Soletó; PARGA, Milagros Otero. (Coord.) **Mediación y solución de conflictos: habilidades para una necesidad emergente**. Madrid: Editorial Tecnos, 2007. p. 30.

³⁹⁴ PORTUGAL. **Lei n. 29/2013**, de 19 de abril. 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. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1907&tabela=leis>.

³⁹⁵ UNIÃO EUROPEIA. **Diretiva europeia 2008/52/CE**. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32008L0052>>.

A lei espanhola (5/2012, de 6 de julho) que regula a mediação civil e mercantil entende por mediação “aquele medio de solución de controversias, cualquiera que sea su denominación, en que dos o más partes intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo con la intervención de un mediador”.

Diante dos diplomas normativos acima, encontram-se expressões como: *atividade técnica e processo estruturado*, o que sugere o uso da mediação como técnica, mecanismo ou instrumento de transformação dos conflitos.

A mediação pode ser considerada como uma técnica de intervenção em uma realidade ou como uma metodologia de descoberta e autorreflexão. Para Araújo et al. é técnica de intervenção “porque implica o manuseio de um conjunto de táticas e de procedimentos tendentes a resolver, de forma pacífica, os conflitos de interesse”, e metodologia de descoberta e autorreflexão, pois, “envolvendo mais do que a aplicação e o seguimento de procedimentos objetivos, implica a participação activa dos visados.”³⁹⁶

A mediação, na maioria dos livros e artigos sobre o tema, é caracterizada como instituto, meio, método, instrumento, forma, processo e procedimento de resolução/solução de conflitos, mas sem uma justificativa expressa para a escolha de uma ou outra terminologia. Alguns autores denominam-na como: disciplina científica ou ciência³⁹⁷; estatuto social³⁹⁸; instrumento de pacificação³⁹⁹.

Para Warat⁴⁰⁰, a mediação no Direito deve ser compreendida como um procedimento indisciplinado de autoecocomposição assistida dos vínculos conflitivos com o outro em suas diversas modalidades. A mediação é essencialmente indisciplinada, porém, para lidar com essa indisciplinada, o mediador deve estar preparado de forma adequada, ou seja, deve preparar-

³⁹⁶ ARAÚJO, Emília; RODRIGUES, Carmen; FERNANDES, Helena; RIBEIRO, Maria Saldanha. Porque o tempo conta: elementos para uma abordagem sociológica da mediação familiar. **Análise Social**. v. XLVI, n. 199, p. 283-308, 2011. p. 287.

³⁹⁷ NAVARRO, Fermín Romero. Hacia el estatuto científico de la mediación. Una propuesta de áreas temáticas que articulan un proyecto docente de formación universitaria en mediación familiar. **I Congreso Internacional de Mediación y Conflictología: cambios sociales y perspectivas para el siglo XXI**. Sevilla: UNIA, 2011.

³⁹⁸ CAMPOS, Luís Melo. Mediação de conflitos: enquadramentos institucionais e posturas epistemológicas. In: VASCONCELOS-SOUSA, José (Coord.) **Mediation In Action - A Mediação em Acção**. Coimbra: MEDIARCOM/Minerva, 2008. Disponível em: <<https://dspace.uevora.pt/rdpc/bitstream/10174/2473/1/Media%C3%A7%C3%A3o.pdf>>. p. 167-195.

³⁹⁹ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. Mediação e a necessidade de sua sistematização no Processo Civil Brasileiro. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**. v. V, n. 5, p. 63-94, jan./jun. 2010. p. 73. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/viewFile/23027/16438>>. Acesso em: 26 mar. 2017.

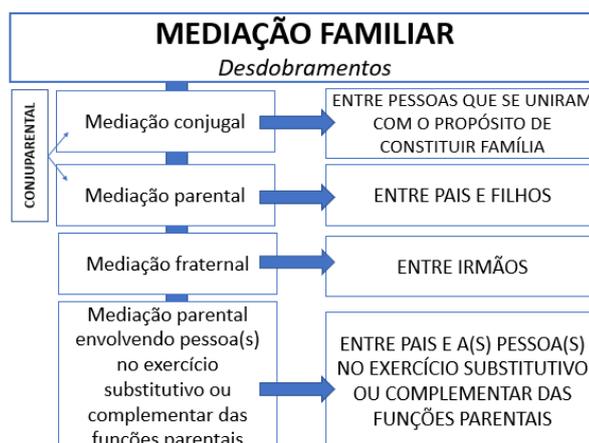
⁴⁰⁰ WARAT, Luis Alberto. Mediación, el derecho fuera de las normas: para una teoría no normativa del conflicto. **Scientia Iuris**. Londrina, v. 4, p. 03-18, 2000. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/11202>>. Acesso em: 03 set. 2017.

se para guiar os mediandos pelo caminho de intercompreensão, que será distinto e imprevisível caso a caso.⁴⁰¹

Analisar a mediação e seus desdobramentos é primordial para a melhor atuação do mediador e identificação no caso concreto, por isso a mediação como meio apto a oferecer uma resposta jurídica sempre estará conectada ao sentido geral de mediação.

Como referido, é vital aliar o conhecimento da teoria geral de mediação com a área específica onde se aplica a mediação. No caso deste estudo, entende-se relevante desenvolver estudos mais específicos além da mediação familiar, que por sua vez se desdobra em: mediação conjugal (entre as pessoas que se uniram com o propósito de constituir família); mediação parental (entre pais e filhos); mediação fraternal (entre irmãos); mediação parental envolvendo pessoa(s) no exercício substitutivo ou complementar das funções parentais (entre pais e a(s) pessoa(s) no exercício substitutivo ou complementar das funções parentais)⁴⁰², como mostra a figura 5.

Figura 5 – Desdobramentos da mediação familiar



Fonte: A autora (2017)

A questão é se essa organização é relevante para a compreensão e difusão da mediação. Como em tudo, prós e contras existem: especificações muito rígidas podem

⁴⁰¹ Assim como um professor não deve preparar a aula, mas se preparar para a aula. Nesse sentido, ver: FLORES, Luis Gustavo Gomes. O professor que prepara a aula não sabe transar: contribuições waratianas para uma reflexão sedutora do direito. In: ROCHA, Leonel Severo; LOIS, Cecilia Caballero, MELEU, Marcelino (Coords.). **Cátedra Luis Alberto Warat** [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS; Florianópolis: CONPEDI, 2015. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg/2y368zo8/U2Rg7gopJn2007iS.pdf>>.

⁴⁰² O desdobramento apresentado tem por base a teoria de Salvador Minuchin, que aborda os subsistemas familiares: conjugal, parental e fraternal. O autor refere que, “para o funcionamento apropriado da família, as fronteiras dos subsistemas devem ser nítidas”, por isso, também, a importância dessas delimitações no momento da mediação. MINUCHIN, Salvador. **Famílias: funcionamento & tratamento**. Porto Alegre: Artes Médicas, 1990. Tradução de Jurema Alcides Cunha. p. 59.

engessar a mediação, já que uma de suas características é a informalidade e a flexibilidade; por outro lado, uma organização procedimental mínima pode auxiliar na sua melhor utilização e aplicação efetiva.

Para compreender a mediação dentro do sistema jurídico nacional, é preciso lançar um olhar à evolução jurídica e legislativa. O sistema jurídico brasileiro possui um histórico de tentativas legislativas para realização da autocomposição dos conflitos. Apresentar um retrospecto histórico para identificar em que momento se encontra poderá contribuir na definição dos próximos passos.

3.1.3 Aportes históricos da mediação de conflitos no Brasil

Barbosa⁴⁰³ aduz que “a mediação tem tradição milenar entre os povos antigos. Entre os judeus, chineses e japoneses, a mediação faz parte da cultura, dos usos e costumes, muitas vezes integrando rituais religiosos.” Já no Ocidente, o marco para o uso desses meios foi o século XX (1901-2000). Nesse momento, eles “assumiram destaque”, por “motivações institucionais, políticas e culturais.”⁴⁰⁴

Em 1899 e 1907, a Convenção de Haia para solução pacífica de conflitos internacionais já prevê e reconhece a mediação e a arbitragem como meios para resolução dos conflitos,⁴⁰⁵ momento em que foi criada a Corte Permanente de Arbitragem (CPA - PCA), em funcionamento até os dias de hoje⁴⁰⁶.

Barbosa aponta que a mediação renasce com base em dois grandes movimentos simultâneos, na Grã-Bretanha e nos Estados Unidos, seguidos pelo Canadá e pela França.⁴⁰⁷

Ainda no século XVII, na fase colonial brasileira, nas Ordenações Filipinas de 1603, encontra-se expressamente uma preocupação com a solução consensual dos conflitos de interesses⁴⁰⁸. No seu Livro III, Título XX, 1, referia-se: “E no começo da demanda dirá o Juiz à ambas as partes, que antes que façam despesas, e se sigam entre eles os ódios e dissensões, se devem concordar, e não gastar suas fazendas por seguirem suas vontades, porque o

⁴⁰³ BARBOSA, Águida Arruda. **Mediação familiar interdisciplinar**. São Paulo: Atlas, 2015. p.08.

⁴⁰⁴ CHASE, Oscar G. **Direito, cultura e ritual: sistemas de resolução do conflito no contexto da cultura comparada**. São Paulo: Marcial Pons, 2014. Tradução: Sergio Arenhart e Gustavo Osna. p. 135.

⁴⁰⁵ Convenção de Haia. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/siii/docs/Haia1899.pdf>>.

⁴⁰⁶ Corte Permanente de Arbitragem. Disponível em: <<https://pca-cpa.org/>>. Como uma “organización intergubernamental que proporciona una variedad de servicios para la resolución de disputas a la comunidad internacional.” Inclui serviços de mediação e conciliação.

⁴⁰⁷ BARBOSA, Águida Arruda. **Mediação familiar interdisciplinar**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 09.

⁴⁰⁸ WATANABE, Kazuo. Mediação como política pública social e judiciária. **Revista do Advogado**, Ano XXXIV, n. 123, p. 35-41, ago./2014. p.36.

vencimento da causa sempre he duvidoso. E isto, que dissemos de reduzirem as partes à concordia, não he de necessidade, mas somente de honestidade nos casos, em que o bem poderem fazer.”⁴⁰⁹

Dois séculos depois, a primeira Constituição do Império, de 1824, continha a previsão de árbitros, conforme artigo 160: “Nas civeis, e nas penaes civilmente intentadas, poderão as Partes nomear Juizes Arbitros. Suas Sentenças serão executadas sem recurso, se assim o convencionarem as mesmas Partes”; e também de juizes de paz, com referência nos artigos: “Art. 161. Sem se fazer constar, que se tem intentado o meio da reconciliação, não se começará Processo algum.” e “Art. 162. Para este fim haverá juizes de Paz, os quaes serão electivos pelo mesmo tempo, e maneira, por que se elegem os Vereadores das Camaras. Suas attribuições, e Districtos serão regulados por Lei.” A lei referida no artigo foi criada em 15 de outubro de 1827, prevendo que “crêa em cada uma das freguezias e das capellas curadas um Juiz de Paz e supplente.”⁴¹⁰

Em 1832, dentro do “Codigo do Processo Criminal”⁴¹¹, há um título destinado à “Disposição provisoria ácerca da administração da Justiça Civil” que estimula a conciliação em seus artigos e no artigo 1 destaca: “Póde intentar-se a conciliação perante qualquer Juiz de Paz aonde o réo fôr encontrado, ainda que não seja a Freguezia do seu domicilio.” Em 1841, a função dos juizes de paz é esvaziada com a reforma do Código de Processo Criminal do Império⁴¹², já que “o Imperador (por intermédio do Ministro da Justiça) passou a nomear os principais responsáveis pela justiça e pela polícia.”⁴¹³

Seguindo essa tendência da conciliação, em 25 de novembro de 1850, é publicado o Decreto n. 737, que determina a ordem do Juizo no Processo Commercial. Previa em seu artigo 23 que “nenhuma causa commercial será proposta em Juizo contencioso, sem que

⁴⁰⁹ BRASIL. **Ordenações Filipinas**. 1603. Livro 3, Tit. 20: Da ordem do Juizo nos feitos cíveis. Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/l3p587.htm>>. Acesso em: 01 ago. 2015.

⁴¹⁰ BRASIL. **Constituição do Império**. 1824. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei_sn/1824-1899/lei-38396-15-outubro-1827-566688-publicacaooriginal-90219-pl.html>. Acesso em: 01 ago. 2015.

⁴¹¹ BRASIL. **Codigo do Processo Criminal**. 1832. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-29-11-1832.htm>. Acesso em: 01 ago. 2015.

⁴¹² BRASIL. **Código de Processo Criminal do Império**. 1841. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM261.htm>. Acesso em: 01 ago. 2015.

⁴¹³ RODYCZ, Wilson Carlos. O juiz de paz imperial: uma experiência de magistratura leiga e eletiva no Brasil. **Justiça e História**, v. 3, n. 5. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2003. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/export/poder_judiciario/historia/memorial_do_poder_judiciario/memorial_judiciario_gaicho/revista_justica_e_historia/issn_1676-5834/v3n5/doc/02-Wilson_Rodycz.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2015.

préviamente se tenha tentado o meio da conciliação, ou por acto judicial, ou por comparecimento voluntario das partes. [...]”⁴¹⁴

Na sequência, em 1871, a Lei 2.033/1871 (Consolidação das Leis de Processo Civil do Conselheiro Ribas) consolidou as normas processuais então existentes e tratou da conciliação, mantendo a tentativa prévia perante o juiz de paz como condição para o ajuizamento da ação. Porém, em 1890, o Decreto 359/1890 afastou essa obrigatoriedade.

Nota-se que, nesse período histórico, existem os Códigos de Processo Civil Estaduais, pois “a ausência de um Código de Processo Civil nacional decorria do ‘falso entendimento da estrutura do regime federativo’, que fez prevalecer na Constituinte Republicana a ideia de se atribuir às antigas províncias, alçadas à categoria de Estados-membros da Federação, a competência para legislar sobre direito processual.”⁴¹⁵ Esses *Códigos* mantiveram a estrutura formatada pelo Regulamento 737/1850.

O Código Civil de 1916 foi um grande impulso para a confecção de um Código de Processo Civil Nacional, com projeto proposto em 1934, e “muitos daqueles institutos presentes nas Ordenações Filipinas, depois transplantados para o Regulamento 737 e para os Códigos estaduais, permaneceram vivos na primeira codificação do processo civil brasileiro.”⁴¹⁶ O Código de Processo Civil Nacional entrou em vigor no ano de 1939.

Em 1964, inicia-se a confecção de um novo Código de Processo Civil, com anteprojeto apresentado pelo Ministro da Justiça Alfredo Buzaid. Foi só em 1973, com o Código de Processo Civil, que a conciliação volta a ser disciplinada como forma de encerrar o processo, sem qualquer menção ao caráter preliminar e obrigatório antes mencionado, ao referir no artigo 448 que, “antes de iniciar a instrução, o juiz tentará conciliar as partes. Chegando a acordo, o juiz mandará tomá-lo por termo.”

⁴¹⁴ BRASIL. **Decreto n. 737**, de 25 de novembro de 1850. Determina a ordem do Juízo no processo Commercial. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dim/dim737.htm>. Acesso em: 01 ago. 2015.

⁴¹⁵ RAATZ, Igor; SANTANA, Gustavo da Silva. Elementos da história do Processo Civil Brasileiro: do Código de 1939 ao Código de 1973. **Justiça e História**. v. 9, n. 17 - 18, 2012. p. 6. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/site/poder_judiciario/historia/memorial_do_poder_judiciario/memorial_judiciario_gaucho/revista_justica_e_historia/issn_1677-065x/v9n17n18/index.html>. Acesso em: 10 maio 2018.

⁴¹⁶ RAATZ, Igor; SANTANA, Gustavo da Silva. Elementos da história do Processo Civil Brasileiro: do Código de 1939 ao Código de 1973. **Justiça e História**. v. 9, n. 17 - 18, 2012. p. 6. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/site/poder_judiciario/historia/memorial_do_poder_judiciario/memorial_judiciario_gaucho/revista_justica_e_historia/issn_1677-065x/v9n17n18/index.html>. Acesso em: 10 maio 2018.

Na mesma esteira, a Lei do Divórcio, em 1977, determinou ao juiz o estímulo à composição das partes, promovendo sua reconciliação ou transação, com a designação de audiência específica para esse fim.⁴¹⁷

Na década de 1980, foi promulgada a Lei do Juizado de Pequenas Causas (Lei 7.244/1984), que revolucionou o Direito Processual, valorizando a conciliação como forma de solução dos conflitos. Foi revogada e substituída 11 anos mais tarde pela Lei 9.099/95, criada para atender à previsão do artigo 98 da Constituição Federal de 1988, que já previa em seu preâmbulo expressamente a “solução pacífica das controvérsias na ordem interna e internacional.”

Foi a partir da mudança operada pela Constituição Federal de 1988 que a possibilidade de uma justiça mais conciliatória reaparece e começa a ser mais bem formatada.

Afirma Moraes⁴¹⁸ que, no Brasil, o movimento de readequação dos procedimentos judiciais por meios alternativos para solução de conflitos inicia em 1994, com a Lei 8.952, que reforma o Código de Processo Civil e acrescenta a audiência preliminar de conciliação como um momento dentro do procedimento comum ordinário, com a finalidade de conciliar, sanar e organizar o processo. Essa fase, presidida pelo magistrado, objetivava dar celeridade ao processo, já que poderia extingui-lo de pronto.

Posteriormente, em 1995, tem-se o advento da Lei 9.099, que cria os Juizados Especiais e institui o uso da conciliação e transação. No ano seguinte, em 1996, a Lei 9.307 regulamenta a arbitragem.

Percebeu-se que todas as mudanças ainda eram muito frágeis para implementar uma cultura conciliatória, “sendo necessária uma regulamentação formal, que atendesse todos os Tribunais brasileiros e que profissionalizasse a atividade conciliatória.”⁴¹⁹ Por isso, foi proposto pela Deputada Zulaiê Costa, em 1998, o Projeto de Lei 4.327 sobre a mediação no Processo Civil; com sete artigos, previa a mediação de forma facultativa, tanto na esfera judicial quanto extrajudicial. Aprovado no Plenário da Câmara dos Deputados, foi enviado ao Senado Federal em 2002, quando sofreu “fusão com o Projeto de Lei de uma comissão específica criada pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP), coordenada pela

⁴¹⁷ LUCHIARI, Valeria Ferioli Lagrasta. **Mediação Judicial**: análise da realidade brasileira – origem e evolução até a Resolução n. 125 do Conselho Nacional de Justiça. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 67

⁴¹⁸ MORAIS, Jose Luis Bolzan de. **Mediação e Arbitragem**: alternativas à jurisdição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 113.

⁴¹⁹ LUCHIARI, Valeria Ferioli Lagrasta. **Mediação Judicial**: análise da realidade brasileira – origem e evolução até a Resolução n. 125 do Conselho Nacional de Justiça. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 70.

Professora Ada Pellegrini Grinover.”⁴²⁰ Surgiu, então, a denominada “versão consensuada”, e o novo texto foi aprovado (PL 94/2002).

Essa proposta pretendia “inserir o instituto da mediação no ordenamento jurídico pátrio por meio do sistema de direito processual, recepcionando, por exemplo, os princípios de produção de prova, a presença de advogado nas sessões de mediação, etc.”⁴²¹ Além disso, previa a mediação paraprocessual, compreendida como uma “mediação obrigatória para quem pretende demandar em juízo. Tem enorme abrangência, já que deverá ser realizada anteriormente ou no curso de todo o processo de conhecimento de natureza civil.”⁴²²

Em 2006, o Senado apresentou emenda aprovada e reenviada à Câmara dos Deputados, que foi favorável à aprovação do projeto nos termos encaminhados pelo Senado. O projeto, depois de várias movimentações, foi devolvido “sem manifestação” à Comissão de Constituição e Justiça e da Cidadania em 16.12.2010⁴²³, um dia depois da aprovação pelo Senado Federal do Projeto de Lei (166/2010) para reforma do Código de Processo Civil.

Em 2007, o Projeto de Lei 2.285, que prevê o Estatuto das Famílias, de autoria do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), traz a figura da mediação no âmbito familiar e de forma interdisciplinar. O referido projeto está parado; tendo sido reformulado e apresentado sob o n. 470/2013 no Senado Federal, aguarda a realização de audiência pública.⁴²⁴

Os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário uniram-se na tendência ao estímulo à adoção de meios autocompositivos, e, em 2009, foi publicado o II Pacto Republicano de Estado por um Sistema de Justiça mais Acessível, Ágil e Efetivo⁴²⁵, com a previsão de

⁴²⁰ RIBEIRO, Flávia Pereira. A introdução da audiência initio litis – de conciliação ou mediação – no Código de Processo Civil. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília. ano 48, n. 190, p. 179-187, abr./jun. 2011. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242890/000923106.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 20 ago. 2015.

⁴²¹ BARBOSA, Águida Arruda. **Mediação familiar interdisciplinar**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 19.

⁴²² ALVES, André Camerlingo. Mediação Obrigatória: breves comentários ao Projeto de Lei Complementar n. 94/2002, que institucionaliza e disciplina a mediação como método de prevenção e solução consensual de conflitos na esfera civil. **BuscaLegis.ccj.ufsc.br**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/29791-29807-1-PB.pdf>>. Acesso em 20 ago. 2015.

⁴²³ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 4827/1998**. Institucionaliza e disciplina a mediação, como método de prevenção e solução consensual de conflitos. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=21158>>. Acesso em: 20 ago. 2015.

⁴²⁴ BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado n. 470**, de 2013. Dispõe sobre o Estatuto das Famílias e dá outras providências. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/115242>>. Acesso em: 28 maio 2018.

⁴²⁵ BRASIL. **II Pacto Republicano de Estado por um sistema de justiça mais acessível, ágil e efetivo**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/outros/iipacto.htm>. Acesso em: 10 set. 2015. Aponta-se que o primeiro pacto em 2004, “Pacto de Estado em favor de um Judiciário mais Rápido e Republicano”, já está preocupado com a rapidez do Poder Judiciário, mas sem prever a adoção de meios adequados. BRASIL.

“fortalecer a mediação e a conciliação, estimulando a resolução de conflitos por meios autocompositivos, voltados à maior pacificação social e menor judicialização”.

Em agosto de 2010, a Lei de Alienação Parental trouxe a figura da mediação em seu artigo 9º, o qual foi integralmente vetado⁴²⁶ pelo Presidente da República.

Art. 9º As partes, por iniciativa própria ou sugestão do juiz, do Ministério Público ou do Conselho Tutelar, poderão utilizar-se do procedimento da mediação para a solução do litígio, antes ou no curso do processo judicial.

§ 1º O acordo que estabelecer a mediação indicará o prazo de eventual suspensão do processo e o correspondente regime provisório para regular as questões controvertidas, o qual não vinculará eventual decisão judicial superveniente.

§ 2º O mediador será livremente escolhido pelas partes, mas o juízo competente, o Ministério Público e o Conselho Tutelar formarão cadastros de mediadores habilitados a examinar questões relacionadas à alienação parental.

§ 3º O termo que ajustar o procedimento de mediação ou o que dele resultar deverá ser submetido ao exame do Ministério Público e à homologação judicial. (grifo nosso)

Certamente, o veto não impede o uso da mediação nos casos de Alienação Parental, mas perde-se oportunidade de publicizar o uso dessa prática. Em novembro do mesmo ano, é editada a Resolução 125 do CNJ, que incentiva a prática da mediação e da conciliação.

Todos os esforços legislativos acima destacados não foram suficientes para a construção de um paradigma voltado ao consenso. Pode-se dizer que, “no Brasil, ainda está bastante enraizado o tradicional padrão da judicialização dos conflitos”, ou seja, “a sociedade brasileira ainda tem a tendência de terceirizar suas responsabilidades.”⁴²⁷

Diante da lacuna existente sobre a aplicação e implementação da mediação no Brasil, o CNJ cria a Resolução 125/2010. Trata-se do impulso inicial para o uso da mediação e da conciliação no âmbito do Poder Judiciário. Esse passo valorizou no cenário nacional a utilização de meios adequados para solução dos conflitos, regulamentando a “Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário.” A criação da Resolução foi decorrência “da necessidade de se estimular, apoiar e difundir a sistematização e o aprimoramento de práticas já adotadas pelos tribunais.”⁴²⁸

Pacto de Estado em favor de um Judiciário mais Rápido e Republicano. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=63995>>. Acesso em: 10 set. 2015.

⁴²⁶ Razões do Veto: “O direito da criança e do adolescente à convivência familiar é indisponível, nos termos do art. 227 da Constituição Federal, não cabendo sua apreciação por mecanismos extrajudiciais de solução de conflitos. Ademais, o dispositivo contraria a Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990, que prevê a aplicação do princípio da intervenção mínima, segundo o qual eventual medida para a proteção da criança e do adolescente deve ser exercida exclusivamente pelas autoridades e instituições cuja ação seja indispensável.”

⁴²⁷ PARKINSON, Lisa. **Mediação Familiar**. Belo Horizonte: Del Rey, 2016. p. 2 e 8.

⁴²⁸ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Azevedo, André Gomma de (Org.). **Manual de Mediação Judicial**. 5. ed. Brasília/DF: CNJ, 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/06/c276d2f56a76b701ca94df1ae0693f5b.pdf>>. p. 33.

A exemplo do modelo norte-americano, o guia de mediação e conciliação do CNJ identifica os Centros Judiciários de Solução de Conflito e Cidadania (CEJUSCs) como “Tribunal Multiportas”.⁴²⁹

A Resolução traz como um de seus fundamentos a sistematização do procedimento: “a criação da Resolução 125 do CNJ foi decorrente da necessidade de se estimular, apoiar e difundir a sistematização e o aprimoramento de práticas já adotadas pelos tribunais.”⁴³⁰ A política pública tem por objetivos: (a) disseminar a cultura da pacificação social e estimular a prestação de serviços autocompositivos de qualidade (artigo 2º); (b) incentivar os tribunais a se organizarem e planejarem programas amplos de autocomposição (artigo 4º); (c) reafirmar a função de agente apoiador da implementação de políticas públicas do CNJ (artigo 3º). A política pública implementada “teve impactos positivos na sociedade brasileira, sendo um deles o de ter pavimentado o caminho que vinha sendo construído, por muitos mediadores, desde 1998, mas que não estava regulamentado.”⁴³¹

O número dos Centros e Núcleos de Mediação e Conciliação cresce a cada ano. Conforme estatísticas do CNJ, “a Justiça Estadual passou de 362 em 2014 para 649 CEJUSCs no ano de 2015, o que representa um aumento de 79%.”⁴³² No Rio Grande do Sul, um estado com 497 municípios e 167 Comarcas⁴³³, apenas 35 CEJUSCs⁴³⁴ foram instalados, porém, muitos outros estão em processo de instalação e não constam no *site* do TJRS.

Acesso à justiça não significa apenas acesso ao Poder Judiciário. Por isso, a política pública “pauta-se no acesso à justiça qualificado ou ‘acesso à ordem justa’ [...] surge, então, uma nova imagem do Poder Judiciário, de prestador de serviço, que atende aos anseios da comunidade.”⁴³⁵

⁴²⁹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Guia de Conciliação e Mediação Judicial**: orientação para instalação de CEJUSC. Brasília/DF: Conselho Nacional de Justiça, 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/06/1818cc2847ca50273fd110eafdb8ed05.pdf>>. Acesso em: 03 jul. 2015. p. 17.

⁴³⁰ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Guia de Conciliação e Mediação Judicial**: orientação para instalação de CEJUSC. Brasília/DF: Conselho Nacional de Justiça, 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/06/1818cc2847ca50273fd110eafdb8ed05.pdf>>. Acesso em: 03 jul. 2015. p. 11.

⁴³¹ PARKINSON, Lisa. **Mediação Familiar**. Belo Horizonte: Del Rey, 2016. p. 12

⁴³² BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em Números 2016**: ano-base 2015. Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/10/b8f46be3dbbf344931a933579915488.pdf>>. Acesso em: 18 fev. 2017. p. 89.

⁴³³ RIO GRANDE DO SUL (Estado). Poder Judiciário. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Comarcas**. Disponível em: <<https://www.tjrs.jus.br/site/processos/comarcas/>>. Acesso em: 10 jun. 2018.

⁴³⁴ RIO GRANDE DO SUL (Estado). Poder Judiciário. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos - NUPEMEC**. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/processos/conciliacao/nucleo.html>>. Acesso em: 10 jun. 2018.

⁴³⁵ LUCHIARI, Valeria Ferioli Lagrasta. **Mediação Judicial**: análise da realidade brasileira – origem e evolução até a Resolução n. 125 do Conselho Nacional de Justiça. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 86 – 87.

A vasta literatura sobre o tema do acesso à justiça como acesso à ordem jurídica justa⁴³⁶ será aqui simplificada, sem pretensão de redução, nas palavras de Cappelletti,⁴³⁷ ao afirmar que o movimento de acesso à justiça se constrói a partir de uma visão mais fiel à complexidade social. E é essa complexidade social que favorece uma abertura procedimental de resolução dos conflitos além da jurisdição estatal. O movimento de acesso à justiça está muito atrelado à ideia de identificar novas estratégias mais condizentes com a realidade jurídico-social, porém com “a operacionalização de reformas cuidadosas”.⁴³⁸

Na sequência legislativa, em 2010, iniciou-se a elaboração do novo Código de Processo Civil (CPC/2015), quando foi solicitada inclusão da mediação e da conciliação ainda no Projeto de Lei 8.046/2010.

A política pública e as previsões do CPC/2015 intensificaram os debates para a criação de projetos específicos sobre mediação, o que foi inaugurado em 2011 com o PL 517/2011, com o objetivo de regulamentar a mediação judicial e extrajudicial. Em 2013, foram apensados a esse projeto outros dois: PLS 405/2013 e PLS 434/2013. No mesmo ano, aconteceram audiências públicas para discussão, gerando um substitutivo, remetido para a Câmara em 2014 como PL 7.169/2014. Aprovado e remetido ao Senado, em 2015, converteu-se na Lei 13.140/2015, a Lei de Mediação.

A Lei 13.140, de 26 de junho de 2015, “dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública.” Entrou em vigor 180 dias após sua promulgação, em 29 de dezembro de 2015, e é considerada como o marco legal da mediação no Brasil.

A referida lei é composta por 46 artigos. Elenca princípios, indica as funções dos mediadores extrajudiciais e judiciais, dispõe sobre o procedimento de mediação, ressalta a importância da confidencialidade, menciona a possibilidade de mediação no âmbito do poder público e chega a prever a mediação pela internet.

⁴³⁶ Por todos, destaque para: WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (Coord.). **Participação e processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988. p. 128-135.

⁴³⁷ CAPPELLETTI, Mauro. Alternative Dispute Resolution Processes within the Framework of the World-Wide Access-to-Justice Movement. **The Modern Law Review**. v. 56, p. 282-296, May 1993. Disponível em: <<https://onlinelibrary.wiley.com/doi/epdf/10.1111/j.1468-2230.1993.tb02673.x>>. Acesso em: 17 jan. 2017. Tradução nossa do original p. 283: “The access-to-justice movement, as a theoretical approach, while certainly rooted in the realistic criticism of formalism and legal dogmatics, tends toward a vision more faithful to the complexity of human society.”

⁴³⁸ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988. Tradução Ellen Gracie Northfleet. p. 165.

Em 11 de novembro de 2014, merece registro a assinatura do Pacto de mediação⁴³⁹, lançado pelas diretorias da Federação das Indústrias de São Paulo (Fiesp) e do Centro das Indústrias de São Paulo (Ciesp), que reúnem mais de 130 sindicatos e mais de nove mil empresas industriais, “comprometendo-se a privilegiar a negociação, a mediação e a conciliação na resolução de suas controvérsias.”⁴⁴⁰

O novo Código de Processo Civil (Lei 13.105), de 16 de março de 2015, com vigência a partir de 18 de março de 2016, traz profundas modificações no uso da mediação. O novo Código de Processo Civil (CPC/2015) prevê, em diversos artigos, os institutos da mediação e da conciliação. Percebe-se o avanço nessa seara quando comparamos as aparições da palavra *mediação* no CPC/1973 e no CPC/2015. Na Lei 5.869/1973, não há em nenhum artigo o uso da palavra *mediação*, ao passo que na Lei 13.105/2015 essa palavra aparece 38 vezes, em 20 artigos. Esse é apenas um sinal do forte avanço que o contexto jurídico sofrerá nos próximos anos com a chegada da nova lei.

São quatro os momentos fundamentais da mediação no CPC/2015: princípios fundamentais; mediadores e conciliadores; audiências de mediação; e conciliação e mediação no Direito de Família.

O artigo 3º, §3º do CPC/2015, já no início do texto, deixa clara a preocupação do legislador em estimular o uso de outros meios além do modelo judicial ao mencionar que “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”.

O CPC/2015 prevê, no artigo 166, que “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.” Destaca-se o §4º, ao referir: “§ 4º A mediação e a conciliação serão regidas conforme a livre autonomia dos interessados, inclusive no que diz respeito à definição das regras procedimentais.” Tais previsões empoderam as pessoas envolvidas no conflito e viabilizam que elas tenham autonomia para escolha do caminho a ser traçado. Importa destacar que a voluntariedade é elemento indispensável na mediação. Nesse sentido, outro passo importante e acertado do

⁴³⁹ SÃO PAULO (Estado). Federação das Indústrias de São Paulo (Fiesp) e Centro das Indústrias de São Paulo (Ciesp). **Pacto de mediação**. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/pacto-mediacao.pdf>>. Acesso em: 29 set. 2015.

⁴⁴⁰ WATANABE, Kazuo. Mediação como política pública social e judiciária. **Revista do Advogado**, Ano XXXIV, n. 123, p. 35-41, ago./2014. p. 38.

CPC/2015 é o do artigo 168, que viabiliza às partes a escolha, em comum acordo, do conciliador, mediador ou câmara privada de conciliação e de mediação.

O papel do advogado será central, pois ele deverá ser o primeiro a estimular que as partes tentem, por meio de mediação ou conciliação, entrar em um consenso, fato que deve estar consignado na peça inicial, conforme preleciona o artigo 319: “a petição inicial indicará: [...] VII - a opção do autor pela realização ou não de audiência de conciliação ou de mediação.”

O CPC/2015 traz capítulo próprio para as audiências de conciliação e mediação, o capítulo V. Seu artigo 334 menciona que, “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.”

A sessão de mediação ou conciliação somente deixará de acontecer no caso de ambas as partes manifestarem expressamente seu desinteresse ou quando não se admitir autocomposição. Caso uma das partes sinalize intenção dirigida à autocomposição, a sessão será realizada, conforme indicam os §§ 4º e 5º do artigo 334 do CPC/2015.⁴⁴¹

A audiência do artigo 334 do CPC/2015 “não se confunde, por assim dizer, com a revogada audiência preliminar (art. 331, CPC/1973), porquanto esta última detinha múltiplas finalidades, com ela visando-se alcançar não apenas a conciliação das partes, mas também (se frustrada a tentativa de acordo) o saneamento do processo e a organização da instrução probatória.”⁴⁴² Entende-se a realização dessa audiência como obrigatória, tanto que o não comparecimento de uma das partes é considerado ato atentatório (artigo 334, §8º), com as exceções de não realização elencadas no §4º. Tal obrigatoriedade impõe-se, sem exceções, nas ações de família, como ato típico do rito.

A obrigatoriedade refere-se ao comparecimento das partes à sessão⁴⁴³ de mediação ou conciliação, e não à sua permanência, pois todo o procedimento é permeado pela voluntariedade dos envolvidos. A voluntariedade é princípio da mediação e decorre do

⁴⁴¹ Registre-se a proposta de alteração deste dispositivo, apresentada em 08 jun. 2016 – PL 5.495/2016 – para que a manifestação de uma das partes seja o suficiente para dispensar a sessão de mediação ou conciliação. BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 5495/2016**. Dispõe sobre a não realização de audiência de conciliação na hipótese que especifica. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2087194>>. Acesso em: 02 jul. 2016.

⁴⁴² GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DALLORE, Luiz; ROQUE, Andre Vasconcelos; OLIVEIRA Jr., Zulmar Duarte de. **Processo de conhecimento e cumprimento de sentença**: comentários ao CPC de 2015. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016. [E-book]

⁴⁴³ Entende-se mais adequado o uso da expressão *sessão* quando se refere a mediação e conciliação.

exercício da autonomia de vontade (artigo 166, CPC/2015, artigo 2º, inciso V da Lei de Mediação e artigo 2º, inciso II do Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais da Resolução 125/2010 CNJ). Suares adverte que “la esencia de la mediación pasa por la voluntariedad, es decir, por la decisión libre de realizar una negociación asistida.”⁴⁴⁴

Nesse sentido, a diretiva europeia 2008/52/CE⁴⁴⁵ prevê no §13 que “A mediação prevista na presente directiva deverá ser um processo voluntário, na medida em que as próprias partes são as responsáveis pelo processo, podendo organizá-lo como quiserem e terminá-lo a qualquer momento [...]”

A voluntariedade em permanecer na sessão de mediação favorece a realização de entendimentos viáveis e exequíveis. Invocando as palavras de Suares:

El gran éxito de la mediación se debe a que los acuerdos que se firman se cumplen en un porcentaje muy superior a los acuerdos establecidos por sentencia judicial. Este cumplimiento se debe a que quienes tienen que efectivizarlo han estado involucrados en su confección, lo cual sólo es posible si las partes voluntariamente ha concurrido a la mediación.⁴⁴⁶

A previsão da mediação obrigatória encontra-se de forma expressa no capítulo X, destinado às Ações de Família no CPC/2015, ao mencionar, no artigo 695, que “o juiz ordenará a citação do réu para comparecer à audiência de mediação e conciliação”⁴⁴⁷. Novamente, deve-se entender essa obrigatoriedade para o comparecimento dos envolvidos no dia agendado para a sessão de mediação, e não no sentido da obrigatoriedade de aceitar participar, como mencionado. Nesse sentido, a Lei de Mediação (Lei 13.140/2015) expressa no artigo 2º, §2º, que “ninguém será obrigado a permanecer em procedimento de mediação.”

Importante trazer os argumentos a favor da obrigatoriedade citados por Gabbay⁴⁴⁸: (i) “quando as partes precisam tomar a iniciativa de propor a mediação pode haver receio de que esta iniciativa seja vista como aparente fraqueza pela outra parte, o que não ocorreria se o caso fosse direcionado à mediação pela própria Corte”; (ii) “mesmo que as partes não estejam

⁴⁴⁴ SUARES, Marínés. **Mediando en sistemas familiares**. Buenos Aires: Paidós, 2015. p. 30.

⁴⁴⁵ UNIÃO EUROPEIA. **Diretiva europeia 2008/52/CE**. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32008L0052>>.

⁴⁴⁶ SUARES, Marínés. **Mediando en sistemas familiares**. Buenos Aires: Paidós, 2015. p. 30.

⁴⁴⁷ Importante consignar o posicionamento de Spengler sobre a redação do artigo 695. “A alteração de redação, a qual não é apenas técnica, mas proposital. O objetivo deixa de ser a conciliação, mas sim o resultado. O objetivo primeiro é proporcionar, por meio da mediação, que o conflito desapareça, dando margem à conciliação. Por isso, a audiência de ‘mediação e conciliação’, e não mais de ‘conciliação ou de mediação’.” Rodapé da p. 287. Entendimento complementado com a redação do artigo 696 ao favorecer que “as partes tenham o tempo necessário, o tempo delas para que, com o auxílio dos mediadores, possam compor seus dilemas e, por conseguinte, encontrem o tempo da conciliação”. p. 288. SPENGLER, Fabiana Marion e SPENGLER NETO, Theobaldo. **Mediação, Conciliação e Arbitragem**. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2016. p. 287-288.

⁴⁴⁸ GABBAY, Daniela Monteiro. **Mediação & Judiciário no Brasil e nos EUA: condições, desafios e limites para a institucionalização da mediação no judiciário**. Série MASC. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 247.

predispostas a negociar, desde que estejam de boa-fé, um mediador experiente poderia tentar quebrar algumas barreiras e propiciar pelo menos uma discussão e entendimento proveitoso do caso. Mesmo sem acordo, haveria efeitos positivos.”

A ocorrência de uma mediação familiar prévia ao processo também é prevista internacionalmente, exemplo do Children and Families Act, de abril de 2014, que indica o uso da mediação ao referir que, “antes de um processo judicial familiar relevante, uma pessoa deve comparecer a uma reunião de avaliação e informação de mediação familiar.”⁴⁴⁹

Nesse sentido, a mediação, “ainda que não alcance um acordo aceitável para ambas as partes – proporciona um aprendizado de comunicação, de flexibilidade de conduta e, o que é especialmente importante, de alteridade.”⁴⁵⁰ A obrigatoriedade prevista favorece que os envolvidos conheçam a mediação e, se acharem conveniente, a utilizem como meio para resolução do seu conflito; caso contrário, após a declaração de abertura pelo mediador explicando o procedimento, poderão retirar-se, e a mediação será encerrada com o termo de encerramento. Caso a mediação fosse facultativa, como aconteceu de 2010 a 2016 no Brasil, poderia causar o mesmo efeito, se acompanhada de intensas políticas de conscientização e campanhas de sensibilização da população em geral, profissionais jurídicos, psicólogos, assistentes sociais, dentre outros, o que demanda tempo para concretizar-se. No atual contexto jurídico, a mediação obrigatória pode causar maiores impactos do que se tivesse sido mantida como facultativa, principalmente impactos de cunho educativo que, aliados às políticas e campanhas de conscientização e sensibilização, gerarão resultados cada vez melhores.

Por fim, aponta-se que a obrigatoriedade existe em alguns países, a exemplo da Argentina, desde 1995, com a Lei 24.573, atualizada em 2010 pela Lei 26.589, e da Itália, desde 2010, com o Decreto Legislativo n. 28, de 4 março de 2010. Países que ainda não possuem obrigatoriedade, a exemplo da Espanha, tentam implantá-la.⁴⁵¹

Merece reflexão o fato de que a obrigatoriedade da mediação demandará mediadores capacitados para atuar. Diante do grande número de ações distribuídas no Brasil anualmente,

⁴⁴⁹ Tradução nossa do original: “Before making a relevant family application, a person must attend a family mediation information and assessment meeting.” REINO UNIDO. **Children and Families Act**. 2014. Disponível em: <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2014/6/contents>>. Acesso em: 10 jul. 2016.

⁴⁵⁰ MUSZKAT, Malvina E.; OLIVEIRA, Maria Coleta; UNBEHAUM, Sandra e MUSZKAT, Susana. **Mediação familiar transdisciplinar: uma metodologia de trabalho em situações de conflito de gênero**. São Paulo: Summus, 2008. p. 89.

⁴⁵¹ Ver: Abaixo-assinado para “implantación de la obligatoriedad de la Sesión Informativa de mediación, previa al Juicio”. ESPANHA. **Asociación Española de Mediación - ASEMED**. Disponível em: <https://www.change.org/p/ciudadanos-implantaci%C3%B3n-de-la-obligatoriedad-de-la-sesi%C3%B3n-informativa-de-mediaci%C3%B3n-previa-al-juicio?recruiter=853855380&utm_source=share_petition&utm_medium=copylink&utm_campaign=share_petition&utm_term=share_petition>.

essa obrigatoriedade pode não surtir os efeitos almejados se a mediação ficar restrita ao âmbito judicial, já que não há mediadores judiciais capacitados e suficientes para atuar em todas essas demandas⁴⁵², o que pode acarretar morosidade do andamento processual. Seria mais prudente, destarte, circunscrever a obrigatoriedade da utilização da mediação nas Ações de Família inicialmente e incentivar a realização de mediações privadas prévias, antes da inauguração do processo judicial.

Existem riscos e benefícios da realização obrigatória da mediação e da conciliação. Caberá aos agentes da mediação e conciliação identificar e fazer o melhor com esses institutos. Entende-se que mudanças legislativas constantes e sequenciais não são o caminho para auxiliar na melhor aplicação, mas, se todos souberem seus espaços de atuação e trabalharem colaborativamente, os benefícios podem superar os riscos. Existem exemplos suficientes, no contexto brasileiro, de que só a mudança da lei não basta para efetivar direitos e deveres. É preciso interpretar o aparato legislativo de forma adequada, pois “difícilmente muda-se a cultura apenas com a lei; o mapa filosófico do advogado precisa mudar, assim como a visão do jurisdicionado sobre a boa-fé de seu contentor.”⁴⁵³

Desde a tramitação do projeto do CPC/2015, Grinover assinalava que “a conciliação e a mediação judiciais sairão fortalecidas e adequadamente tratadas e, sobretudo, capazes de instituir no país uma nova mentalidade, que substitua a cultura do litígio pela do consenso.”⁴⁵⁴ No Brasil, há grande expectativa de que a mediação seja fortificada dentro e fora do Poder Judiciário, uma vez que ela possibilita “o tratamento de conflito efetivamente participativo.”⁴⁵⁵ Isso tem um imenso impacto na vida de cada cidadão, muito mais do que para o próprio Poder Judiciário.

As intenções de modificações legislativas não se encerram nas normas informadas. Exemplo disso é a Proposta de Emenda Constitucional (PEC 108/2015⁴⁵⁶) de autoria do Senador Vicentino Alves para modificação do artigo 5º da Constituição Federal/1988, ao inserir o inciso LXXIX: “o Estado estimulará a adoção de métodos extrajudiciais de solução

⁴⁵² Verifiquem-se os números divulgados pelo CNJ no Justiça em Números. Registre-se que o número de novas ações referentes no Rio grande do Sul no ano de 2015 foi de 7.167.112. Disponível em: <http://painéis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=qvw_1%2FPainelCNJ.qvw&host=QVS%40neo%20dimio03&anonymous=true&sheet=shResumoDespFT>.

⁴⁵³ TARTUCE, Fernanda. Normas e projetos de lei sobre mediação no Brasil. **Revista do Advogado**, Ano XXXIV, n. 123, p. 24-34, ago./2014, p. 33.

⁴⁵⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini. Conciliação e Mediação Judiciais no Projeto de Novo Código de Processo Civil. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, ano 48, n. 190, p. 9-15, abr./jun. 2011. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242877/000923075.pdf?sequence=1>>.

⁴⁵⁵ ALBERTON, Genacéia da Silva. Repensando a Jurisdição Conflitual. **Revista da AJURIS**. v. 36, n. 115, p. 119-158, set./2009. p. 155.

⁴⁵⁶ Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=1397910&disposition=inline>>.

de conflitos.” No parecer do Relator, Senador Blairo Maggi, outra redação foi sugerida: “LXXIX – O Estado promoverá os meios necessários para a resolução de conflitos por meio da mediação, da conciliação, arbitragem, sem prejuízo de outros métodos de autocomposição previstos em lei.”⁴⁵⁷ Com a saída do Senador, o novo relator, Senador Cidinho Santos, emitiu parecer favorável à proposta⁴⁵⁸.

Ao concordar com a PEC, Nascimbeni⁴⁵⁹ afirma que “o Brasil estará dando um grande passo para a concreta abertura dessas novas portas de solução de lides, servindo, ainda, como exemplo aos demais países do Mercosul, que [...] não têm previsão similar em suas Constituições.” Tal proposta, levando em consideração a primeira redação, merece ser mais bem analisada e contextualizada. O primeiro questionamento que surge é a inserção apenas de métodos extrajudiciais, e não também dos judiciais; a justificativa dada é a de que os judiciais já estariam incluídos no inciso referente ao acesso à justiça. Não é possível concordar com esse fundamento em sua plenitude, pois, na própria justificativa, consta que o propósito da PEC “é o de homenagear esses meios alternativos de solução de conflitos e erigi-los à categoria de norma constitucional de conteúdo principiológico, reforçando a necessidade de sua prática mais intensa em âmbito judicial e extrajudicial.” Outra reflexão a ser desenvolvida é sobre a necessidade e efetividade de elencar um novo direito fundamental, pois há uma tendência de que a ampliação demasiada do rol de direitos fundamentais os torne banalizados e inefetivos.

Pode-se considerar que o compromisso do Estado em promover os métodos extrajudiciais deriva do acesso à justiça e da inafastabilidade do controle jurisdicional. Nessa perspectiva, o direito fundamental de acesso à justiça encontra-se densificado no Código de Processo Civil (artigo 3º), de modo que se dispensa a inserção expressa dos meios extrajudiciais como direitos fundamentais no texto constitucional, já que se encontram implícitos.⁴⁶⁰

⁴⁵⁷ Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4133735&disposition=inline>>.

⁴⁵⁸ Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=5399993&disposition=inline>>.

⁴⁵⁹ NASCIMBENI, Asdrubal Franco. A PEC 108/2015: o direito fundamental aos métodos extrajudiciais de resolução de conflitos. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo, v.24, n.98, p. 335-352, nov./dez. 2016.

⁴⁶⁰ Nesse sentido: REICHELDT, Luis Alberto. O direito fundamental ao acesso à justiça e a regulamentação das atividades de conciliação e mediação pelo poder judiciário no novo Código de Processo Civil brasileiro. **Acesso à Justiça** [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UdelaR/Unisinos/URI/UFSM/Univali/UPF/ FURG. Coordenadores: Henry Javier Trujillo Arocena, José Querino Tavares Neto – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Na área dos seguros privados, surge nova previsão com o projeto PL 3.555/2004⁴⁶¹ ao propor, no artigo 63:

Art. 63. A resolução de litígios por meios alternativos não será pactuada por adesão a cláusulas e condições predispostas, exigindo instrumento assinado pelas partes, e será feita no Brasil, submetida ao procedimento e às regras do direito brasileiro.
Parágrafo único. O responsável pela resolução de litígios é obrigado a divulgar, em repositório de fácil acesso a qualquer interessado, os resumos dos conflitos e das decisões respectivas, sem identificações particulares.

Todos esses projetos, leis e documentos são importantes, pois trazem à discussão a melhor efetivação e desenvolvimento dos meios autocompositivos. Porém, é preciso partir de um parâmetro hermenêutico que abarque essas mudanças da melhor forma. Exemplifique-se isso com o parágrafo único do artigo acima citado, que não observa um dos princípios fundamentais dos meios autocompositivos, qual seja, o da confidencialidade.

Por isso, é preciso “mobilizar novos meios para assegurar o normal curso dos acontecimentos, garantindo, no caso específico da Justiça, menores custos com a mesma segurança, permitindo não só responder às necessidades e expectativas da sociedade, como também contribuir para um salutar desenvolvimento do aparelho judicial.”⁴⁶²

Com essa evolução legislativa, percebe-se uma gradual mudança em torno da utilização de meios autocompositivos. É possível afirmar que o contexto jurídico e legislativo nacional aos poucos se afasta de uma estrutura puramente decisória e abre espaço para uma cultura do compromisso. Por esse motivo, é preciso ter sensibilidade e conhecimento técnico do conflito (relações e conteúdo) e dos meios, a fim de ampliar as possibilidades além da jurisdição estatal e, ainda, afastar-se da ideia do litígio e do processo judicial, pois “para a cultura do litígio a única realidade que importa é a que está nos processos.”⁴⁶³

Ao valorizar a lógica do “satisfeito-satisfeito”⁴⁶⁴ com a participação ativa dos envolvidos e satisfação de seus interesses, no lugar da lógica *ganha-perde*, a mediação torna-se uma opção adequada para os conflitos conjuparentais. Isso porque “a mediação considera que os seres humanos são capazes de resolver por si próprios seus conflitos e/ou disputas de

⁴⁶¹ Redação final aprovada na Câmara dos Deputados em 04 abr. 2017. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1540988&filename=Tramitacao-PL+3555/2004>.

⁴⁶² PEREIRA, Joana de Deus. Julgados de Paz e Resolução alternativa de Litígios: história, Direito e Política – Uma análise Comparada. In: **Julgados de paz e mediação: um novo conceito de Justiça**. Associação Acadêmica da Universidade de Lisboa: Lisboa, 2002, p. 49 – 93. p. 89.

⁴⁶³ WARAT, Luis Alberto. **A rua grita Dionísio!** Direitos Humanos da alteridade, Surrealismo e Cartografia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p.17. Disponível em: <<https://pt.scribd.com/document/359505354/A-Rua-Grita-Dionisio-Luis-Alberto-Warat>>.

⁴⁶⁴ VEZZULLA, Juan Carlos. Mediação responsável e emancipadora: reflexões sobre a atuação do advogado. **Revista do Advogado**, Ano XXXIV, n. 123, p. 56-61, ago./2014. p. 61.

forma efetiva.”⁴⁶⁵ Destaca Samper: “el foco de atención está puesto en preparar las personas, en lugar de tomar decisiones por ellas.”⁴⁶⁶ Na mediação, é primordial colocar as pessoas em condições de decidir suas próprias questões, por isso Samper aponta a necessidade e o vital papel do mediador para preparar as pessoas em conflito para essa tomada de decisão.

O contexto emocional e relacional existente nos conflitos familiares favorece o uso de um meio adequado a ele. É nesse sentido que Samper afirma:

Si el contexto emocional, en el que las parejas en conflicto se mueven, dificulta la resolución del conflicto, el contexto legal adversarial utilizado para regular las relaciones parentales, legales y económicas derivadas de la decisión de ruptura, tampoco resulta útil para resolver este tipo de conflictos donde los componentes afectivos y emocionales son centrales y donde la existencia de hijos comunes promueve la necesidad de mantener la relación parental aunque su relación de pareja haya cesado.⁴⁶⁷

Lançadas essas bases, passa-se a uma análise da mediação propriamente dita e de suas características nos âmbitos do Direito de Família e da Criança e Adolescente.

3.2 Mediação no Direito de Família e no Direito da Criança e do Adolescente

A mediação possui suas bases gerais e comuns aplicáveis a todas as áreas, como já apontado. Porém, áreas específicas expressam a necessidade de aproveitamento de técnicas, ferramentas, habilidades e competências específicas, para que o mediador possa auxiliar os participantes na construção de um diálogo produtivo e construtivo que, como consequência, terá ou não o resultado de um entendimento a partir das opções de solução geradas.

A mediação proporciona a travessia da ideia de delegação para a de protagonismo dos envolvidos no conflito, promovendo “co-participação responsável”⁴⁶⁸ e corresponsabilização. O ser agente ativo da transformação do conflito implica que cada participante se sinta responsável. A responsabilidade, na linguagem psicológica, está relacionada à ideia de “sujeito da ação”⁴⁶⁹. Essa construção estimula a transposição da cultura

⁴⁶⁵ SUARES, Marínés. **Mediando en sistemas familiares**. Buenos Aires: Paidós, 2015. p. 29. Tradução nossa: “La mediación considera que los seres humanos son capaces de resolver por sí mismos sus conflictos y/o disputas en forma efectiva.”

⁴⁶⁶ SAMPER, Trinidad Bernal. **La mediación: una solución a los conflictos de ruptura de pareja**. Valencia: Tirant lo Blanch. 2017. p. 94.

⁴⁶⁷ SAMPER, Trinidad Bernal. **La mediación: una solución a los conflictos de ruptura de pareja**. Valencia: Tirant lo Blanch. 2017. p. 72.

⁴⁶⁸ Terminologia utilizada em SCHNITMAN, Dora Fried. **Novos Paradigmas na Resolução de Conflitos**. In: SCHNITMAN, Dora Fried e LITTLEJOHN, Stephen (Org.) **Novos Paradigmas em Mediação**. Chagrin Falls, Ohio – USA: Taos Institute Publications, 2013. Tradução: Jussara Haubert Rodrigues e Marcos A.G. Domingues. Consultoria, supervisão e revisão técnica desta edição Helena Centeno Hintz. p.17.

⁴⁶⁹ SUARES, Marínés. **Mediando en sistemas familiares**. Buenos Aires: Paidós, 2015. p. 31. Texto original: “Ser protagonista implica considerarse autor, agente de las acciones que se desarrollan y de los discursos y

da decisão para a do compromisso, quando a solução do conflito é construída de forma colaborativa e cooperativa pelos participantes.

Alguns elementos caracterizadores são apontados como princípios nos diplomas legislativos brasileiros sobre o tema.⁴⁷⁰ No Brasil, a legislação prevê como princípios orientadores da mediação: confidencialidade; decisão informada; imparcialidade; independência; autonomia da vontade; oralidade; informalidade; competência; respeito à ordem pública e às leis vigentes; empoderamento; validação; isonomia entre as partes; busca do consenso e boa-fé.

Por ser uma experiência que demanda um agir das pessoas envolvidas no conflito, a mediação tem seus limites, e alguns casos não serão mediáveis. É possível afirmar que existem situações em que a aplicação da mediação é mais adequada e recomendável do que em outras, e tal análise perpassa as características das pessoas, de suas relações e do conteúdo do conflito.

Dentro da perspectiva de mediabilidade, Samper afirma que a mediação não é um conjunto de técnicas que podem ser usadas uniformemente e indiscriminadamente em todos os conflitos, tampouco é um conjunto de regras rígidas que influenciam as partes.⁴⁷¹

Em razão, por exemplo, de pessoas dependentes químicas ou com doença mental grave que importe em perda da autonomia e da capacidade cognitiva, não é, na maioria dos casos, adequado o uso da mediação, já que a solução do conflito depende de voluntariedade e capacidade para tomada de decisões. Nesse sentido, Muszkat afirma que “não se deve mediar

narrativas que se construyen. Pero además, implica sentirse responsable por las consecuencias buenas o malas de las acciones y de los discursos que se realizan. El concepto de responsabilidad, en este caso, está connotado por el vocabulario psicológico y no por el jurídico, ya que en la jerga psicológica, la responsabilidad está relacionada con la idea de “sujeto de la acción” y no está asociada (como en la jerga jurídica) con culpa y castigo.”

⁴⁷⁰ Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015) - 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. Lei de Mediação (Lei 13.140/2015) - Art. 2º A mediação será orientada pelos seguintes princípios: I - imparcialidade do mediador; II - isonomia entre as partes; III - oralidade; IV - informalidade; V - autonomia da vontade das partes; VI - busca do consenso; VII - confidencialidade; VIII - boa-fé. Resolução 125/2010 CNJ – Anexo III – Código de Ética dos Conciliadores e Mediadores Judiciais: Art. 1º - São princípios fundamentais que regem a atuação de conciliadores e mediadores judiciais: confidencialidade, decisão informada, competência, imparcialidade, independência e autonomia, respeito à ordem pública e às leis vigentes, empoderamento e validação.

⁴⁷¹ SAMPER, Trinidad Bernal. **La mediación**: una solución a los conflictos de ruptura de pareja. Valencia: Tirant lo Blanch. 2017. p. 102. Tradução nossa: “Actuar en función del proceso de mediación exclusivamente, sin tener en cuenta el contexto, es un grave error. La mediación no es un conjunto de técnicas que pueden usarse uniformemente e indiscriminadamente en todos los conflictos, tampoco es un conjunto de reglas rígidas que influyen a las partes.”

casos patológicos nos quais não seja possível contar com a responsabilidade dos sujeitos sobre sua conduta.”⁴⁷²

Em razão do conteúdo, a mediabilidade está presente em casos em que existem relações interpessoais e contínuas.⁴⁷³ Warat é pontual ao afirmar que “a mediação é um trabalho sobre afetos em conflito, não um acordo entre as partes, exclusivamente patrimonial, sem marcas afetivas.”⁴⁷⁴ Por isso, refere-se que a mediação exerce sua potencialidade nos conflitos que envolvem dimensões afetivas e sentimentais. Ressalta-se que o uso da mediação não pressupõe que haja uma relação de afeto, mas essa característica favorece as potencialidades do instituto.

Por esse fato, é muito aplicada e recomendada para os conflitos familiares. A dimensão afetiva e relacional que permeia os núcleos familiares favorece, em uma situação de conflito, o uso de um meio de transformação do conflito que tenha aptidão para o restabelecimento do diálogo e promoção de uma comunicação produtiva.

3.2.1 A mediação de conflitos aplicada no Direito de Família

Não por acaso, toda a construção mais efetiva e popularizada da mediação na Espanha inicia pela familiar, ainda em 1983, quando foram criadas as primeiras equipes psicossociais nos juzgados de família em Barcelona, utilizando a mediação extrajudicial.⁴⁷⁵

⁴⁷² MUSZKAT, Malvina Ester. **Guia prático de mediação de conflitos em famílias e organizações**. 3. ed. São Paulo: Summus, 2008. p. 23. Aponta-se que, mesmo após a vigência do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015), importa na mediação o grau de autonomia, consciência e não prejuízo na tomada de decisão e para assumir as responsabilidades e os compromissos traçados. Levando em consideração que o mediando deficiente pode estar acompanhado daqueles que o apoiam, na tomada de decisão apoiada, a situação deverá ser avaliada no caso concreto, a fim de que não gere danos aos envolvidos. Fato é que o acesso à justiça das pessoas com deficiência é assegurado conforme preleciona o artigo 79 da citada lei, e a realização de mediação por essas pessoas é uma possibilidade, principalmente em situações familiares, pois o artigo 6º da lei refere que “a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para: [...] V - exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária; e VI - exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.”

⁴⁷³ Ressalta-se que não é possível restringir o uso da mediação apenas aos casos em que há relações de trato sucessivo, pois “em variados conflitos civis a mediação pode constituir uma eficiente ferramenta de composição”, já que os fatores “condição pessoal das partes, o histórico de sua relação e o grau de disponibilidade do Direito” são interessantes para se cogitar o uso da mediação. TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 313.

⁴⁷⁴ WARAT, Luis Alberto. Ecologia, Psicanálise e Mediação. In: WARAT, Luis Alberto (Org.). **Em nome do acordo**: a mediação no direito. Argentina: Almed, 1999. p. 18.

⁴⁷⁵ PRESAS, Inmaculada García. **La mediación familiar**: una alternativa en el proceso judicial de separación y divorcio. Madrid: La Ley, 2009. p. 35.

Foi na década de 80, também, que no Canadá a mediação inicia sua trajetória pelos conflitos familiares.⁴⁷⁶

O Direito de Família possui dois grandes pilares: pessoa e autonomia. Muita da construção e interpretação hoje desse Direito perpassa essa lógica e, por análise sistemática, a lógica do Direito Civil focada na pessoa e na liberdade (vontade).

Percebe-se, no Brasil do século XX, o desenvolver de um novo olhar para o Direito Civil, agora fundado na Constituição Federal/1988, que dá prevalência às relações existenciais, ou não-patrimoniais, porque à pessoa humana deve o ordenamento jurídico inteiro, e o ordenamento civil em particular, assegurar tutela e proteção prioritárias.⁴⁷⁷

O Direito Civil tem por fundamento a liberdade das pessoas e, conseqüentemente, valoriza sua vontade, ou seja, uma liberdade de escolha. Aponta-se que a liberdade referida nesse contexto é aquela que dá prevalência aos valores existenciais e de solidariedade.

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 aponta, no artigo 4º, que “a liberdade consiste em poder fazer tudo que não prejudique o próximo.” A partir dessa previsão da liberdade geral, o direito fundamental de liberdade tem origem. Conforme Sarlet, “o direito geral de liberdade funciona como um princípio geral de interpretação e integração das liberdades em espécie e de identificação de liberdades implícitas na ordem constitucional.”⁴⁷⁸

Moraes destaca que hoje o princípio da liberdade individual se consubstancia “numa perspectiva de privacidade, intimidade e livre exercício da vida privada. Liberdade significa, cada vez mais, poder realizar, sem interferências de qualquer gênero, as próprias escolhas individuais – mais: o próprio projeto de vida, exercendo-o como melhor convier.”⁴⁷⁹ Além disso, “a noção de um direito geral de liberdade guarda íntima relação com a ideia de um direito ao livre desenvolvimento da personalidade.”⁴⁸⁰

A autonomia nas relações familiares decorre desse direito geral de liberdade e da ênfase nas pessoas constitucionalmente consagrada. Logo, liberdade e autonomia são

⁴⁷⁶ Em Ontário, na cidade de London, o organismo não governamental Family Mediation Center existe desde 1983. Em 1984, “é criado o primeiro serviço de mediação familiar de Montreal – SMF.” A primeira lei de mediação familiar na província do Québec é de 1981. BARBOSA, Ágüida Arruda. **Mediação familiar interdisciplinar**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 13.

⁴⁷⁷ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da Pessoa Humana**: estudos de direito civil-constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 31.

⁴⁷⁸ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: RT, 2012. p. 431.

⁴⁷⁹ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da Pessoa Humana**: estudos de direito civil-constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 108.

⁴⁸⁰ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: RT, 2012. p. 432.

complementares nessa construção. Os novos marcos teóricos constitucionais visam a proteger “a autonomia das pessoas humanas, para que tenham cada vez mais chances de realizar seus próprios projetos de vida como melhor lhes aprouver.”⁴⁸¹ Deve-se reconhecer a liberdade também como autodeterminação.

A autonomia privada significa, assim, que o ordenamento estatal deixa um espaço livre ao exercício do poder jurídico dos particulares, espaço esse que é a esfera de atuação com eficácia jurídica. Reconhece-se, portanto, que, tratando-se de relações jurídicas de direito privado, são os particulares que melhor conhecem seus interesses e a melhor forma de regulá-los juridicamente.⁴⁸²

Esse espaço para “autoconstituição existencial” existente na contemporaneidade favorece um agir autônomo dos participantes do núcleo familiar nos momentos de constituição e reorganização. Para Fachin, “não caberia nem ao Estado nem à comunidade a definição exclusiva de como essa autoconstituição será desenvolvida, em quais pilares essa autoconstituição se sustentará ou quais cores passará ela a exprimir. Tocaria, pois, ao Estado uma proteção inclusiva.”⁴⁸³

A complexidade das relações familiares contemporâneas e o aumento das demandas judiciais, como já destacado, não favorecem o exercício da autonomia dos envolvidos em um conflito familiar, o que gera consequências, como: contínua transferência de responsabilidade, insatisfação com o tempo do processo e do resultado e insatisfação com o próprio resultado, dentre outras.

A mediação afasta a tomada de decisão de um terceiro e valoriza a reorganização necessária para a decisão pelos próprios atores em conflito. Isso efetiva a liberdade e a vontade dos cônjuges na reorganização do núcleo familiar pós-divórcio – liberdade e vontade que estarão balizadas pela proteção integral e pela prevenção, fundamento principal do Direito da Criança e do Adolescente.

Tartuce reforça que no Direito de Família “em respeito à sua capacidade de autodeterminação, o indivíduo deve estar pronto para definir os rumos de seu destino, sabendo identificar o melhor para si sem necessitar da decisão impositiva de um terceiro que não conhece detalhes de sua relação controvertida.”⁴⁸⁴

⁴⁸¹ MORAES, Maria Celina Bodin de. Prefácio. In: MULTEDO, Renata Vilela. **Liberdade e família**: limites para a intervenção do Estado nas relações conjugais e parentais. Rio de Janeiro: Processo, 2017.

⁴⁸² AMARAL NETO, Francisco dos Santos. A autonomia privada como princípio fundamental da ordem jurídica: perspectivas estrutural e funcional. **Revista de Informação Legislativa**. ano 26, n. 102, p. 207-230, abr./jun. 1989. p. 216, grifo nosso.

⁴⁸³ FACHIN, Luiz Edson. **Direito Civil**: sentidos, transformações e fim. Rio de Janeiro: Renovar, 2015. p. 163.

⁴⁸⁴ TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 3. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016. [E-book]. p. 330.

Destaca-se que não se pretende afastar (totalmente) a resolução do conflito familiar da jurisdição estatal, apenas demonstrar que a mediação pode ser um meio efetivo para transformar esse conflito. Tem-se plena convicção de que, muitas vezes, a sentença judicial é a única porta possível para solucionar o conflito. Estrougo aponta que certas famílias “não têm a capacidade de resolver seus próprios conflitos e desencontros, e acabam tendo de transferir esta responsabilidade para a figura do Estado-juiz.”⁴⁸⁵

Retomando a lógica autocompositiva da mediação, constata-se que, a partir do resgate do diálogo e da facilitação da comunicação, se evita a manutenção do conflito, além de “co-responsabilizar ambos os progenitores pelo seu papel parental”. Sendo assim, a mediação “promove a responsabilidade parental.”⁴⁸⁶

Um rompimento conjugal com filhos (crianças e adolescentes) precisa ser trabalhado para que o rompimento parental não aconteça e não gere danos a essas pessoas em desenvolvimento, em um processo de reorganização das relações e adaptação à nova realidade. É preciso separar os sentimentos, e, “com a facilitação do diálogo pelo mediador, os sentimentos das partes podem ser enfrentados e compreendidos.”⁴⁸⁷

Os pais devem participar de “jogos colaborativos como pais”⁴⁸⁸, e muitas vezes não se consegue estimular essa colaboração e cooperação durante o processo judicial. Por isso, especialistas afirmam que o modelo dialogado proporcionado pela mediação é o caminho mais adequado para efetivar a proteção integral das crianças e adolescentes envolvidos em um conflito conjugal, que não necessariamente é um conflito parental.

A mediação atinge e favorece muitos núcleos principiológicos de direitos e proporciona uma efetiva concretização de todo o sistema, desde o mais amplo até o mais restrito. Explica-se: é possível identificar que os *Direitos* (Civil, de Família e da Criança e do Adolescente) são interdependentes e se dão sentido mutuamente.

⁴⁸⁵ ESTROUGO, Mônica Guazzelli. Direito de Família: quando a família vai ao Tribunal. In: ZIMERMAN, David; COLTRO, Antonio Carlos Mathias (org.). **Aspectos psicológicos na prática jurídica**. Campinas/SP: Millennium, 2002. p. 203-215. Citação na p. 204. Declara a advogada na p. 2012 que, “mais de uma vez, tivemos a oportunidade de, ao invés de aceitar a causa, indicar uma psicoterapia em caráter urgente! Nestas ocasiões, percebemos que o processo não atingiria nem parcialmente a solução. Noutras, ao contrário, o processo se apresenta como o veículo possível e disponível.”

⁴⁸⁶ CRUZ, Rosana Martingo. **Mediação Familiar**: limites materiais dos acordos e o seu controle pelas autoridades. Coimbra: Coimbra Editora, 2011. p. 65.

⁴⁸⁷ TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 3. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016. [E-book]. p. 333.

⁴⁸⁸ YAZBEK, Vania Curi. Mediação de conflitos familiares e o vínculo conjugal. **Revista do Advogado**, Ano XXXIV, n. 123, p. 134-138, ago./2014. p. 138.

Muitos civilistas⁴⁸⁹, valorizam e destacam a liberdade e o exercício a vontade no Direito Civil. Assim, o Direito Civil tem como um de seus núcleos o princípio da liberdade geral, que dá fundamento para que as pessoas (centro de todos os *Direitos*, por força constitucional) possam exercer livremente sua vontade. Esse Direito respalda a autonomia privada no Direito de Família, quando as pessoas podem livremente escolher suas relações, realizar planejamento familiar, dispor de seu patrimônio, etc., o que respalda e dá sentido ao livre desenvolvimento da personalidade das crianças e adolescentes no Direito que os regula – todos dando sentido uns aos outros.

A mediação é um meio apto à transformação dos conflitos, já que, ao devolver às pessoas envolvidas em um conflito familiar seu poder de decisão, reforça a autonomia privada; ainda, por permitir que estabeleçam suas próprias normas na construção do entendimento, valida a liberdade de exercício da vontade nas relações cíveis. Além disso, permite que o livre desenvolvimento da personalidade das crianças e adolescentes envolvidos possa ser administrado de forma mais efetiva pelos seus pais por meio de uma convivência familiar que favoreça a participação de todos os componentes do grupo familiar mediante comunicação e diálogo, assim concretizando todos os marcadores conceituais da proteção integral.

No Direito de Família, a mediação é muito utilizada, como já destacado. Os dados de alguns centros de mediação comprovam a satisfação do usuário e o grande número de entendimentos realizados nessa área.

Salienta-se que existe grande complexidade em trabalhar com dados na mediação familiar. Primeiro, porque dados apenas quantitativos nem sempre demonstram com precisão os efeitos da mediação no caso concreto. A mediação não tem por objetivo principal um entendimento – este pode ser uma consequência em face da retomada da comunicação estabelecida durante a mediação. Não raras vezes, os participantes não realizam o entendimento em sessão de mediação, mas o entendimento acontece algum tempo depois, de forma parcial ou integral. Critérios unicamente numéricos podem gerar resultados injustos nesta seara. Por isso, a importância de pesquisas qualitativas, pois as unicamente quantitativas podem não expressar as plenas potencialidades do instituto.

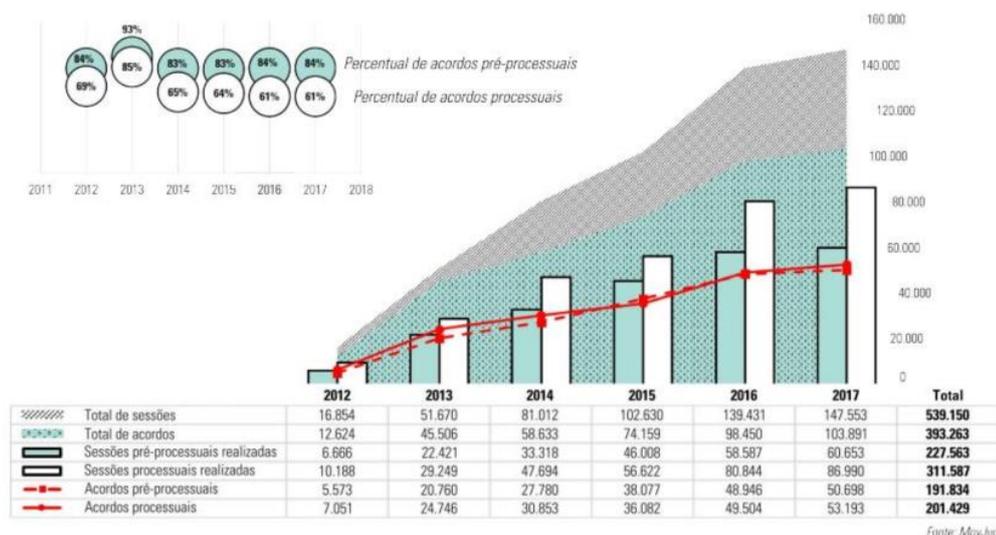
Muitos CEJUSCs e NUPEMECs disponibilizam *online* os dados sobre os casos que foram para sessão de mediação. Esse é o caso de São Paulo, que divulgou “Relatório de

⁴⁸⁹ Por todos: FACHIN, Luiz Edson. **Direito Civil**: sentidos, transformações e fim. Rio de Janeiro: Renovar, 2015.

Atividades Nupemec 2017”,⁴⁹⁰ com dados que demonstram o crescimento da Política Pública naquele Estado. Em 2010, foi criada a Política Pública com a Resolução 125 do CNJ; no ano seguinte, 2011, o TJSP já tinha instalado dois CEJUSCs; em 2012, somaram-se mais 49 Centros e sete postos; em 2013, mais 49 Centros e seis postos; em 2014, mais 21 centros e dois postos; em 2015, mais 33 centros e três postos instalados; em 2016, mais 34 centros, 14 postos e 35 câmaras privadas credenciais; em 2017, 26 centros, oito postos, 36 câmaras privadas credenciais e duas plataformas digitais cadastradas.

Os dados sobre entendimentos demonstram que, desde 2012, já foram realizadas 539.150 mediações familiares em primeiro grau, com total de acordos de 393.293, sendo 191.834 pré-processuais, conforme demonstra a figura 6.

Figura 6 – Mediações Familiares em 1º Grau no TJSP



Fonte: TJSP (2018)

Outra importante evidência do sucesso na implementação de uma justiça autocompositiva são os dados do TJDF,⁴⁹¹ com as atividades iniciadas em 2012 com dois centros e em 2017 já com 19 centros. Além disso, a taxa de acordo desde 2014 chega a 50,8%⁴⁹², conforme demonstra a tabela 2.

⁴⁹⁰ SÃO PAULO (Estado). Poder Judiciário. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Relatório de Atividades Nupemec 2017**. Disponível em: <<https://issuu.com/tjspoficial/docs/infonupemec2017-internet>>.

⁴⁹¹ DISTRITO FEDERAL. Poder Judiciário da União. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. NUPEMEC. **Relatórios Estatísticos e de Gestão**. Disponíveis em: <<https://www.tjdft.jus.br/institucional/2a-vice-presidencia/nupemec/relatorios-1>>.

⁴⁹² DISTRITO FEDERAL. Poder Judiciário da União. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. NUPEMEC. **Relatórios Estatísticos e de Gestão. Relatório Anual de Atividades 2017**. Disponíveis em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/2a-vice-presidencia/nupemec/relatorios-1/nupemec/relatorios/copy_of_RelatorioAnualNUPEMECde2017.pdf>.

Tabela 2 – Mediações Familiares - TJDF

FAMÍLIA*						
ANO	DESIGNADAS	REALIZADAS	REMARCADAS	ACORDO	VALORES HOMOLOGADOS	TAXA DE ACORDO
2014	125	100	-	43	R\$ 0,00	43,0%
2015	1.362	937	11	413	R\$ 0,00	44,6%
2016	1.724	1.340	69	664	R\$ 0,00	52,2%
2017	2.360	1.680	154	823	R\$ 724.615,00	53,9%
TOTAL	5.571	4.057	234	1.943	R\$ 724.615,00	50,8%

Tabela 16: Resultados alcançados nas sessões de mediação de família 2014-2017 | Fonte: NUPEMEC/TJDF

Fonte: TJDF (2017)

No Rio Grande do Sul, um estado com 497 municípios e 167 Comarcas⁴⁹³, são 35 CEJUSCs⁴⁹⁴ instalados. Em e-mail enviado aos 35 CEJUSCs em 18 de maio de 2018, solicitando os dados sobre as mediações familiares, já que as informações não estão disponibilizadas online, apenas o CEJUSC de Santa Rosa respondeu noticiando os dados. Aponta-se que outros CEJUSCs responderam, mas comunicaram que ainda não possuem atendimento em mediação familiar, apenas mediação cível (e.g. Guaíba, Uruguaiana, Santana do Livramento e Ijuí).

Os dados apresentados pelo CEJUSC de Santa Rosa corroboram com os acima destacados. Com início das atividades de mediação familiar em novembro de 2016, até junho de 2018 foram atendidos 147 processos de mediação familiar, desses: houve entendimento em 61 (41,49%); não houve entendimento em 49 (33,33%); as ausências somam 27 – o principal motivo é o de que maioria dos mediados reside em outra região, geralmente região metropolitana – (18,36%) e apenas 10 (6,80%) foram cancelados.

Outros, porém poucos, CEJUSCs⁴⁹⁵ apresentam dados online para consulta, uma exigência da Resolução 125/2010 do CNJ ao referir no artigo 13 que “os tribunais deverão criar e manter banco de dados sobre as atividades de cada Centro, nos termos de Resolução própria do CNJ”, que não é observada e que merece atenção, pois somente demonstrando em dados reais as atividades desenvolvidas é que a política pública será uma realidade.

Em trabalho inovador sobre a mediação de conflitos, a Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul (DPE/RS) implementou, em julho de 2017, o Centro de Referência em

⁴⁹³ RIO GRANDE DO SUL (Estado). Poder Judiciário. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Comarcas**. Disponível em: <<https://www.tjrs.jus.br/site/processos/comarcas/>>. Acesso em: 10 jun. 2018.

⁴⁹⁴ RIO GRANDE DO SUL (Estado). Poder Judiciário. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos - NUPEMEC**. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/processos/conciliacao/nucleo.html>>. Acesso em: 10 jun. 2018.

⁴⁹⁵ Minas Gerais: <<http://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/acoes-e-programas/conciliacao-mediacao-e-cidadania.htm#WwTMekgvzIW>>; Bahia: <http://www5.tjba.jus.br/conciliacao/index.php?option=com_content&view=article&id=25&Itemid=26>; Mato Grosso: <<http://www.tjmt.jus.br/OutrasAreas/C/24124#.WwTRT0gvzIV>>.

Mediação e Conciliação (CRMC).⁴⁹⁶ Os dados coletados de agosto/2017 a dezembro/2017 na “Pesquisa de Satisfação do Usuário” são muito relevantes.

Conforme relatório apresentado, em cinco meses de atuação, foram realizadas 224 sessões de mediação, com uma média de 45 sessões por mês. Os 215 participantes tiveram oportunidade de manifestação na “Pesquisa de Satisfação do usuário”.

No questionamento “9 – Em sua opinião, o resultado da mediação foi justo?”, os participantes assinalaram: 99, *muito justo*; 98, *justo*; dois, *pouco justo*; um, *injusto*; e 15 não responderam. Na questão seguinte, “10 – Você ficou satisfeito com o resultado da mediação?”, assinalaram: 101, *muito satisfeito*; 87, *satisfeito* – ou seja, 87,45% sentiram-se satisfeitos ou muito satisfeitos com o resultado da mediação.

Nota-se que as pessoas que conhecem a mediação e saem com uma experiência positiva da sessão realizada tendem a buscá-la em caso de novo conflito. A pesquisa da DPE/RS informa isso; ao questionar “11 – No caso de um novo conflito, você procuraria novamente a mediação?”, 181 participantes responderam *com certeza*.

A iniciativa da DPE/RS demonstra que a mediação é uma porta efetiva para tutela dos direitos. Além da satisfação do usuário, durante cinco meses, foram realizados 108 termos de entendimento, o que significa 48,21% de entendimento em mediação. A mediação na DPE/RS acontece de forma autônoma e institucional.

O alto índice de satisfação do usuário também aparece na mediação familiar realizada em âmbito judicial pelo CEJUSC baiano. No segundo semestre de 2017, 105 das 131 pessoas que responderam ao questionário declararam-se satisfeitas com o acordo, ou seja, 80% dos usuários saíram satisfeitos.⁴⁹⁷

Ao evidenciarem-se os números relatados nas pesquisas sobre mediação familiar, é possível confirmar que existe uma hipótese viável de aplicação da mediação como meio adequado de transformação dos conflitos no Direito de Família. Porém, ainda é preciso verificar se a mediação é um procedimento em potencial para efetivar a proteção integral de crianças e adolescentes.

Por fim, cumpre salientar que no Brasil não há especificação de dados de mediação com crianças e adolescentes, por isso, observam-se os dados portugueses ao indicarem que a

⁴⁹⁶ RIO GRANDE DO SUL (Estado). Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul. **Centro de Referência em Mediação e Conciliação - CRMC**. Disponível em: <<http://www.defensoria.rs.def.br/conteudo/30518/mediadores-da-defensoria-obtem-indices-elevados-de-negociacao-e-satisfacao/termosbusca=media%C3%A7%C3%A3o>>.

⁴⁹⁷ BAHIA (Estado). Poder Judiciário. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos – NUPEMEC. **Pesquisa de opinião - CEJUSC Família – 2º Semestre de 2017**. Disponível em: <<https://drive.google.com/file/d/188jX4C1YLclJZw6A3Wmj7yMyjD4ktu1q/view>>.

maioria das mediações familiares públicas envolve questões relacionadas com a parentalidade. A tabela 3 demonstra que, no ano de 2017, dos 524 casos em tramitação, 478 envolviam questões sobre parentalidade.⁴⁹⁸ Esses dados corroboram a importância de analisar a mediação com reflexos na parentalidade de forma séria e comprometida.

Tabela 3 – Processos de mediação pública familiar em Portugal

Movimento de processos de mediação pública familiar, por objeto de ação

Objeto de ação	2017				
	Fase do processo	Pendentes a 1 de janeiro	Entrados	Findos	Pendentes a 31 de dezembro
TOTAL		117	407	431	93
Divórcio		9	10	17	..
Divórcio com Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais		12	39	41	10
Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais		46	144	155	35
Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais (alteração)		33	134	142	25
Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais (incumprimento)		14	56	55	15
Outras matérias		3	24	21	6

.. Resultado nulo/protegido pelo segredo estatístico

Fonte: Direção-Geral da Política de Justiça – DJPG (2017)

Diante dos dados apontados e da experiência vivida como mediadora, é preciso verificar as condições para que o procedimento de mediação em um conflito conjugal seja potencialmente eficiente para concretização da proteção integral de crianças e adolescentes.

3.2.2 A mediação de conflitos como procedimento apto para efetivação da proteção integral de crianças e adolescentes

A fim de investigar se a metodologia da mediação de conflitos é ou não efetiva para a proteção integral de crianças e adolescentes, faz-se necessário testar cada um dos marcadores conceituais da proteção integral, para depois apresentar limites ou possibilidades de atuação.

Na primeira parte deste trabalho, os marcadores conceituais encontrados para proteção integral foram: 1) Prioridade absoluta; 2) Condição peculiar de pessoa em

⁴⁹⁸ PORTUGAL. Direção-Geral da Política de Justiça - DJPG. **Estatísticas da Justiça – Mediação Pública**. Disponível em: <http://www.siej.dgpj.mj.pt/webeis/index.jsp?username=Publico&pgmWindowName=pgmWindow_636634992080726250> e <<http://www.siej.dgpj.mj.pt/SIEJ/PDFs/Resolu%C3%A7%C3%A3o%20alternativa%20de%20lit%C3%ADgios/Mediacao.pdf>>.

desenvolvimento; 3) Melhor ou superior interesse; 4) Sujeitos de direitos e titulares de direitos fundamentais; 5) Responsabilidades e deveres compartilhados (dever de cuidado).

Como técnica de pesquisa, cada um dos marcadores será testado, a partir da construção teórico-prática do que a doutrina considera na atividade do mediador. Assim, a partir das técnicas e ferramentas utilizadas pelo mediador, é possível verificar em que medida a proteção integral de crianças e adolescentes é concretizada ou não.

O marcador *prioridade absoluta* é efetivado quando se promove a valorização das necessidades das crianças e/ou adolescentes. Contudo, essas necessidades são valorizadas levando em consideração as possibilidades reais dos pais em satisfazê-las.

A sessão de mediação é um espaço de diálogo em que os participantes se sentem confortáveis para realizar suas narrativas, expondo os fatos, suas questões, interesses e sentimentos. Esse espaço favorece o diálogo, uma vez que, tendo a confidencialidade e a imparcialidade do mediador como princípios, as pessoas se sentem mais confortáveis em se expor, já que não estão sendo julgadas, nem estão produzindo prova.

Ao promover-se a interação entre os participantes, muitos *não ditos* são revelados. Nesse sentido, a mediação favorece e destaca “o valor da palavra, da comunicação, do diálogo, da escuta, da interpretação e da transferência.”⁴⁹⁹ Quando todos os elementos estão mais bem elucidados, é possível identificar as melhores opções para priorizar as reais necessidades dos filhos dentro das reais possibilidades dos pais.

Durante o processo de mediação, o conjunto parental deve ser conduzido a considerar as necessidades dos filhos e nelas concentrar-se. Para Parkinson, “os pais devem ser encorajados a considerar a posição individual de cada criança, bem como a solução mais adequada para a família como um todo.”⁵⁰⁰ As necessidades dividem-se em patrimoniais e extrapatrimoniais e estão diretamente relacionadas com o dever de cuidado no exercício do poder familiar. Priorizar as necessidades, interesses e direitos das pessoas em desenvolvimento é tarefa de todos os envolvidos na mediação conjuparental.

Cabe destacar a importância de dar prioridade aos sentimentos dos filhos. Rosemberg afirma que o sentimento é expressão de uma necessidade. Aponta como um componente da comunicação não violenta (CNV) “o reconhecimento das necessidades que estão por trás de nossos sentimentos.” O mediador estimula que os mediandos realizem o movimento de expressão dos sentimentos, pois muitas vezes eles não conseguem identificar os sentimentos e

⁴⁹⁹ WARAT, Luis Alberto. Ecologia, Psicanálise e Mediação. In: WARAT, Luis Alberto (Org.). **Em nome do acordo: a mediação no direito**. Argentina: Almed, 1999. p. 36

⁵⁰⁰ PARKINSON, Lisa. **Mediação Familiar**. Belo Horizonte: Del Rey, 2016. p. 59.

necessidades próprias, nem os de seus filhos. Esse movimento é complexo, já que “a maioria de nós nunca foi ensinada a pensar em termos de necessidades.” Além disso, há uma dificuldade comum em identificar e expressar sentimentos.⁵⁰¹ Nesses quesitos, a maioria das pessoas foi ensinada dentro da lógica da escassez, e não da lógica da abundância.

Os mediadores não podem aconselhar o conjunto parental, “mas eles podem oferecer informações gerais, sugerir livros e outros recursos, caso os pais estejam dispostos a ouvi-lo.”⁵⁰² Essas atividades fora da sessão de mediação promovem produtivos momentos de reflexão, pois afastar-se da situação e ler ou assistir a algo que faça refletir, gera bons frutos na retomada da sessão de mediação, o que se denomina neste trabalho de *atividades extramediação com caráter reflexivo*. Almeida refere que “criar tarefas ou oferecer perguntas reflexivas nos intervalos” é uma ferramenta procedimental que “mantém os mediandos conectados positivamente com o processo de diálogo, possibilitando maior distanciamento da posição adversarial.”⁵⁰³ Essa ferramenta é bem empregada para auxiliar o conjunto parental na priorização das necessidades e interesses dos filhos.

O marcador *melhor ou superior interesse* está diretamente relacionado às necessidades anteriormente elucidadas, quando se dá ênfase ao protagonismo dos interesses das pessoas em desenvolvimento. A importância de pensar e agir juridicamente a partir da lógica preventiva do direito da criança e do adolescente faz com que se parta da necessidade dos filhos para as possibilidades dos pais. O melhor ou superior interesse da criança deve sempre ser priorizado na geração de opções entre o conjunto parental.

A articulação entre necessidade e possibilidade em mão dupla é uma das ferramentas usadas pelos mediadores na fase de negociação. Essa ferramenta “distancia os mediandos de parâmetros objetivos convencionais e uniformes, garantindo que as reais necessidades de todos os envolvidos sejam atendidas na justa medida.”⁵⁰⁴ Juntamente com essa ferramenta, outra, importante, é a criação de cenários futuros, o que alguns denominam de teste de realidade⁵⁰⁵. Essa ferramenta “permite que a imaginação conduza as ideias pelo terreno das

⁵⁰¹ ROSENBERG, Marshall B. **Comunicação não-violenta**: técnicas para aprimorar relacionamentos pessoais e profissionais. São Paulo: Ágora, 2006. Tradução Mario Vilela. Citações retiradas respectivamente das p. 95, 84 e 65.

⁵⁰² PARKINSON, Lisa. **Mediação Familiar**. Belo Horizonte: Del Rey, 2016. p. 59.

⁵⁰³ ALMEIDA, Tânia. **Caixa de Ferramentas em mediação**: aportes práticos e teóricos. São Paulo: Dash, 2013. p. 36.

⁵⁰⁴ ALMEIDA, Tânia. **Caixa de Ferramentas em mediação**: aportes práticos e teóricos. São Paulo: Dash, 2013. p. 116.

⁵⁰⁵ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Azevedo, André Gomma de (Org.). **Manual de Mediação Judicial**. 6. ed. Brasília/DF: Conselho Nacional de Justiça, 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/07/f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfec54.pdf>>. p. 240-241.

possibilidades, e somente possibilidades, não impedindo a reflexão sobre custos e benefícios correspondentes. É o tipo de intervenção que auxilia mediandos a checarem, também, a sustentabilidade de suas escolhas no tempo.”⁵⁰⁶

Nota-se que é função do mediador favorecer aos mediandos um espaço para elucidação de seus interesses. Nesse sentido, o artigo 165, §3º do CPC/2015, indica que o mediador “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.” Os interesses em conflito devem ser entendidos como os interesses de todos os envolvidos diretamente na mediação e também daqueles que sofrerão os efeitos da mediação, ou seja, devem-se identificar terceiros envolvidos – “essa tarefa deve-se à faceta de agente de realidade do mediador, que além de auxiliar na identificação da exequibilidade dos acordos auxilia na constatação de seus reflexos sobre terceiros, que também precisam ser contemplados pelas soluções eleitas”⁵⁰⁷. No caso da mediação conjuparental, devem-se identificar, principalmente, os interesses das crianças e adolescentes.

A descoberta dos interesses é uma das fases do procedimento de mediação. Um dos estágios do processo de mediação, de acordo com Moore, é revelar “os interesses ocultos das partes disputantes”⁵⁰⁸. No mesmo sentido é a posição de Vezzulla ao apontar a etapa “a descoberta dos interesses ainda ocultos.”⁵⁰⁹ O autor afirma que “o trabalho de escuta das posições dos participantes e da descoberta do que está latente no seu discurso é o passo mais importante a ser dado pelo mediador no primeiro momento.”⁵¹⁰

Transpor a barreira da posição para alcançar os interesses subjacentes e reais dos participantes é tarefa que deve ser realizada pelo mediador, sendo as perguntas ou “técnicas do ‘por quê?’, ‘e se...?’”⁵¹¹ algumas das principais técnicas para atingir este objetivo. Fiorelli et al. evidenciam que “o processo de pergunta e resposta continua e faz com que o mediando,

De acordo com o Manual de Mediação Judicial o teste de realidade “consiste em estimular a parte a proceder com uma comparação do seu ‘mundo interno’ com o ‘mundo externo’.”

⁵⁰⁶ ALMEIDA, Tânia. **Caixa de Ferramentas em mediação**: aportes práticos e teóricos. São Paulo: Dash, 2013. p. 123.

⁵⁰⁷ ALMEIDA, Tânia. **Caixa de Ferramentas em mediação**: aportes práticos e teóricos. São Paulo: Dash, 2013. p. 103.

⁵⁰⁸ MOORE, Christopher W. **O processo de mediação**: estratégias práticas para a redução de conflitos. Tradução de Magda França Lopes. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 1998. p. 203-213.

⁵⁰⁹ VEZZULLA, Juan Carlos. **Mediação**: teoria e prática: guia para utilizadores e profissionais. Barcelos: Agora Publicações, 2001. p. 60.

⁵¹⁰ VEZZULLA, Juan Carlos. **Mediação**: teoria e prática: guia para utilizadores e profissionais. Barcelos: Agora Publicações, 2001. p. 30.

⁵¹¹ FIORELLI, José Osмир; FIORELLI, Maria Rosa; MALHADAS JUNIOR, Marcos Julio Olivé. **Mediação e solução de conflitos**: teoria e prática. São Paulo: Atlas, 2008. p. 175.

gradativamente, deixe o domínio da posição, onde prevalece a justificativa aparente, para penetrar no domínio do interesse, onde se encontra a razão oculta.”⁵¹²

Assim, por meio da técnica do *por quê?*, é possível ultrapassar as posições e chegar aos interesses. O método de negociação da *Harvard Negotiation Program* indica que, “para chegar a uma solução sensata, concilie interesses, não posições”; caso contrário, a fase de negociação transforma-se em uma fase de “barganha posicional”, ou seja, “concentre-se em interesses, não em posições.”⁵¹³

Ainda sobre os interesses, uma ferramenta importante é “identificar interesses comuns e complementares”⁵¹⁴. Ury e Fisher afirmam que, “em muitas negociações, um exame mais aprofundado dos interesses subjacentes revelará muito mais interesses mútuos e compatíveis do que antagônicos.”⁵¹⁵ Esse fato na relação parental tem impacto relevante, pois, ao aproximarem-se os interesses do conjunto parental, constrói-se um caminho de intercompreensão e diálogo que em uma relação parental é decisivo, já que, no decorrer do desenvolvimento dos filhos, inúmeras adaptações serão necessárias. Como bem salienta Parkinson, “acordos que funcionavam bem num determinado estágio podem precisar de alterações quando a criança se torna mais velha.”⁵¹⁶

Em muitas situações, o conjunto parental não reconhece os filhos como sujeitos que possam compreender o que acontece. Por isso, a relevância do marcador *condição peculiar de pessoa em desenvolvimento*.

Conduzir os pais por um caminho de intercompreensão auxilia-os a abandonar a ideia de incapacidade e integrá-las ao núcleo familiar como pessoas conscientes que devem compreender o conflito, levando em consideração seu estágio de desenvolvimento. Como já apontado, o rompimento conjugal causa impactos nos filhos, e omitir os fatos ou considerar os filhos como incapazes de compreender está longe de ser uma forma de colaborar no seu desenvolvimento.

O conjunto parental deve ser preparado para comunicar aos filhos sobre a dissolução do vínculo conjugal e o não rompimento do vínculo parental, porém, muitas vezes nem eles próprios percebem essa diferenciação, situação agravada quando um dos membros do

⁵¹² FIORELLI, José Osmir; FIORELLI, Maria Rosa; MALHADAS JUNIOR, Marcos Julio Olivé. **Mediação e solução de conflitos: teoria e prática**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 175.

⁵¹³ URY, Willian & FISHER, Roger. **Como chegar ao sim: como negociar acordos sem fazer concessões**. 3. ed. Tradução Bruce Patton. Rio de Janeiro: Solomon, 2014. p. 57-67.

⁵¹⁴ ALMEIDA, Tânia. **Caixa de Ferramentas em mediação: aportes práticos e teóricos**. São Paulo: Dash, 2013. p. 109-110.

⁵¹⁵ URY, Willian & FISHER, Roger. **Como chegar ao sim: como negociar acordos sem fazer concessões**. 3. ed. Tradução Bruce Patton. Rio de Janeiro: Solomon, 2014. p. 59.

⁵¹⁶ PARKINSON, Lisa. **Mediação Familiar**. Belo Horizonte: Del Rey, 2016. p. 237.

conjunto parental já possui novo relacionamento afetivo. Uma técnica utilizada em mediação que auxilia nessa compreensão é a do *genetograma ou genograma familiar*,⁵¹⁷ ou ainda, *ecograma*⁵¹⁸, pois, ao realizar-se a representação gráfica da família, é possível identificar a nova configuração familiar e os novos núcleos que vão se formar. Para Camus, “conocer el árbol familiar es una excelente herramienta para la organización de la información y altamente útil por su inclusión de la participación histórica y actual, al mismo tiempo que sirve de espejo para los participantes.”⁵¹⁹

O marcador *sujeitos de direitos e titulares de direitos fundamentais* também encontra seu espaço de efetivação na mediação. Crianças e adolescentes considerados como sujeitos de direitos, pois rompido o paradigma da incapacidade, deixam de ser objeto do processo, mas sujeitos em desenvolvimento que devem ser assim valorizados. Três direitos fundamentais estão diretamente relacionados ao momento do divórcio e devem ser explorados na mediação: convivência familiar, o livre desenvolvimento da personalidade e opinião e expressão.

O direito fundamental à convivência familiar talvez seja o primeiro a ser destacado no momento do rompimento do vínculo do casal, tendo em vista que uma das principais questões a serem definidas é a guarda e convivência dos filhos. O ordenamento jurídico nacional (Código Civil) indica a regra da guarda compartilhada. Aponta-se que “el éxito de la guarda compartida va a depender de la capacidad de adaptación de los hijos y de la buena comunicación de los padres entre sí y con sus hijos, en definitiva va a depender de una copaternidad responsable.”⁵²⁰

Destaca-se o depoimento de Guerra, diante de sua experiência, sobre o consenso ou não na guarda conjunta ou compartilhada ao referir:

⁵¹⁷ CARTER, Betty e MCGOLDRICK, Monica. **As mudanças no ciclo de vida familiar**: uma estrutura para a terapia familiar. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 2008. Ver também: MCGOLDRICK, Monica; GERSON, Randy; PETRY, Sueli. **Genogramas**: Avaliação e Intervenção Familiar. 3. ed. Porto Alegre: Grupo A, 2012. e MARODIN, Marilene. A importância do Genograma na Mediação Familiar. In: MARODIN, Marilene e MOLINARI, Fernanda (Org.). **Mediação de Conflitos**: paradigmas contemporâneos e fundamentos para a prática. Porto Alegre: Imprensa Livre, 2016. p. 295-278. e SUARES, Marinés. **Mediando en sistemas familiares**. Buenos Aires: Paidós, 2015. p. 176-190.

⁵¹⁸ PARKINSON, Lisa. **Mediação Familiar**. Belo Horizonte: Del Rey, 2016. p. 81

⁵¹⁹ CAMUS, Maximiliano. Mediación familiar: ámbito y especialidad. In: MUÑOZ, Helena Soletto; PARGA, Milagros Otero. (Coord.) **Mediación y solución de conflictos**: habilidades para una necesidad emergente. Madrid: Editorial Tecnos, 2007. p. 295. p. 289.

⁵²⁰ CAMUS, Maximiliano. Mediación familiar: ámbito y especialidad. In: MUÑOZ, Helena Soletto; PARGA, Milagros Otero. (Coord.) **Mediación y solución de conflictos**: habilidades para una necesidad emergente. Madrid: Editorial Tecnos, 2007. p. 295.

[...] não me parece que a solução possa ser outra que não a afirmação da essencialidade do acordo dos pais, já que a ideia subjacente a todo o instituto se funda numa lógica de consenso, devendo partir dos próprios progenitores a vontade de exercer em conjunto as responsabilidades parentais.⁵²¹

Essa preocupação gerou, em 2006, o Enunciado 335 na IV Jornada de Direito Civil: “a guarda compartilhada deve ser estimulada, utilizando-se, sempre que possível, da mediação e da orientação de equipe interdisciplinar.”⁵²²

Não se deve confundir guarda com poder familiar (autoridade parental). Já destacado em tópico antecedente, o poder familiar é um exercício conjunto de responsabilidades parentais, e a guarda é decorrência desse poder (artigo 1.634 do Código Civil). Logo, desde já afastamos a ideia de que a guarda unilateral reduz ou limita o exercício da autoridade parental – não é essa a intenção, nem mesmo a melhor interpretação. Portanto, independentemente da guarda, unilateral ou compartilhada, o poder familiar continua e deve continuar sendo exercido da mesma forma.

O direito fundamental ao livre desenvolvimento da personalidade de crianças e adolescentes é proporcionado pelo conjunto parental. No Direito, tem-se o livre desenvolvimento da personalidade, que abarca o desenvolvimento físico e psíquico, ou seja, as duas vertentes do cuidado parental. Para que o livre desenvolvimento da personalidade seja assegurado, é preciso que a convivência familiar esteja garantida.

Sendo assim, ao colocar os pais em posição de reconhecimento de suas responsabilidades e de seus deveres, a mediação favorece a efetivação dos cuidados parentais e do exercício do poder familiar. Em mediação, e com o auxílio dos mediadores, os pais conseguem elaborar de forma adequada o plano de parentalidade. A partir das necessidades dos filhos e de suas possibilidades, a construção de algumas regras é fundamental para organizar esse novo contexto familiar. As regras de convivência são um dos tópicos a serem considerados.

Como já referido duas vezes neste trabalho, *a mediação coloca as pessoas em condições de decidir*, o que favorece que elas possam adaptar o plano de parentalidade, pois, durante o desenvolvimento dos filhos, é imprescindível gerar novas regras, como já salientado.

⁵²¹ GUERRA, Paulo. Sensibilidade, sentimento e Direito na filiação, na adoção e na proteção das crianças e Jovens. In: DIAS, Maria Berenice; PINHEIRO, Jorge Duarte. **Escritos de Direito das Famílias: uma perspectiva luso-brasileira**. Porto Alegre: Magister, 2008. p. 176.

⁵²² BRASIL. Justiça Federal. Conselho da Justiça Federal. Centro de Estudos Judiciários-CEJ. **Jornadas de Direito Civil**. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej>>.

Destaca-se que, em alguns casos, quando há situação de conflitualidade crônica, o plano de parentalidade somente existirá se realizado e imposto pela autoridade judiciária. Neste caso, o mediador poderá atuar pós-sentença como um coordenador de parentalidade. A *coordinación de parentalidade* é “un proceso no contencioso centrado en las necesidades de los hijos/as en el que el coordinador de parentalidad (CP) ayuda a los progenitores a reducir la conflictividad y a implementar el plan de parentalidad aprobado por el juzgado, identificando los obstáculos para su cumplimiento y realizando las modificaciones de forma consensuada por los progenitores.”⁵²³

Outra forma de uso da mediação que favorece a convivência familiar é a atuação dos mediadores nos casos em que é decretado pelo juiz que a convivência parental com o pai ou com a mãe seja realizada de forma assistida, a chamada *visita assistida*, que pode acontecer no fórum, supervisionada por equipe técnica, ou em local de conveniência do conjunto parental. O principal fundamento da convivência assistida é quando há alguma possibilidade de risco para a criança na convivência com uma das pessoas que compõem o conjunto parental.⁵²⁴

Nas Espanha, essa convivência pode acontecer nos “Puntos de Encuentro Familiar”, locais em que são comuns a participação de mediadores e a utilização de ferramentas e técnicas da mediação para aproximação e viabilização da convivência parental-filial. A “Asociación para la Protección del Menor” (APROME)⁵²⁵ foi a primeira associação criada, ainda em 1994, para ser um espaço neutro de encontro entre pais e filhos. Os pontos de encontro familiar são considerados como lugares de prevenção de conflitos, atuando principalmente em casos em que há alta conflitualidade, falta de habilidade relacional, existência de algum tipo de enfermidade, possibilidade de riscos à criança ou ao adolescente, oposição ou forte repúdio a um dos genitores pela criança ou adolescente, ou entre genitores, dentre outros. Os objetivos são efetivar o direito fundamental à convivência familiar, preparar os pais para o exercício da coparentalidade e prevenir atos de violência.⁵²⁶

⁵²³ BROPHY, Connie Capdevila. La coordinación de coparentalidad. Una intervención especializada para familias en situación de alta conflictividad crónica post-ruptura de pareja. **Anuario de Psicología**. n. 46, p. 41-49, 2016. Disponível em: <<http://www.elsevier.es>>. Acesso em: 24 abr. 2018.

⁵²⁴ No Brasil, esses serviços são prestados pelo Estado. Em Porto Alegre/RS, existem a Central de Atendimento Psicossocial Multidisciplinar da Comarca de Porto Alegre e o Núcleo de Atendimento à Família (NAF).

⁵²⁵ ESPANHA. Asociación para la Protección del Menor – APROME. 1994. Disponível em: <<http://www.aprome.org/index.html>>.

⁵²⁶ COLLANTES, Enrique Calzada; BARRIO, María Luisa Sacristán; LASO, Jesús de la Torre (Coord.). **La intervención psicosocial en los puntos de encuentro familiar**. Valladolid: Federación Nacional de Puntos de Encuentro (FEDEPE), 2011. p. 21-28.

Retomando a importância do direito à convivência familiar e ao livre desenvolvimento da personalidade das crianças e adolescentes envolvidos, o mediador deve explorar esse tema pelas perguntas e paráfrases, estimulando e conduzindo a reflexão do conjunto parental. No entanto, em muitas situações, o casal não compreende o conflito e suas nuances, e é preciso sair de uma sessão conjunta e explorar de forma mais aprofundada algumas questões, interesses e sentimentos em uma sessão individual ou reuniões privadas (*caucus*). Nesse espaço exclusivo de diálogo, “espera-se possibilitar um esvaziamento de emoções, sentimentos negativos, queixas, pois a reunião privada propicia que o mediando se manifeste com maior liberdade sobre questões nevrálgicas inerentes ao caso.”⁵²⁷

Se ainda assim os pais continuarem negando as necessidades e interesses dos filhos, é o momento de mudar a estratégia e explorar outras formas a partir de um olhar ainda mais diretivo para os filhos, e isso ocorre a partir da opinião e da expressão dos filhos, que podem acontecer com ou sem a presença física.

Existem formas simbólicas de participação das crianças e adolescentes na mediação. O primeiro exemplo é quando o mediador pede para o conjunto parental elaborar um retrato simbólico dos filhos ou trazer fotos dos filhos⁵²⁸. Parkinson refere que “uma forma útil de começar a mediação é pedir aos pais que descrevam cada um dos seus filhos. [...] ajuda os pais a se concentrarem em cada criança como um indivíduo para que eles possam falar e ouvir uns aos outros sem se sentirem sob ataque.” Essa técnica auxilia o conjunto parental a passar do confronto à cooperação.

Outro exemplo usado é o da pergunta circular da cadeira vazia, que, apesar das divergências sobre ser do psicodrama ou da Gestalt⁵²⁹, indica a ideia de colocar uma cadeira vazia na frente do conjunto parental para que eles imaginem a presença do filho. Pretende-se com essa ferramenta auxiliar na identificação das necessidades, interesses e sentimentos desse filho.

Entretanto, a presença dos filhos pode dar-se de forma presencial, ou seja, com a própria criança ou adolescente exercendo seu direito à opinião e expressão, já que a mediação como espaço de diálogo e comunicação viabiliza a essas pessoas em desenvolvimento a possibilidade de serem escutadas. No Canadá, por exemplo, a escuta de crianças e adolescentes é muito comum em mediações e há muito utilizada. Os mediadores afirmam a importância da conversa com as crianças na elaboração do plano de parentalidade ou, como

⁵²⁷ ALMEIDA, Tânia. **Caixa de Ferramentas em mediação**: aportes práticos e teóricos. São Paulo: Dash, 2013. p. 59.

⁵²⁸ PARKINSON, Lisa. **Mediação Familiar**. Belo Horizonte: Del Rey, 2016. p. 243.

⁵²⁹ MONTEIRO, Regina F. (org.). **Técnicas fundamentais do psicodrama**. São Paulo: Ágora, 1998. p. 7.

denominado por D'abate “parenting coordination (PC) ou co-parenting coaching (CPC)”. As crianças geralmente são vistas no início do processo e normalmente após as entrevistas iniciais com os pais, a menos que seja indicado de outra forma; com foco nas suas necessidades e desejos, desenvolve-se uma entrevista informal e lúdica. Essas conversas devem ser realizadas em um ambiente confortável, com brinquedos e material de desenho para que possam desenhar.⁵³⁰

Possibilitar às crianças e aos adolescentes um espaço de escuta é muito importante quando estão envolvidos em um conflito familiar que se reflete em seus direitos e em seu desenvolvimento. Muitas vezes, os pais não entendem ou não conseguem lidar com a fala confusa e angustiada de seus filhos, que vivenciam a mesma situação de desconforto gerado pelo conflito conjugal. Nesse sentido, Suares afirma que proporcionar a expressão dos filhos em um espaço de confiança “resulta altamente positivo, ya que los padres pueden hacer las aclaraciones que aquéllos necesitan para disipar las confusiones, mitigar angustias y temores, y también tomar mejores decisiones para los niños y para ellos.”⁵³¹

A inclusão de crianças e adolescentes serve para vários propósitos. Um dos pontos considerados por Drapkin e Bienenfeld é o de que os filhos, durante o divórcio, costumam dizer aos pais o que eles querem ouvir em vez do que eles precisam. Portanto, muitas vezes os pais desconhecem os interesses e necessidades dos filhos, pois estes não os verbalizam. Ainda, excluir a criança desse processo reforça a sensação de que ninguém a entende ou de que ninguém se importa em entendê-la.⁵³²

Consultar crianças e adolescentes durante as sessões de mediação não significa interrogá-las, nem mesmo entrevistá-las, mas conversar com elas, sendo que “o objetivo

⁵³⁰ D'ABATE, Dominic A. Use of solution-focused and family narrative approaches in working with high conflict families: Strategies and techniques that can be utilized in parenting coordination and co-parenting coaching. **Journal of Child Custody**. v. 13, n. 4, p. 269-288, nov./2016. DOI: <<https://doi.org/10.1080/15379418.2016.1247308>>. Acesso em: 07 nov. 2017. Tradução nossa p. 278-279: “The children are usually seen at the beginning of the process and normally after the initial interviews with the parents unless otherwise indicated. While some professionals choose to have minimal contact with the children involved, the prevalent practice is that PC (as well as CPC) is a child focused service and, as such, it is important for the coordinator/coach to meet with the children and obtain firsthand knowledge as to their needs and wishes (Kelly, 2014; Carter, 2010). The scheduling of interviews can consist of an initial interview with the children alone and/or with their parents unless there is indication that such a joint interview would not be in their best interest. Subsequent meetings can be scheduled at the coordinator/coach’s discretion to gather more information or in response to a particular situation. Interviews should be held in a comfortable environment with toys, drawing material and a chart on which the children can draw.”

⁵³¹ SUARES, Marínés. **Mediando en sistemas familiares**. Buenos Aires: Paidós, 2015. p. 392-393.

⁵³² DRAPKIN, Robin; BIENENFELD, Florence. The Power of Including Children in Custody Mediation. **Journal of Divorce**. v. 8, issue 3-4, p. 63-95, 1985. DOI: <[10.1300/J279v08n03_07](https://doi.org/10.1300/J279v08n03_07)>. Acesso em: 26. nov. 2017. Tradução nossa p. 65: “Including the child serves several purposes. [...] Children of divorce usually tell parents what they want to hear instead of what they need.” [...] “Excluding the child from this process reinforces the feeling that no one understands or that no one cares to understand.”

principal dessas conversas é desbloquear o canal de comunicação para que as crianças e os pais possam ouvir uns aos outros.”⁵³³

Possibilitar a participação da criança e do adolescente efetiva, além do direito à opinião e expressão, a condição de pessoa em desenvolvimento e de sujeito de direitos. Ou seja, estimula o exercício dos direitos pelos seus titulares crianças e adolescentes, na medida de sua compreensão.⁵³⁴ Ressalta-se o caráter limitador do exercício de uma plena titularidade dos direitos dessas pessoas em desenvolvimento por meio da previsão do artigo 229 da Constituição Federal/1988, constituindo “um limite geral da área de proteção dos direitos fundamentais dos menores, indicando que o exercício desses direitos não pode contrariar decisões restritivas dos pais, tomadas no intuito de garantir a segurança e a boa formação dos filhos.”⁵³⁵

Essa consulta realizada com as crianças em nenhum momento deve ser dentro da perspectiva de criar respostas, mas sim de proporcionar um espaço de diálogo e de reflexão pelos pais, uma vez que, não raras vezes, os pais sobrepõem suas necessidades e interesses aos dos filhos, deixando-os de lado. Por isso, a responsabilidade pela decisão é única e exclusiva do conjunto parental. Contudo, essa decisão deve ser informada⁵³⁶, daí a importância da escuta das crianças e adolescentes. Logo, “desde que haja um planejamento cuidadoso com os pais, pode haver benefícios significativos na inclusão das crianças na mediação.”⁵³⁷

Parkinson⁵³⁸ elenca um rol de “habilidades de mediação para a mediação que inclui crianças”:

- Envolver ambos os pais a considerar que seus filhos devem ser incluídos e, se eles concordarem, decidir quando e como.
- Aceitar uma abordagem direta à criança, considerando se o mediador deve enviar uma carta-convite.
- Envolvimento com as crianças, colocando-as à vontade.
- Explicar quem é você, qual é o seu papel e como você está tentando ajudá-las.

⁵³³ PARKINSON, Lisa. **Mediação Familiar**. Belo Horizonte: Del Rey, 2016. p. 258.

⁵³⁴ Nesse sentido, é a previsão do artigo 11 da Constituição da Suíça:

“Art. 11 Protection of children and young people

1 Children and young people have the right to the special protection of their integrity and to the encouragement of their development.

2 They may personally exercise their rights to the extent that their power of judgement allows.”

SWISS CONFEDERATION. **Federal Constitution of the Swiss Confederation**. 1999. Disponível em: <<https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19995395/index.html>>. Acesso em 15 fev. 2018.

⁵³⁵ DIMOULIS, Dimitri e MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 89.

⁵³⁶ SUARES, Marínés. **Mediando en sistemas familiares**. Buenos Aires: Paidós, 2015. p. 393. Tradução nossa: “Las decisiones son absoluta responsabilidad de los adultos, pero es función de los mediadores ayudar a que éstos las tomen sobre la base de información, es decir, que sean ‘decisiones informadas’.”

⁵³⁷ PARKINSON, Lisa. **Mediação Familiar**. Belo Horizonte: Del Rey, 2016. p. 262.

⁵³⁸ PARKINSON, Lisa. **Mediação Familiar**. Belo Horizonte: Del Rey, 2016. p. 275-276.

- Explicar as razões do encontro, a natureza da escuta do “terceiro ouvido”.
- Comunicar claramente – importância do uso linguagem – não falar baixo com as crianças.
- Reconhecer e normalizar os sentimentos de uma criança.
- Dar a mensagem de um pai para um filho (quando um pai é incapaz ou ainda não está pronto para se comunicar diretamente com a criança).
- Sintonizar-se com o que é importante pelo ponto de vista da criança.
- Ajudar as crianças a se sentirem mais seguras e confiantes para falar com seus pais.
- Dar *feedback* aos pais quando concordado pelas crianças, ajudando-os a discutir o que foi dito pelas crianças com o mediador.
- Usar o humor de forma adequada e com sensibilidade.
- O uso de imagens, anedotas, livros e outros materiais para crianças e pais.

Poças indica que “as técnicas utilizadas com crianças em Mediação variam: a utilização da terapia de jogo — uso do desenho e brincar com bonecos por meio de livros, desenhos e brinquedos são úteis para relaxar as crianças pequenas e servem de base ao diálogo.”⁵³⁹

Alguns exemplos são trazidos em livros sobre o uso da consulta com crianças e adolescentes em mediação. Molinari, ao relatar um caso de alienação parental em que houve a participação de um filho adolescente em mediação, diz que foi identificado “o sentimento de tranquilidade e segurança, por saber que seus pais estavam conversando, e por acompanhar os avanços ocorridos em mediação.” A autora conclui que, após a participação do adolescente em mediação, “foi possível identificar um sentimento de pertencimento e segurança em relação ao vínculo que possuía com ambos os pais, e a reciprocidade dos pais em relação a ele, gerando sentimento de segurança.”⁵⁴⁰

Fagundes⁵⁴¹ relata três casos em que a participação das crianças e adolescentes trouxe benefícios. No Caso 1, comenta que “auxiliou os pais na resolução do conflito estabelecido, oportunizando a todos um momento de encontro que ajudou a restabelecer a relação parental existente entre o pai e os filhos que se encontrava enfraquecida, como também, o restabelecimento da corresponsabilidade dos pais no cuidado para com os filhos adolescentes.” No Caso 2, relata que “a presença dos filhos nessa mediação oportunizou um ambiente de muita troca e afeto. As filhas aconchegaram-se no colo da mãe e o filho sentou-se ao lado do pai. Falaram aos filhos sobre as combinações estabelecidas e de como seria a

⁵³⁹ POÇAS, Isabel. A participação das crianças na mediação familiar. **I Congresso Internacional de Mediação** (Comunicação). Lisboa, 2010. Disponível em: <<http://repositorio.uportu.pt/xmlui/handle/11328/793>>. Acesso em: 13 jan. 2017.

⁵⁴⁰ MOLINARI, Fernanda. **Mediação de conflitos e alienação parental: fundamentos teóricos e práticos**. Porto Alegre: Imprensa Livre, 2016. p. 262 e 270.

⁵⁴¹ FAGUNDES, Izabel Cristina Peres. A participação dos filhos na mediação. In: MARODIN, Marilene e MOLINARI, Fernanda (Org.). **Mediação de Conflitos: paradigmas contemporâneos e fundamentos para a prática**. Porto Alegre: Imprensa Livre, 2016. p. 347-361.

convivência entre eles dali para frente.” No Caso 3, diz que “a presença da criança proporcionou um momento de muita emoção entre os pais e avó, selando e solidificando o acordo de cooperação estabelecido entre eles. Sem dúvida, a presença da criança naquele momento da mediação foi de suma importância para que todos reconhecessem a necessidade de se unirem na garantia de seus direitos integrais.”

A inclusão das crianças e adolescentes na mediação “deve ser analisada de modo a considerar os benefícios, os riscos e as desvantagens potenciais.”⁵⁴² É uma área extremamente delicada e deve ser considerada como tal para o sopesamento da inclusão ou não das crianças e adolescentes. Há que se considerar a presença de outros profissionais para auxiliar, como psicólogos ou assistentes sociais, engendrando uma rede interdisciplinar de apoio.

O marcador *responsabilidade e deveres compartilhados (dever de cuidado)* é foco durante toda a mediação conjuparental e deve permear o agir do mediador. O binômio responsabilidade e compromisso é efetivado na mediação, estimulando o conjunto parental a pensar de forma colaborativa e a abandonar a competição e a culpa. Ao aproximarem-se os interesses dos mediandos, é favorecido um espaço de sinergia, e essa aproximação é crucial para que eles possam trabalhar dentro de uma perspectiva de parceria⁵⁴³.

Uma ferramenta útil para este caso, apontada por Almeida, é a de “transformar relatos negativos ou acusações em preocupações, em necessidades desatendidas ou em valores de interesse comum”; assim, essa “intervenção possibilita redefinir culpabilizações (recíprocas) por corresponsabilidade no resgate de uma convivência mais satisfatória.” A tarefa do mediador é deslocar “o rumo da conversa: da narrativa em direção a denúncias – o que é ou tem sido indesejável em termos de atitude – para o campo do que pode ou deve ser desejável por todos os envolvidos, como norteadores de convivência.”⁵⁴⁴

A partir da retomada da comunicação, o mediador favorece a construção conjunta do plano de parentalidade, que, além das necessidades extrapatrimoniais – dentre elas, a convivência familiar, antes destacada –, deverá englobar as necessidades patrimoniais dessas pessoas em desenvolvimento.

O primeiro passo no levantamento das necessidades patrimoniais é a realização de um estudo econômico dessas necessidades, já que o sustento e o apoio material são uma das formas de exercício do poder familiar, expresso na legislação como dever do conjunto

⁵⁴² PARKINSON, Lisa. **Mediação Familiar**. Belo Horizonte: Del Rey, 2016. p. 265.

⁵⁴³ Referência a “lógica da parceria” já citada no texto. MUSZKAT, Malvina E.; OLIVEIRA, Maria Coleta; UNBEHAUM, Sandra e MUSZKAT, Susana. **Mediação familiar transdisciplinar: uma metodologia de trabalho em situações de conflito de gênero**. São Paulo: Summus, 2008. p.22.

⁵⁴⁴ ALMEIDA, Tânia. **Caixa de Ferramentas em mediação: aportes práticos e teóricos**. São Paulo: Dash, 2013. p. 95-96.

parental (artigo 1.566, inciso IV do Código Civil/2002 e artigo 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente/1990).

O mediador, ao pedir que cada um realize uma planilha de gastos e custos envolvendo o núcleo familiar e os filhos, inicia um trabalho de aproximação e negociação. Essa pode ser uma tarefa a ser realizada nos intervalos da mediação ou em conjunto na mediação. A avaliação das necessidades econômicas é primordial e deverá ser feita de forma objetiva. Dois grandes grupos de gastos serão trabalhados: os gastos comuns do núcleo familiar e os gastos exclusivos dos filhos. Os gastos exclusivos dos filhos envolvem: gastos ordinários (alimentação, transporte, vestuário, educação, saúde, dentre outros) e gastos extraordinários (imprevistos, viagens, dentre outros). Chegando-se a um valor, é o momento de verificar como esses gastos serão compartilhados, e isso nem sempre será de forma exata – metade para cada um –, mas cada um indicará como pode participar para cobrir tais gastos.⁵⁴⁵

O mediador poderá usar ferramentas como flipchart ou quadro branco/negro para apontar os gastos indicados pelo conjunto parental, a fim de facilitar as aproximações e negociações.

As questões envolvendo a divisão patrimonial do conjunto conjugal não serão neste trabalho desenvolvidas, tendo em vista que o objetivo é verificar o momento de atuação do mediador diretamente relacionada à proteção integral de crianças e adolescentes envolvidos.

Sobre as responsabilidades da sociedade e do Estado, estas não serão objeto de análise durante a sessão de mediação. Fez-se esse recorte porque neste tópico a proposta é identificar como a sessão de mediação deve ser guiada pelo mediador e quais os temas devem ser pontuados em prol da tutela dos direitos e da proteção integral de crianças e adolescentes afetados pela mediação. As responsabilidades da sociedade e do Estado serão exploradas na análise do percurso procedimental da mediação.

Balizados pelo fiel da prevenção, os marcadores conceituais da proteção integral são efetivados pelo conhecimento técnico-prático da mediação. Cabe dizer que as técnicas e ferramentas destacadas não esgotam o grande elenco existente e a ser explorado pelo mediador, a depender das necessidades e situações apresentadas. Dessa forma, a “caixa de ferramentas em mediação”⁵⁴⁶ deve ser a mais ampla possível, e o mediador deverá ter habilidade em utilizar cada uma dessas técnicas e ferramentas no decorrer da mediação, de

⁵⁴⁵ Nesse sentido, importante contribuição de SAMPER, Trinidad Bernal. **La mediación: una solución a los conflictos de ruptura de pareja**. Valencia: Tirant lo Blanch. 2017.

⁵⁴⁶ ALMEIDA, Tânia. **Caixa de Ferramentas em mediação**: aportes práticos e teóricos. São Paulo: Dash, 2013.

maneira a conduzir os participantes pelo caminho da intercompreensão e do diálogo produtivo.

Não existe uma *receita pronta* para o uso dessas técnicas e ferramentas; as relações familiares apresentam formatos e dinâmicas variadas. Por isso, “o mediador está lá, não com receitas para arranjar as coisas e fazer com que uns e outros sofram o menos possível, mas para suscitar uma relação nova entre os membros de uma família em que reina principalmente a indiferença ou o conflito.”⁵⁴⁷

O quadro 6, abaixo, elucida o exposto sobre os impactos da mediação na efetivação da proteção integral de crianças e adolescentes.

Quadro 6 – Proteção Integral e Mediação

PROTEÇÃO INTEGRAL	MEDIAÇÃO
1) Prioridade absoluta	VALORIZAR AS NECESSIDADES DAS CRIANÇAS E DOS ADOLESCENTES DENTRO DE POSSIBILIDADES REAIS DE EFETIVAÇÃO.
2) Melhor ou Superior interesse;	PROTAGONISMO DO INTERESSE DESSAS PESSOAS EM DESENVOLVIMENTO QUANDO DA TOMADA DE DECISÃO DENTRO DE POSSIBILIDADES REAIS DE EFETIVAÇÃO.
3) Condição peculiar de pessoa em desenvolvimento;	ABANDONAR A IDEIA DE INCAPACIDADE E INTEGRÁ-LOS AO NÚCLEO FAMILIAR COMO PESSOAS CONSCIENTES E QUE DEVEM COMPREENDER O CONFLITO A PARTIR DE SEU DESENVOLVIMENTO.
4) Sujeitos de direitos (titulares de direitos fundamentais);	VALORIZAR OS DIREITOS FUNDAMENTAIS INDISPENSÁVEIS AO DESENVOLVIMENTO. ÊNFASE NA CONVIVÊNCIA FAMILIAR; LIVRE DESENVOLVIMENTO DA PERSONALIDADE E OPINIÃO E EXPRESSÃO.
5) Responsabilidades e Deveres compartilhados (dever de cuidado).	RESGATAR A RESPONSABILIDADE DO CASAL PARENTAL COM SEUS DEVERES DE CUIDADO E EXERCÍCIO DO PODER FAMILIAR.

Fonte: A autora (2018)

A partir das bases teórico-práticas lançadas neste tópico, é possível perceber que a mediação é uma forma de resolver o conflito que efetiva a proteção integral de crianças e adolescentes. Dito isso, passa-se ao derradeiro tópico, em que algumas bases procedimentais precisam ser observadas para que o procedimento de mediação possa ser o mais adequado, levando em consideração os pontos acima trabalhados.

⁵⁴⁷ SIX, Jean-François. **Dinâmica da Mediação**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. Tradução: Águida Arruda Barbosa; Eliana Riberti Nazareth e Giselle Groeninga. p. 72-73.

3.3 A mediação aplicada aos conflitos conjuparentais: um caminho de efetivação e concretização da proteção integral de crianças e adolescentes envolvidos nos conflitos de ruptura conjugal

Toda a construção teórica desenvolvida até este tópico demonstrou que a mediação é um meio apto a efetivar e concretizar a proteção integral de crianças e adolescentes envolvidos em conflitos familiares em razão do rompimento do vínculo conjugal. Como todo meio ou método de solução de conflitos, possui um procedimento, uma forma, um caminho. Analisar esse procedimento é o objetivo geral deste tópico. Verificar como se desenvolve o procedimento mediativo e examinar o caminho procedimental adequado para favorecer o comprometimento do procedimento de mediação com a proteção integral de crianças e adolescentes são os objetivos específicos.

A mediação, como procedimento apto a oferecer uma resposta jurídica, tem espaço de aplicação na esfera pública e privada; judicial e extrajudicial. Na esfera pública brasileira, inaugura-se com a implementação da política pública com a Resolução 125/2010 do CNJ. Na esfera privada, não há um marco exato, pois carece ainda de estruturação mais específica. Pode-se ter por base a criação do Instituto Nacional de Mediação e Arbitragem (INAMA)⁵⁴⁸ em 1991, do Instituto de Mediação e Arbitragem do Brasil (IMAB)⁵⁴⁹ em 1994, do Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem (CONIMA)⁵⁵⁰ em 1997 e do MEDIARE em 1997.⁵⁵¹

A Lei de Mediação (Lei 13.140/2015) vem para reforçar a mediação no âmbito privado, mas ainda é recente e sem muitos impactos na regulamentação da capacitação e atuação profissional do mediador privado. Essa lei regulamenta a mediação de forma ampla e genérica.

No Brasil, ao contrário de países como Portugal e Espanha, não há uma legislação específica sobre mediação familiar. A inexistência de uma lei específica sobre o tema gera alguns prejuízos. O primeiro prejuízo é na especificação do procedimento para abarcar relações de ordem continuada, principalmente aquelas que envolvem filhos, pois os desdobramentos dessas relações permanecerão na convivência entre o conjunto parental,

⁵⁴⁸ BRASIL. **Instituto Nacional de Mediação e Arbitragem** - INAMA. 1991. Disponível em: <<http://inama.org.br/>>.

⁵⁴⁹ BRASIL. **Instituto de Mediação e Arbitragem do Brasil** - IMAB. 1994. Disponível em: <<http://www.imab-br.net/>>.

⁵⁵⁰ BRASIL. **Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem** – CONIMA. 1997. Disponível em: <www.conima.org.br>.

⁵⁵¹ BRASIL. **MEDIARE**. 1997. Disponível em: <<http://www.mediare.com.br/a-instituicao/>>.

mesmo quando os filhos forem adultos, já que a relação e convivência com os netos também são tuteladas pelo direito.

Entende-se que “a mais básica forma de tutela dos direitos é constituída pela própria norma de direito material”⁵⁵². Como na mediação não se trabalha com a lógica do ganha-perde, ou seja, não haverá improcedência para uma das partes, dentro da lógica processual, a tutela do direito é assegurada a ambas as partes participantes do processo mediativo. Logo, a mediação é modalidade de tutela privada dos direitos, como já demonstrado ao longo do trabalho.

O que interessa neste momento é a ideia de tutela preventiva dos direitos, já que a prevenção é fundamento e norma do Direito da Criança e do Adolescente, ou seja, o direito material exige a proteção integral de crianças e adolescentes mediante uma tutela preventiva. A mediação oferece essa tutela, principalmente quando realizada de forma pré-judicial (pré-processual).

3.3.1 O momento adequado: mediação pré-judicial

Se o conflito tem potencial para transformação de forma autocompositiva, esta deve ser sempre a primeira opção, por isso a importância da triagem do conflito. Lord Woolf alerta que “há muito mais requerentes em potencial que resolvem suas disputas sem iniciar nenhum procedimento legal. [...]. Minha abordagem da justiça civil é a de que as disputas devem, sempre que possível, ser resolvidas sem litígio.”⁵⁵³

Essa é a tendência apontada em alguns países europeus, “uma relação de antecedência dos meios alternativos relativamente aos meios contenciosos.” O sistema inglês, como apontado na citação acima de Lord Woolf, vem instituindo os pre-action protocols, “que podem ser genericamente definidos como procedimentos padronizados e extrajudiciais de

⁵⁵² MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica Processual e Tutela de Direitos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 145.

⁵⁵³ WOOLF, Lord. **Access to Justice - Final Report**. Section III, Chapter 10. July, 1996. Disponível em: <<http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20060214041328/http://www.dca.gov.uk/civil/final/sec3a.htm#c10>>. Acesso em: 16 jun. 2018. Tradução nossa e reduzida: “It is a characteristic of our civil justice system that the vast majority of cases are settled without trial, by negotiation between the parties or their legal advisers. There are many more potential claimants who settle their disputes without starting legal proceedings at all. It is my intention to build on this. My approach to civil justice is that disputes should, wherever possible, be resolved without litigation. Where litigation is unavoidable, it should be conducted with a view to encouraging settlement at the earliest appropriate stage.”

composição autónoma de conflitos,” dentre outros exemplos de procedimentos pré-contenciosos que podem ser encontrados na Alemanha e em Portugal.⁵⁵⁴

Cury afirma que “o Judiciário deve permanecer como uma cláusula de reserva, como uma última instância à auto ou heterocomposição do conflito de interesses.”⁵⁵⁵ Nesse sentido, entende-se que não se deve desperdiçar o potencial conciliatório de um conflito conjugal, tendo em vista que são muitos os benefícios que a mediação pode trazer nesses casos, destacando-se a melhoria na comunicação e a ressignificação da relação. Isso tudo viabiliza que o conjunto parental se comprometa de forma responsável com o seu poder familiar.

Nota-se que essa lógica não é a de desafogar o Poder Judiciário, mas de não lhe enviar tantas demandas. É momento de refletir de forma efetiva sobre a não judicialização no lugar da desjudicialização.

Saliente-se que não por acaso o legislador processual civil optou por prever que a citação do réu nas ações de família não será acompanhada da petição inicial (artigo 695, §1º CPC/2015). A linguagem processual é complexa e pode gerar interpretações distorcidas do leigo, que se armará para revidar as palavras e, em muitos casos, as acusações mencionadas.

Em que pesem as críticas a essa previsão, a intenção da norma, se acompanhada de destreza cooperativa do advogado, poderá gerar bons resultados. Roque assinala que

O objetivo do § 1.º consiste em evitar o acirramento dos ânimos antes da audiência, dificultando que se chegue a uma solução consensual, o que poderá ocorrer se o réu ler o conteúdo da petição inicial. Mas o legislador não poderia impedir o acesso do demandado aos autos, sob pena de violar o contraditório, tanto assim que ressaltou que o réu, mesmo não tendo recebido uma cópia da petição inicial com o mandado de citação, tem o direito de consultar os autos a qualquer tempo. Ora, dificilmente o réu irá a uma audiência em juízo sem antes ter acesso à petição inicial, frustrando o propósito da regra em discussão.⁵⁵⁶

É reservado à parte ter acesso à peça processual inicial, mas, se for o advogado a proporcionar-lhe tal conhecimento, esse profissional deve ter a habilidade de filtrar as informações, que por vezes são mal redigidas ou expressas. Evita-se, assim, um acirramento desnecessário dos ânimos.

⁵⁵⁴ SILVA, Paula Costa e. O acesso ao sistema judicial e os meios alternativos de resolução de controvérsias: alternatividade efetiva e complementariedade. In: ZANETI JR., Hermes e CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Justiça Multiportas**: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos. Salvador: JusPODIVM, 2016. p. 779-781.

⁵⁵⁵ CURY, Cesar Felipe. Mediação. In: ZANETI JR., Hermes e CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Justiça Multiportas**: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos. Salvador: JusPODIVM, 2016. p. 503.

⁵⁵⁶ ROQUE, Andre Vasconcelos. Comentário ao artigo 695. In: GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DALLORE, Luiz; ROQUE, Andre Vasconcelos; OLIVEIRA Jr., Zulmar Duarte de. **Processo de conhecimento e cumprimento de sentença**: comentários ao CPC de 2015. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016. [E-book].

Corroboram nesse sentido os dados apresentados na experiência piloto sobre a implementação da mediação intrajudicial em Pamplona-Navarra ao demonstrar, em um comparativo entre os casos derivados do juízo e os derivados da Direção Geral de Família, que “*el grado de conflicto* entre las partes en los casos del juzgado es mucho más elevado; el *agotamiento*, la *pérdida de confianza* y la *dificultad para la comunicación* es mayor en los casos del juzgado: No quieren y/o no pueden negociar.”⁵⁵⁷

Gomes⁵⁵⁸, em pesquisa empírica realizada em Portugal, indica que “Verifica-se que o contacto dos pais com o processo judicial tem consequências negativas na severidade e no aumento do conflito [...] porque, a natureza controvertida do processo judicial tende a fortalecer o conflito.” A autora conclui que “a análise dos resultados sugere que a mediação familiar deveria ocorrer antes de se iniciar o processo em tribunal, de forma preventiva e efetivamente protetora da família e da criança aquando da transição para a SD.”

Assim, também demonstram os dados da figura 6 do TJSP em que as mediações pré-processuais tiveram um percentual de acordos de 84,30% e, nas mediações processuais esse percentual diminuiu para 64,65%.

Cabe, neste momento, um breve apontamento sobre espaços para o desenvolvimento da mediação pré-judicial.

A legislação sobre mediação (Resolução 125/2010 CNJ, Lei 13.140/2015 e Lei 13.105/2015) indica que a mediação pré-judicial poderá ser realizada no âmbito dos CEJUSCs (por mediadores judiciais), nos Centros, Institutos e Câmaras privadas (por mediadores privados - extrajudiciais) ou por mediadores privados independentes. Nesses espaços, a tendência é a de que ela ocorra: por iniciativa dos envolvidos no conflito, ao buscar de forma autônoma esse meio, ou por estímulo dos advogados ao optar por este meio autocompositivo (artigo 2º, inciso VI do Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil).

Além disso, no tema específico e amplo do Direito da Criança e do Adolescente outros espaços poderão ser estimulados à albergar a mediação pré-judicial: no âmbito dos Conselhos Tutelares (artigo 131 e 136 do Estatuto da Criança e do Adolescente/1990), dos CRAS (Centros de Referência de Assistência Social) e CREAS (Centro de Referência

⁵⁵⁷ PASCUAL, Magaly Marrodán. Experiencia piloto sobre la implantación de la mediación intrajudicial en el juzgado de primera instancia n. 3 (familia) de Pamplona-Navarra. In: ORTUÑO MUÑOZ, José Pacual; SÁEZ VALCÁRCEL, Ramón (Dir.). **Alternativas a la judicialización de los conflictos**: la mediación. Consejo General del Poder Judicial. Madrid: Lerko Print, S.A, 2007. p. 560, grifos do autor.

⁵⁵⁸ GOMES, Lucinda das Dores Tiago. **Mediação familiar e processo de mudança adaptativa**: impacto das decisões parentais responsáveis na (co)parentalidade, em fase de separação-divórcio. Tese (Doutorado em Psicologia). Programa Interuniversitário de Doutoramento em Psicologia. Universidade de Lisboa e Universidade de Coimbra, 2018. Disponível em: <<http://repositorio.ul.pt/handle/10451/33143>>. Acesso em: 10 maio 2018. p. 208-209.

Especializado de Assistência Social) integrantes do SUAS (Sistema Único de Assistência Social)⁵⁵⁹ e, ainda, dos Juizados da Infância e Juventude (artigo 145 do Estatuto da Criança e do Adolescente/1990).

Nesse sentido, o artigo 70-A do Estatuto da Criança e do Adolescente/1990 indica que “A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deverão atuar de forma articulada na elaboração de políticas públicas [...]”, tendo como uma de suas ações “IV - o apoio e o incentivo às práticas de resolução pacífica de conflitos que envolvam violência contra a criança e o adolescente.” A ideia de integrar espaços de mediação pré-judicial na rede de proteção da criança e do adolescente é uma ação que deve ser valorizada pelo Poder Público.⁵⁶⁰

Duas iniciativas merecem destaque sobre mediação pré-judicial no âmbito do Conselho Tutelar. Uma no estado da Paraíba com o projeto de extensão da UFPB “Centro de Referência em Direitos Humanos: Acesso à Justiça e Mediação de Conflitos”⁵⁶¹ e outra em Pernambuco na UNIFAVIP através do projeto de extensão “Mediação de Conflitos: contribuições para a garantia de direitos.”⁵⁶²

⁵⁵⁹ A Lei 12.435/2011 altera a Lei 8.742/1993 e formaliza a criação do SUAS e define o CRAS e o CREAS.

Art. 6º-C. As proteções sociais, básica e especial, serão ofertadas precipuamente no Centro de Referência de Assistência Social (Cras) e no Centro de Referência Especializado de Assistência Social (Creas), respectivamente, e pelas entidades sem fins lucrativos de assistência social de que trata o art. 3º desta Lei.

§ 1º O Cras é a unidade pública municipal, de base territorial, localizada em áreas com maiores índices de vulnerabilidade e risco social, destinada à articulação dos serviços socioassistenciais no seu território de abrangência e à prestação de serviços, programas e projetos socioassistenciais de proteção social básica às famílias.

§ 2º O Creas é a unidade pública de abrangência e gestão municipal, estadual ou regional, destinada à prestação de serviços a indivíduos e famílias que se encontram em situação de risco pessoal ou social, por violação de direitos ou contingência, que demandam intervenções especializadas da proteção social especial.

§ 3º Os Cras e os Creas são unidades públicas estatais instituídas no âmbito do Suas, que possuem interface com as demais políticas públicas e articulam, coordenam e ofertam os serviços, programas, projetos e benefícios da assistência social.

⁵⁶⁰ Nesse sentido: DIGIÁCOMO, Murillo José. **A mediação e o Direito da Criança e do Adolescente no Brasil**: construindo alternativas para a desjudicialização do atendimento. Publicado nas páginas do CAOPCAE/MPPR em 02 abr. 2015. Disponível em: <http://www.crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/doutrina/justica_restaurativa/mediacao_e_o_direito_da_crianca_e_adolescente.pdf>. Acesso em: 19 jun. 2018.

⁵⁶¹ DIAS, Carla Carolina; GADELHA, Deborah; PEREIRA, Marília; PIRES, Renata; ROCHA, Juliana Toledo; TORRES, Isadora. **A mediação de conflitos no Conselho Tutelar**: um panorama da atuação extensionista nos conselhos de mangabeira e da região norte no ano de 2013. Centro de Ciências Jurídicas /UFPB. Disponível em: <<http://www.prac.ufpb.br/enex/trabalhos/3CCJDCJPROBEX2013592.pdf>>. Acesso em: 19 jun. 2018.

⁵⁶² ALBUQUERQUE, Kristine Kelly de. A mediação de conflitos como ferramenta na atuação do Conselho Tutelar: um relato de experiência. **Anais da Mostra de Pesquisa em Ciência e Tecnologia 2017**. Fortaleza (CE) DeVry Brasil - Damásio - Ibmec, 2017. Disponível em: <<https://www.even3.com.br/anais/mpct2017/43948-a-mediacao-de-conflitos-como-ferramenta-na-atuacao-do-conselho-tutelar--um-relato-de-experiencia>>. Acesso em: 19 jun. 2018.

Sobre o CREAS, observação relevante consta no caderno de Orientações Técnicas de 2011⁵⁶³, que “reúne informações importantes para subsidiar a implantação, organização, funcionamento e aprimoramento dos CREAS no país”, sobre a necessidade de adequação de métodos para cada caso específico.

As singularidades de cada situação deverão, inclusive, orientar a decisão conjunta, com cada família/indivíduo, das metodologias a serem utilizadas no trabalho social especializado, para a adoção das estratégias mais adequadas em cada caso, tendo em vista a construção de novas possibilidades de interação, projetos de vida e superação das situações vivenciadas.

Diante dos fundamentos apresentados, é condição ideal para tutela preventiva da proteção integral de crianças e adolescentes o uso da mediação pré-judicial (pré-processual) como procedimento de intervenção em um conflito conjuparental.

3.3.2 A sociedade como parte do tripé da proteção integral: o mediador e o advogado

O artigo 227 da Constituição Federal/1988 opera a proteção integral dentro de uma lógica de tríplice proteção. A família é o primeiro agente de proteção integral seguida da sociedade e do Estado. A sociedade é representada na sessão de mediação referente a um conflito conjuparental principalmente pelo mediador e pelo advogado, também considerados agentes de proteção integral.

Outras ações, derivadas da sociedade, contribuem no desenvolvimento da mediação de forma geral, como campanhas informativas no âmbito dos Conselhos Profissionais e da Ordem dos Advogados do Brasil, já que a sociedade expressa sua participação na mediação na figura dos advogados, mediadores, juristas em geral, psicólogos, assistentes sociais e demais profissionais da saúde, além de associações, institutos, centros e câmaras de mediação. O contexto social composto por esses atores sociais e suas ações na promoção da mediação são fundamentais para sua difusão. Destacam-se os exemplos de algumas OABs que disponibilizaram cartilhas sobre mediação: OAB/RJ⁵⁶⁴, OAB/MG⁵⁶⁵, OAB/DF⁵⁶⁶ e OAB/SC⁵⁶⁷.

⁵⁶³ BRASIL. Secretaria Nacional de Assistência Social. Centro de Referência Especializado de Assistência Social – CREAS. **Orientações Técnicas**. Disponível em: <<http://aplicacoes.mds.gov.br/snas/documentos/04-caderno-creas-final-dez..pdf>>. Acesso em: 19 jun. 2018.

⁵⁶⁴ RIO DE JANEIRO (Estado). Ordem dos Advogados do Brasil – OAB. Comissão de Mediação de Conflitos. **O que é mediação?** Disponível em: <http://www.oabRJ.org.br/arquivos/files/-Comissao/cartilha_mediacao.pdf>. Acesso em: 09 jun. 2018.

⁵⁶⁵ MINAS GERAIS (Estado). Ordem dos Advogados do Brasil – OAB. Comissão de Mediação e Arbitragem. **Cartilha de Mediação**. 2009. Disponível em: <<http://www.conima.org.br/cartilhaoabmg>>. Acesso em: 09 jun. 2018.

O que interessa neste tópico é analisar o caminho procedimental adequado para favorecer que a proteção integral tenha potencial de concretização no âmbito da mediação de conflitos conjuparentais.

3.3.2.1 O mediador: capacitação e responsabilização

Um prejuízo que a falta de uma legislação específica sobre a mediação familiar apresenta envolve a capacitação dos mediadores. Sem dúvida, “la calidad del proceso deriva sobre todo de las habilidades de los mediadores y mediadoras.”⁵⁶⁸

O mediador auxilia as pessoas na transformação do conflito, estimulando-as para que, juntos, encontrem a melhor solução, o melhor caminho.⁵⁶⁹ Atua como um gestor, como um “guarda de trânsito da comunicação”,⁵⁷⁰ ao facilitar “a comunicação entre os envolvidos, a partir da identificação dos interesses e necessidades dos mesmos, legitimando um acordo voluntário que consubstanciará o seu cumprimento”.⁵⁷¹

Cruz adverte que o mediador “não impõe uma solução, nem tão pouco a deve propor”. Sua principal função é acompanhar as pessoas e facilitar a comunicação para que elas entrem em um consenso, que terá por consequência um acordo⁵⁷². É importante deixar claro que, ao contrário dos demais meios que possuem como objetivo o acordo, na mediação, o entendimento construído (acordo) é uma consequência gerada pela retomada do diálogo e da comunicação entre as pessoas. A mediação tem por objetivo “conseguir la colaboración entre las partes para que éstas puedan trabajar conjuntamente en la creación de soluciones y en la construcción de un nuevo orden entre ellas.”⁵⁷³

⁵⁶⁶ DISTRITO FEDERAL. Ordem dos Advogados do Brasil – OAB. Comissão Especial de Mediação. **Tudo o que você queria saber sobre mediação**. Disponível em: <<http://www.oabdf.org.br/impresos/cartilhas/tudo-o-que-voce-queria-saber-sobre-mediacao/>>. Acesso em: 09 jun. 2018.

⁵⁶⁷ SANTA CATARINA (Estado). Ordem dos Advogados do Brasil – OAB. Comissão de Mediação e Arbitragem. **Cartilha de Mediação e Arbitragem**. 2011. Disponível em: <<http://www.conima.org.br/cartilhaoabsc>>. Acesso em: 09 jun. 2018.

⁵⁶⁸ REDORTA, Josep. Entorno de los métodos alternativos de solución de conflictos. **Revista de Mediación**. Año 2, n. 3, p. 28-37, Marzo 2009. p. 35. Disponível em: <<https://revistademediacion.com/wp-content/uploads/2013/06/Revista-Mediacion-03-04.pdf>>. Acesso em: 31 out. 2017.

⁵⁶⁹ WARAT, Luis Alberto. **O ofício do mediador**. Florianópolis: Habitus, 2001. p. 76 – 77.

⁵⁷⁰ GROENINGA, Giselle Câmara. Mediação interdisciplinar – um novo paradigma. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, n. 40, p. 152-169, fev./mar. 2007. p. 159.

⁵⁷¹ MOLINARI, Fernanda e MARODIN, Marilene. A mediação em contextos de alienação parental: o papel do mediador e dos mediandos. In: THOMÉ, Liane Maria Busnello; ROSA, Conrado Paulino da. (Coord.) **O papel de cada um nos conflitos familiares e sucessórios**. Porto Alegre: IBDFAM/RS, 2014. p. 160.

⁵⁷² CRUZ, Rosana Martingo. **Mediação Familiar**: limites materiais dos acordos e o seu controlo pelas autoridades. Coimbra: Coimbra Editora, 2011. p. 33.

⁵⁷³ NADAL SÁNCHEZ, Helena. **Mediación**: de la herramienta a la disciplina. Su lugar en los sistemas de justicia. Cizur Menor, Navarra: Thomson Reuters Aranzadi, 2016. p. 218.

O mediador deve atuar, nas palavras de Vezzulla, “como o fruticultor que, para poder obter os melhores frutos (acordos), não se preocupa com eles, mas sim, com as plantas, as árvores que o produzem (as pessoas participantes da mediação)”, ou seja, o mediador trabalha para que os mediandos possam “obter uma decisão emancipatória e responsável.”⁵⁷⁴

Visualizar a mediação como “um trabalho artesanal”⁵⁷⁵ é decisivo para compreender que cada caso precisará ser tratado com suas individualidades e particularidades, ou seja, o mediador deverá ter a sensibilidade e habilidade de identificar qual a melhor técnica ou ferramenta a ser utilizada especificamente, pois não se trata de um procedimento mecânico ou em série (*fordista*), mas de uma construção colaborativa. É nesse sentido que o trabalho do mediador deve ser um “ato criativo, mais afim à busca artística que ao processo técnico. Isto nunca invalida a habilidade e a técnica.”⁵⁷⁶ Ressalta-se que, na mediação conjugal, o processo técnico-sócio-psico-jurídico deve ser observado pelo mediador, estando ele encharcado deste conhecimento para que possa conduzir de forma legítima e juridicamente viável a mediação.

A mediação poderá ser desenvolvida por dois mediadores, a denominada comediação. Esse formato tem sido o mais utilizado e o que tem demonstrado melhores resultados. No âmbito judicial brasileiro, dá-se preferência para mediação realizada em comediação.⁵⁷⁷ Essa orientação é albergada pela Lei de Mediação (Lei 13.140/2015) no artigo 15, ao referir que, “a requerimento das partes ou do mediador, e com anuência daquelas, poderão ser admitidos outros mediadores para funcionarem no mesmo procedimento, quando isso for recomendável em razão da natureza e da complexidade do conflito.”

Comediadores que trabalham em sintonia “têm maior capacidade para gerir conflitos difíceis e estressantes”, refere Parkinson. Em geral, o gênero feminino predomina entre os mediadores. Todavia, sugere-se que o ideal em comediação é ter um mediador do gênero feminino e um do masculino. Essa cautela evita o desequilíbrio de poder e pode gerar

⁵⁷⁴ VEZZULLA, Juan Carlos. Mediação responsável e emancipatória. **Revista Catarinense de Solução dos Conflitos**. FACEMA. Ano 1, n. 1, p. 24-25, set./2013. Disponível em: <<http://www.fecema.org.br/rcsc2013>>. Acesso em: 05 mar. 2016. p. 25. Ver também: VEZZULLA, Juan Carlos. Mediação responsável e emancipatória. 24 set. 2016 Disponível em: <<http://vezzulla.com.br/medicacao-responsavel-e-emancipadora/>>. Acesso em: 25 abr. 2017.

⁵⁷⁵ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. Mediação e a necessidade de sua sistematização no Processo Civil Brasileiro. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**. v. V, n.5, p. 63-94, jan./jun. 2010. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/viewFile/23027/16438>>. Acesso em: 26 mar. 2017. p. 73.

⁵⁷⁶ LEDERACH, John Paul. **A imaginação moral: arte e alma da construção da paz**. São Paulo: Palas Athena, 2011. Tradução: Marcos Fávero Florence de Barros. p. X.

⁵⁷⁷ Nesse sentido, ver: BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Azevedo, André Gomma de (Org.). **Manual de Mediação Judicial**. 6. ed. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/07/f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfec54.pdf>>. p. 142.

vantagens para a mediação. Além disso, a atuação é realizada de forma circular, pois há um incentivo a discussões e debates, de maneira a dar paridade de ações aos mediandos.⁵⁷⁸

O mediador é um profissional multiparcial⁵⁷⁹, pois atua para os participantes, sem distinção, buscando satisfazer aos interesses e às necessidades dos envolvidos. No caso de um conflito conjuparental, atua na proteção integral de crianças e adolescentes e para os mediandos que formam o conjunto conjugal e parental.

O mediador terá um agir independente, ou seja, tem autonomia durante a mediação para agir com a melhor técnica. Não pode esquecer, entretanto, que sua atuação deve ser confidencial e empática – “em que pese as partes sejam proprietárias de seu conflito, o mediador o é do processo de resolução de acordo com essas mesmas partes.”⁵⁸⁰

Murguía assinala que um mediador deveria conter algumas habilidades pessoais e profissionais mínimas, quais sejam:

[...] capacidad para controlar la ira de los participantes y reconducirla hacia el diálogo; habilidad para no tomar partido y resistir incluso a una personalidad manipuladora; capacidad para tener en la cabeza una perspectiva global del problema y para replantear y reformular algún asunto importante; creatividad para imaginar estrategias de intervención que eviten el estancamiento, y conocimiento suficiente del ámbito particular del conflicto.⁵⁸¹

Os mediadores especializam-se em um modelo de mediação⁵⁸² e/ou em áreas de mediação. Nos Estados Unidos, geralmente, especializam-se em áreas e em modelos específicos. Na Europa, existe uma tendência de os mediadores especializarem-se em áreas de

⁵⁷⁸ PARKINSON, Lisa. **Mediação Familiar**. Belo Horizonte: Del Rey, 2016. p. 130-132.

⁵⁷⁹ TORREMORELL, Maria Carme Boque. **Cultura de mediação e mudança social**. Porto: Porto Editora, 2008.

⁵⁸⁰ REDORTA, Josep. **Cómo analizar los conflictos: la tipología como herramienta de mediación**. Barcelona: Paidós, 2007. p. 39.

⁵⁸¹ MURGUÍA, Beatriz Martínez de. **Mediación y resolución de conflictos: una guía introductoria**. México/Buenos Aires/Barcelona: Paidós.1999. p. 125.

⁵⁸² Os modelos de mediação não serão objeto deste estudo, pois se pretende desenvolver a mediação na área específica do Direito de Família e dos conflitos conjugais, com reflexos na proteção de criança e adolescente. Limita-se, portanto, a apenas referir alguns deles: mediação estruturada ou modelo linear (Harvard), mediação transformadora ou transformativa (Bush e Folger), mediação narrativa ou circular narrativa (Sara Cobb), mediação ecossistêmica e mediação intercultural. Alguns comentam a existência de um modelo waratiano, a partir da construção teórica de Warat, o que não faz sentido, já que o autor era avesso a modelos e padrões, denominando a mediação de “indisciplinada” em um de seus textos. O modelo de mediação, dentre todos os apresentados, que mais se aproxima da teoria divulgada por Warat é o da mediação transformativa. Vide: WARAT, Luis Alberto. *Mediación, el derecho fuera de las normas: para una teoría no normativa del conflicto*. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 4, p. 3 – 18, 2000. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/11202>>. Acesso em: 03 set. 2017. Sobre os modelos ver: FALECK, Diego e TARTUCE, Fernanda. **Introdução histórica e modelos de mediação**. Disponível em: <www.fernandartartuce.com.br/artigosdaprofessora>. Acesso em: 18 jun. 2018.

mediação⁵⁸³ e de mesclarem os modelos. No Brasil, percebe-se uma conjunção, ou seja, os mediadores especializam-se em áreas específicas de atuação e, a depender do seu local de formação e atuação, utilizam modelos conjugados.

Como técnico capacitado para atuar, o mediador deve manter-se em formação continuada. Manzanares afirma que a mediação familiar requer profissionalismo; os mediadores devem ter qualificação profissional específica, isto é, além de determinadas titulações universitárias, devem contar com formação específica em mediação.⁵⁸⁴ O mediador tem obrigação de capacitar-se e receber a formação adequada para atuar na área ou nas áreas em que escolher e para intervir no processo, já que deve ser um profissional na matéria e atuar como tal.⁵⁸⁵

A capacitação para atuação no âmbito judicial é regulamentada pela Resolução 125/2010 do CNJ e possui um conteúdo programático e estruturação próprios. As Diretrizes Curriculares estão no Anexo I da Emenda n. 2 e referem que “a carga horária deve ser de, no mínimo, 40 (quarenta) horas/aula e, necessariamente, complementada pelo Módulo Prático (estágio supervisionado) de 60 (sessenta) a 100 (cem) horas.” O mediador judicial possui regimentos dentro dessa estrutura pública, inclusive em termos de responsabilização, pois é considerado como auxiliar da justiça (artigo 149 do CPC/2015). O Manual de Mediação Judicial aponta quatro linhas de qualidade que devem ser atendidas:

i) qualidade técnica: as habilidades e técnicas autocompositivas necessárias para satisfação do usuário; ii) qualidade ambiental: a disposição de espaço físico apropriado para se conduzir um processo autocompositivo; iii) qualidade social: o tratamento e relacionamento existente entre todos os envolvidos no atendimento ao jurisdicionado; e iv) qualidade ética: a adoção de preceitos mínimos de conduta que se esperam dos autocompositores e demais pessoas envolvidas no atendimento ao usuário.⁵⁸⁶

Importante mencionar a pesquisa realizada sobre a capacitação de mediadores judiciais em que a autora concluiu que a carga horária de 40h/a do curso básico “torna-se

⁵⁸³ BELLOSO MARTÍN, Nuria. Un reto para la mediación: el diseño de su código deontológico. In: PINHO, Humberto dalla Bernardina de; ANDRADE, Juliana Loss de. **Contemporary Tendencies in Mediation**. Madrid: Editorial Dykinson, 2015. p. 32.

⁵⁸⁴ MANZANARES, Raquel Castillejo. Mediación en el ámbito familiar. In: MUÑOZ, Helena Soletto (Directora). **Mediación y resolución de conflictos: técnicas y ámbitos**. Madrid: Editorial Tecnos, 2011. p. 346. Tradução nossa: “También requiere la profesionalidad en la mediación familiar, buscando que quienes la realizan tengan una cualificación profesional específica, así se suele exigir unas determinadas titulaciones universitarias, además de acreditar el aprovechamiento de una formación específica en mediación.”

⁵⁸⁵ VILLALUENGA, Leticia Garcia. **Mediación en conflictos familiares: una construcción desde el Derecho de familia**. Madrid: Editora Reus, 2006. p. 478. Tradução nossa: “Tiene el mediador la obligación de capacitarse, en el sentido de recibir la adecuada formación, para intervenir en el proceso, ya que ha de ser un profesional en la materia y actuar como tal [...]”

⁵⁸⁶ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Azevedo, André Gomma de (Org.). **Manual de Mediação Judicial**. 6. ed. Brasília/DF: Conselho Nacional de Justiça, 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/07/f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfec54.pdf>>. p. 107.

insuficiente para a formação do mediador, já que representa tão somente um ponto inicial para a prática da mediação. Nesse caso, os encontros de formação continuada e a supervisão aparecem como primordiais na continuidade da formação do mediador.”⁵⁸⁷

No âmbito privado, não há qualquer norma específica para regulamentar a capacitação dos mediadores privados no Brasil. A Lei de Mediação indica, em seu artigo 9º, que “poderá funcionar como mediador extrajudicial qualquer pessoa capaz que tenha a confiança das partes e seja capacitada para fazer mediação, independentemente de integrar qualquer tipo de conselho, entidade de classe ou associação, ou nele inscrever-se”. Referida norma, porém, não especifica que capacitação é essa, fato que pode gerar problemas de qualidade técnica do profissional.⁵⁸⁸ Para Spengler,

[...] a lei desobriga o mediador extrajudicial de estar inscrito em algum conselho ou associação para que possa realizar a atividade de mediador. No entanto, ao referir apenas que a pessoa deve se considerar capacitada para fazer mediação, permite que pessoas sem conhecimento das técnicas a realizem, podendo acarretar na perda da essência do instituto ao se realizar a mediação de forma meramente intuitiva que, por conseguinte, não tratará o conflito e, conseqüentemente, não interromperá a cadeia conflitiva.⁵⁸⁹

O Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem (CONIMA) no Plano de Capacitação em Mediação⁵⁹⁰ estabelece as diretrizes para formação de mediadores. Entretanto, pela falta de uma legislação específica, geral e cogente, cada Centro, Instituto, Conselho, Associação ou Câmara estabelece suas próprias regras, conteúdos e cargas horárias de capacitação no âmbito privado, o que pode ocasionar prejuízos na formação e qualificação dos profissionais. Destaca-se que o CONIMA estabelece para o módulo teórico, no mínimo,

⁵⁸⁷ SILVA, Vanessa Souza da. **Formação e capacitação dos mediadores judiciais do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**: Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça e seus limites. 2017. Dissertação (Mestrado em Política Social) Centro de Ciências Sociais e Tecnológicas - Programa de Pós-Graduação em Política Social, Universidade Católica de Pelotas, Pelotas, 2017. p. 98.

⁵⁸⁸ Registre-se que o Projeto original (4827/1998) referia que: “Art. 2º Pode ser mediador qualquer pessoa capaz e que tenha formação técnica ou experiência prática adequada à natureza do conflito.” O substitutivo de 2011 refere: “Art. 15. Caberá, em conjunto, à Ordem dos Advogados do Brasil, aos Tribunais de Justiça dos Estados e às pessoas jurídicas especializadas em mediação, nos termos de seu estatuto social, desde que, no último caso, devidamente autorizadas pelo Tribunal de Justiça do Estado em que estejam localizadas, a formação e seleção de mediadores, para o que serão implantados cursos apropriados, fixando-se os critérios de aprovação, com a publicação do regulamento respectivo.” BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 4827/1998**. Institucionaliza e disciplina a mediação, como método de prevenção e solução consensual de conflitos. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=21158>>. Acesso em: 20 ago. 2015.

⁵⁸⁹ SPENGLER, Fabiana Marion e SPENGLER NETO, Teobaldo. **Mediação, conciliação e arbitragem**: artigo por artigo de acordo com a Lei n. 13.140/2015, Lei n. 9.307/1996, Lei n. 13.105/2015 e com a Resolução 125/2010 do CNJ (Emendas I e II). Rio de Janeiro: FGV Editora, 2016. p.40.

⁵⁹⁰ BRASIL. Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem – CONIMA. **Plano de Capacitação em Mediação**. Disponível em: <http://www.conima.org.br/plano_med>. Acesso em: 12 jan. 2015.

60 horas; para o estágio supervisionado, no mínimo, 50 horas, e 100 horas como carga horária ótima; e, para a capacitação em áreas específicas, 20 horas.

A legislação espanhola define a capacitação para os mediadores familiares em cada comunidade autónoma, com exceção da Lei de Mediação da Galícia (Ley 4/2001)⁵⁹¹, que refere em seu artigo 2 que esses profissionais devem ser “expertos en actuaciones psico-socio-familiares”. Nas demais comunidades autónomas, existe previsão de qualificação e especialização em mediação. Mesmo que não de forma unânime, o mediador deve estar qualificado com formação específica teórica e prática para atuar. Dá-se especial destaque para a previsão na lei de Castilla y León (Ley 1/2006)⁵⁹²:

Artículo 8. Ejercicio de la mediación.

Podrán ejercer la mediación familiar regulada en esta Ley las personas que cumplan los siguientes requisitos: a) Tener la condición de titulado universitario en Derecho, Psicología, Psicopedagogía, Sociología, Pedagogía, Trabajo Social, Educación Social, y en cualquier otra Licenciatura o Diplomatura de carácter social, educativo, psicológico, jurídico o sanitario. b) Estar en posesión de las licencias o autorizaciones pertinentes para el ejercicio de la actividad profesional. c) Acreditar la formación en mediación familiar en los términos y condiciones que se establezcan reglamentariamente, por un mínimo de trescientas horas impartidas, organizadas o tuteladas por Instituciones Universitarias o Colegios Profesionales. d) Estar inscrito en el Registro de Mediadores Familiares de la Comunidad de Castilla y León. [grifo nosso]

Em Portugal, a Portaria 345/2013,⁵⁹³ que regula a certificação de entidades formadoras de cursos de mediação de conflitos, indica um “Referencial de qualidade da certificação de entidade formadora”, mas sem muitas especificações. Com base na formação ofertada pelo Instituto de Mediação e Arbitragem de Portugal (IMAP),⁵⁹⁴ entidade formadora certificada pelo Ministério da Justiça, o curso de mediação familiar possui conteúdo programático bem delimitado e com carga horária de 156h/a, divididas em 39 encontros de 4h/a.

Podemos olhar mais perto, na Argentina, a Lei 26.589, de 2010⁵⁹⁵ prevê no artigo 10 a possibilidade de atuação do mediador com outros profissionais de áreas afins ao conflito. E, no artigo 11 estabelece os requisitos para ser mediador.

⁵⁹¹ GALÍCIA. **Ley 4/2001** - reguladora de la Mediación Familiar. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2001-12716>>. Acesso em: 25 jan. 2018.

⁵⁹² CASTILLA Y LEÓN. **Ley 1/2006** - mediación familiar de Castilla y León. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2006-7837>>. Acesso em: 25 jan. 2018.

⁵⁹³ PORTUGAL. **Portaria 345/2013**. Regula o regime aplicável à certificação de entidades formadoras de cursos de mediação de conflitos e revoga a Portaria n.º 237/2010, de 29 de abril. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2021&tabela=leis&ficha=1&pagina=1>.

⁵⁹⁴ PORTUGAL. Instituto de Mediação e Arbitragem de Portugal. **Curso de Mediação Familiar** – Lisboa 2018. Disponível em: <<http://imap.pt/formacao/curso-de-mediacao-familiar-lisboa-2018/>>.

⁵⁹⁵ ARGENTINA. **Ley 26.589**. Establécese con carácter obligatorio la mediación previa a procesos judiciales. Disponível em: <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/165000-169999/166999/norma.htm>>.

ARTICULO 11. — Requisitos para ser mediador. Los mediadores deberán reunir los siguientes requisitos:

- a) Título de abogado con tres (3) años de antigüedad en la matrícula;
- b) Acreditar la capacitación que exija la reglamentación;
- c) Aprobar un examen de idoneidad;
- d) Contar con inscripción vigente en el Registro Nacional de Mediación;
- e) Cumplir con las demás exigencias que se establezcan reglamentariamente.

No início de 2018, a Argentina reuniu as entidades formadoras para reforma do programa de formação básica em mediação pré-judicial,⁵⁹⁶ que contará com uma carga horária de 140 horas presenciais e 40 horas a distância.

Uma capacitação bem desenhada metodologicamente e com carga horária compatível auxiliará na construção da confiança dos profissionais, que precisam desenvolver habilidades e adquirir competências para mediar com criatividade e eficiência. Isso porque “o processo de ensino-aprendizagem tem sua metodologia para desenvolver o conhecimento necessário, as habilidades e hábitos para converter-se em artista, um profissional de alta qualidade.”⁵⁹⁷

Aponta-se, diante do objetivo deste trabalho, que a capacitação, para atuar em situações que envolvem criança e adolescente, deve ser específica. Em caso de escuta dessas pessoas em desenvolvimento, o mediador deverá ter habilidade para comunicar-se com elas, além de formação teórica específica para atuar, complementada pela prática adquirida ao realizar as sessões e supervisão nesse tipo de reunião.⁵⁹⁸

O quadro 7 apresenta uma sugestão, a partir das bases teóricas desenvolvidas neste trabalho, de um conteúdo mínimo para a capacitação de um mediador para atuar em conflitos conjuparentais.

Os temas sugeridos no módulo 3 foram elaborados conforme as bases teórico-práticas apresentadas neste trabalho. Foi destacada, com base nas teorias da ecologia do desenvolvimento humano de Bronfenbrenner e do ciclo da vida familiar em Carter e McGoldrick, a importância de se compreender o sistema familiar em movimento, e, por isso, o primeiro tópico destina-se à análise do desenvolvimento humano e das funções

⁵⁹⁶ ARGENTINA. DIRECCIÓN NACIONAL DE MEDIACIÓN Y MÉTODOS PARTICIPATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS. **Boletín de novedades**. 2.2018. Disponível em: <<http://www.jus.gob.ar/media/3285589/2-2018-NovedadesDNMyMPRC.pdf>>.

⁵⁹⁷ ÁLVAREZ, Gladys Stella. Ser um *mestre* em mediação? In: CASELLA, Paulo Borba e SOUZA, Luciane Moessa de (Coords.). **Mediação de conflitos: novo paradigma de acesso à justiça**. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 39-48. Citação na p. 46.

⁵⁹⁸ SUARES, Marínés. **Mediando en sistemas familiares**. Buenos Aires: Paidós, 2015. p. 390. Tradução nossa: “Evidentemente, si hay niños incorporados a la reunión, ya sea que estén ellos solos o el núcleo familiar completo, la entrevista no puede ser conducida de la misma forma que si sólo encuentran adultos. Dependerá de la edad de los niños, de la habilidad de los mediadores para poder comunicarse con ellos, de la formación específica en este campo que hayan recibido de la práctica adquirida en la realización y supervisión de este tipo de reuniones.”

desempenhadas no núcleo familiar, pois assim o mediador terá a noção adequada para sua intervenção.

Na sequência, o conhecimento jurídico específico sobre o Direito é fundamental para evitar ilegalidades e para que o mediador possa identificar a necessidade de intervenção técnica do advogado quando forem necessários esclarecimentos jurídicos, além do enfoque, durante o procedimento, na proteção integral de crianças e adolescentes por meio dos marcadores conceituais e das bases teóricas sobre o tema desenvolvidas neste estudo.

O mediador deverá ter capacidade técnica para intervenções envolvendo crianças e adolescentes; por este motivo, a inclusão dos tópicos da mediação com crianças e adolescentes e das técnicas e ferramentas específicas. Além disso, conhecer o momento em que a mediação acontece e reconhecer suas funções e responsabilidades, nos casos em que crianças e adolescentes são impactados pelo procedimento, proporcionar-lhe-ão um agir adequado e responsável.

Por fim, o uso do portfólio de mediação como instrumento autodidático de autossupervisão e de autoconhecimento deverá ser esclarecido para que seja realizado de maneira adequada, a fim de auxiliar o mediador na sua atuação e aprimoramento contínuos. Esse portfólio de mediação será abordado na sequência deste trabalho.

Quadro 7 – Conteúdo para capacitação de mediadores em conflitos conjuparentais

MÓDULO TEÓRICO	1 MÓDULO BÁSICO	2 MÓDULO DE DIREITO DE FAMÍLIA	3 MÓDULO DE DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE
	100h/a – 25 encontros de 4h/a	100h/a – 25 encontros de 4h/a	100h/a – 25 encontros de 4h/a
	Justiça multiportas e sistema jurídico pluriprocedimental	Sociologia, Filosofia e Psicologia aplicadas às Famílias - Família e sociedade; - Família e desenvolvimento humano; - Família na contemporaneidade.	Desenvolvimento humano: etapas e estágios do desenvolvimento de crianças e adolescentes Funções desempenhadas por cada membro familiar
	Teoria do Conflito - Análise e mapeamento do conflito - Ciclo do conflito	Direito de família: bases jurídicas	Direito da criança e do adolescente: bases jurídicas - Enfoque na proteção integral
	Comunicação - Técnicas de e para comunicação - Comunicação não-violenta - Cultura do argumento	Os conflitos familiares As mudanças no ciclo de vida familiar Teoria dos sistemas familiares	Mediação com crianças e adolescentes - Impactadas pelos efeitos da mediação; - Enquanto mediandos.
	Procedimento de Mediação Modelos de Mediação	Mediação familiar - Definição; - Objetivos; - Modelos; - Técnicas e ferramentas.	Técnicas e Ferramentas *estratégias de intervenção simbólica e presencial com crianças e adolescentes - Terapia Gestalt; - Psicodrama; - Outras...
	Técnicas e Ferramentas de mediação	Questões culturais e de gênero	Momento de intervenção no procedimento

O mediador - Funções e responsabilidades; - Self e Autoconhecimento; - Código de Ética do mediador.	O mediador - Funções e responsabilidades.	O mediador - Funções e responsabilidades.
Áreas e âmbitos de aplicação da mediação		Uso do portfólio de mediação – instrumento de autossupervisão
Aspectos psicossociais na contemporaneidade		
Exercícios em Grupo – Desenvolvimento de habilidades		
Plataforma virtual de aprendizagem: fórum de debates; fórum de dúvidas; disponibilização de material didático, dentre outras atividades didáticas.		
Estudo de casos práticos	Simulações de casos práticos	
	Estágio – Prática real supervisionada	
AVALIAÇÃO, SUPERVISÃO (INTERVISÃO) E FORMAÇÃO CONTINUADA		

Fonte: A autora (2018)

O planejamento acima apresenta um conteúdo mínimo para que o mediador seja capacitado para atuar em conflitos que envolvam rupturas conjugais com reflexos em crianças e adolescentes.

Não há intenção de exclusividade desse conteúdo. Existe uma margem de adequação por cada instituição credenciada para ministrar o curso, no sentido de ampliar e reorganizar este conteúdo. Entende-se necessária uma margem de adequações, pois em um país como o Brasil, em que a realidade de cada estado é por vezes diferente, é preciso flexibilizar, e não engessar por completo.

Nesse sentido, Sales e Chaves apontam

[...] como sugestões para fortalecer a implementação da mediação de conflitos no Brasil, como o credenciamento pelo Conselho Nacional de Justiça das instituições aptas a capacitar profissionais mediadores e conciliadores (exemplo: universidades brasileiras e instituições com histórico em desenvolver capacitações) e, a contínua atualização dos programas de capacitação com vistas a uma adequação à realidade de cada Tribunal e região.⁵⁹⁹

A carga horária sugerida tem por base a Lei de Castilla y León (300h/a), o conteúdo do curso teórico básico do MEDIARE (100h/a), a previsão do CONIMA de carga horária ótima de 100h/a e o curso do IMAP de mediação familiar com 156h/a, todos já citados no texto acima.

Six alerta que “a formação em mediação deve ser antes de tudo a formação do mediador.”⁶⁰⁰ Ao desvincular-se de sua profissão de origem, o profissional percebe a necessidade de aperfeiçoamento nessa seara. Não raras vezes, depoimentos no sentido de *eu*

⁵⁹⁹ SALES, Lilia Maia de Moraes e CHAVES, Emmanuela Carvalho Cipriano. Mediação e conciliação judicial - a importância da capacitação e de seus desafios. **Sequência**. Florianópolis: UFSC, v. 35, n. 69, p. 255-280, dez./2014. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2014v35n69p255/28391>>. Acesso em: 20 jun. 2018.

⁶⁰⁰ SIX, Jean-François. **Dinâmica da Mediação**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. Tradução: Águida Arruda Barbosa; Eliana Riberti Nazareth e Giselle Groeninga. p. 259.

não sirvo para ser mediador aparecem durante as dinâmicas e simulações; no momento em que há um *dar-se conta* da função do mediador é que se inicia realmente a transformação de um profissional de outra área em mediador. Por isso, o autor reforça a ideia de que “nunca será demais insistir nesta transformação radical de perspectiva.”⁶⁰¹

O conhecimento específico nas áreas de Direito de Família e Criança e Adolescente deve ser composto por conteúdos de cunho psicológico, sociológico, social e jurídico. Nota-se a importância de conhecimento interdisciplinar desse profissional para agir de maneira efetiva e consciente. Uma ferramenta usada durante a sessão de mediação é a observância dos limites da ética e do Direito. Para usá-la, deverá o mediador ter pleno conhecimento desses limites, pois deverá “estabelecer como premissa para os mediados (e igualmente para os mediadores) que nenhuma composição construída em Mediação pode ultrapassar as margens éticas do instituto ou deixar de atender às normas legais cogentes.”⁶⁰²

Por isso a inclusão de um tópico sobre questões jurídicas em cada uma das áreas, uma vez que o mediador deve ter conhecimento para, ao perceber alguma situação que careça de esclarecimento jurídico, solicitar a presença dos advogados para as elucidações pertinentes e assessoria jurídica, já que o mediador não poderá fazê-lo, pois não é esta a sua função⁶⁰³. Almeida assinala que “as margens éticas serão cuidadas pelo mediador, que terá compartilhado com os envolvidos no processo de diálogo o Código de Ética da Mediação e o eventual Regulamento Modelo Institucional que nortear a sua prática. As margens legais serão cuidadas por advogados e defensores públicos que atuarem no caso.”⁶⁰⁴ Inclusive, sugere-se que o termo de entendimento seja confeccionado ou revisado pelos advogados, pois deve estar de acordo com a previsão legal.

Acrescente-se o fato de ser essencial que o mediador se mantenha atualizado e em constante aperfeiçoamento; portanto, além do curso realizado e da prática, deve manter uma formação continuada e complementar. As relações sociais, o sistema jurídico, tudo é dinâmico

⁶⁰¹ SIX, Jean-François. **Dinâmica da Mediação**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. Tradução: Águida Arruda Barbosa; Eliana Riberti Nazareth e Giselle Groeninga. p. 259.

⁶⁰² ALMEIDA, Tânia. **Caixa de Ferramentas em mediação**: aportes práticos e teóricos. São Paulo: Dash, 2013. p. 55.

⁶⁰³ Vezzulla alerta que “o mediador não pode agir como o advogado, que escuta o cliente pensando nas leis que enquadram o caso apresentado, e na jurisprudência existente. Ainda a lei seja o limite de todos, ela é demasiado fria para conter todas as particularidades dos mediados e sua letra deve ser interpretada segundo a ocasião. Os mediados devem conhecer a lei e as suas interpretações, com o assessoramento do seu advogado. [...] Também não pode agir como o psicólogo que escuta com objectivos terapêuticos.” VEZZULLA, Juan Carlos. **Mediação**: teoria e prática: guia para utilizadores e profissionais. Barcelos: Agora Publicações, 2001. p. 43.

⁶⁰⁴ ALMEIDA, Tânia. **Caixa de Ferramentas em mediação**: aportes práticos e teóricos. São Paulo: Dash, 2013. p. 55.

e aperfeiçoa-se com rapidez. Deve o mediador, então, estar atento às mudanças, em constante aprimoramento profissional e pessoal.

Nesse sentido, Six afirma que “ser mediador no sentido estrito pede uma verdadeira formação, uma formação contínua: um verdadeiro mediador não para, no decorrer de sua vida, de afinar sua arte como um escritor ou um pintor.”⁶⁰⁵

O mediador, para ser um bom profissional, deve estar comprometido com o procedimento de mediação. Uma das maneiras de mantê-lo comprometido é estimulá-lo a preencher a cada sessão de mediação um *portfólio de mediação*⁶⁰⁶, a partir de um instrumento de autoavaliação e autodidático. Nesse momento, o mediador assume a apropriação do seu processo de aprendizagem,⁶⁰⁷ além de selar seu compromisso com a proteção integral de crianças e adolescentes, no caso dos conflitos conjuparentais.

Essa espécie de avaliação sequencial formativa pode, depois, desdobrar-se em reuniões de supervisão (ou intervisão⁶⁰⁸) individual ou em grupos com o supervisor ou equipe de supervisores, favorecendo um constante aprimoramento das habilidades e competências em mediação. Porém, o principal objetivo aqui é permitir uma reflexão individual ou com a equipe atuante naquela mediação específica (autosupervisão). O portfólio servirá para o mediador identificar os parâmetros de proteção integral de crianças e adolescentes, as técnicas e ferramentas utilizadas, suas dúvidas e dificuldades, além de promover autoconhecimento. Isso viabilizará uma melhor condução do procedimento pelo mediador a cada sessão, tendo em vista que o processo de mediação se desdobrará em quantas sessões forem necessárias

⁶⁰⁵ SIX, Jean-François. **Dinâmica da Mediação**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. Tradução: Águida Arruda Barbosa; Eliana Riberti Nazareth e Giselle Groeninga. p. 262.

⁶⁰⁶ O termo portfólio foi escolhido por entendê-lo “como instrumento-estratégia de estimulação do pensamento reflexivo”. COTTA, Rosângela Minardi Mitre, MENDONÇA, Érica Toledo de, COSTA, Glauce Dias da. Portfólios reflexivos: construindo competências para o trabalho no Sistema Único de Saúde. **Revista Panamericana de Salud Publica**. v. 30, n. 5, p. 415 – 421, 2011. Disponível em: <<https://scielosp.org/toc/rpsp/2011.v30n5/>>. Acesso em: 10 jun. 2018.

⁶⁰⁷ YAZBEK, Vania Curi. Refletindo em contextos de formação. In: SCHNITMAN, Dora Fried e LITTLEJOHN, Stephen (Org.) **Novos Paradigmas em Mediação**. Chagrin Falls, Ohio – USA: Taos Institute Publications, 2013. Tradução: Jussara Haubert Rodrigues e Marcos A.G. Domingues. Consultoria, supervisão e revisão técnica desta edição Helena Centeno Hintz. p. 387.

⁶⁰⁸ “O substantivo Intervisão não é encontrado nos dicionários. Surgiu recentemente e consiste em metodologia de trabalho de equipe para auto aprendizagem, auto conhecimento qualitativo profissional e é utilizada na formação de Terapeutas Comunitários. Seu objetivo é proporcionar a sistematização do trabalho dos terapeutas, a partir da partilha de suas experiências cotidianas de obstáculos, problemas e soluções.” GASSERT, Maria Lucia Rodrigues Guimaraes; TEIXEIRA, Priscila e ALENCAR, Tatiana Mendes. Intervisão: o terapeuta comunitário como ator e investigador na produção do saber. XXX Congresso de Secretários Municipais de Saúde do Estado de São Paulo. 2016. Disponível em: <<http://sms.sp.bvs.br/lildbi/docsonline/get.php?id=9204>>. Acesso em: 10 jun. 2018.

(artigo 334, §2º CPC/2015) para o deslinde da controvérsia, desde que o procedimento esteja promovendo evolução de forma produtiva no entendimento dos participantes.⁶⁰⁹

O procedimento de mediação é imprevisível ou, como já referido, *a mediação é um procedimento essencialmente indisciplinado*⁶¹⁰. Assim, a ação do mediador será pautada pela dinâmica do conflito exposta pelos participantes. A realização de uma autoanálise ao final de cada sessão auxilia o mediador a pensar de forma crítica sobre sua atuação, a aprimorar suas habilidades para que se transformem em competências, ao traçar novas estratégias de atuação e a redimensionar o plano de intervenção na próxima sessão. Além disso, auxilia na manutenção do equilíbrio de suas ações.

Parkison, ao citar Shattuck, indica que,

[...] quando os mediadores usavam os cinco elementos do papel do mediador, em proporções adequadas e equilibradas, muitos casais em estado crítico de conflito conseguiram chegar a um acordo sobre os filhos. Os mediadores que usaram um ou mais elementos em excesso, exercendo demasiada autoridade e controle, acabaram direcionando os pais a escolherem a sua solução para o conflito, no entanto, tais acordos forçados se mostram inadequados a longo prazo. Em contraste, quando os mediadores não exerceram influência sobre as partes e falharam em manter um controle adequado do processo, os conflitos entre os pais continuaram, com um tentando derrotar o outro.⁶¹¹

Vale ressaltar, que o instrumento proposto poderá ser utilizado como forma de preparação para a mediação, no sentido de estimular o mediador a criar um hábito de se preparar previamente para cada mediação específica.

Entende-se que o mediador tem um dever de proteção integral de crianças e adolescentes, ou seja, o mediador deve velar para que a proteção integral das crianças e adolescentes inseridos no contexto conflitual seja efetivada durante o procedimento.

Na Espanha, as legislações das comunidades autônomas com frequência vinculam a função do mediador ao dever de velar pelo respeito aos interesses de crianças e adolescentes, ou de respeitar esses interesses, ou de procurar que os participantes o façam, ou ainda, de velar em caráter geral. Exemplos em: Andaluzia, Ilhas Baleares, Galícia, Principado de

⁶⁰⁹ Nesse sentido, Almeida refere que “é imprescindível que as equipes de Mediação avaliem a eficácia ou não de suas intervenções a cada término de reunião, com vistas a estruturar os passos seguintes e a estabelecer correções de desvio. ALMEIDA, Tânia. **Caixa de Ferramentas em mediação**: aportes práticos e teóricos. São Paulo: Dash, 2013. p. 194.

⁶¹⁰ WARAT, Luis Alberto. Mediación, el derecho fuera de las normas: para una teoría no normativa del conflicto. **Scientia Iuris**. Londrina, v.4, p. 03-18, 2000. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/11202>>. Acesso em: 03 set. 2017.

⁶¹¹ SHATTUCK (1992) apud PARKINSON, Lisa. **Mediação Familiar**. Belo Horizonte: Del Rey, 2016. p. 318. Os cinco elementos são: uso de regras e processos para atrair pessoas à mediação; gestão de conflitos; foco nos filhos; fornecimento de informações sobre os filhos; e busca de um acordo.

Astúrias, Valência, Castela-Mancha, Ilhas Canárias, Catalunha, Aragão, Cantábria, País Vasco, Castela e Leão.⁶¹²

Cabe ressaltar que “a neutralidade e imparcialidade face ao resultado final e ao curso da mediação, não significam uma total indiferença do mediador face aos filhos menores. A proteção e salvaguarda destes devem estar sempre presentes na actuação do mediador. O interesse do menor deverá estar sempre protegido.”⁶¹³ O mediador não vai sugerir ou realizar de forma direta algum questionamento específico sobre a proteção integral; sua função é auxiliar a reflexão do conjunto parental nesse sentido e proporcionar um espaço de diálogo que favoreça os marcadores conceituais da proteção integral de crianças e adolescentes.

A importância deste instrumento dá-se “por conta das potenciais forças que podem moldar a prática da mediação, é importante que os programas de mediação estabelecidos no Judiciário e em outros contextos institucionais promovam processos de monitoramento e avaliação que sirvam como mecanismo de proteção da prática.”⁶¹⁴

O instrumento proposto tem por enfoque a intervenção do mediador em casos específicos de conflitos conjuparentais. A construção do instrumento de autoavaliação do mediador foi baseada no estudo teórico-prático apresentado neste trabalho sobre proteção integral de crianças e adolescentes e na experiência da autora como mediadora em conflitos familiares.

Para fins de testagem preliminar do instrumento, foram realizados dois grupos focais.⁶¹⁵ A técnica de grupo focal⁶¹⁶ foi escolhida, enquanto pesquisa qualitativa, pela possibilidade de interação do grupo. Ao contrário de uma entrevista individual, o grupo focal valoriza a coparticipação dos envolvidos, gerando reflexões relevantes para a análise. Barbour

⁶¹² COELLO PULIDO, Ángela. **Los menores de edad en el juego de la mediación**. Barcelona: J.M. Bosch Editor, 2017. p. 117-118. Tradução nossa: “La legislación autonómica vigente con frecuencia vincula la función del mediador al deber de velar por el respecto al interés del menor refiriéndose unas veces a su propio deber de actuar respetando este principio, otras a su tarea de procurar que las partes también lo hagan y otras al deber de vela con carácter general.”

⁶¹³ CRUZ, Rosana Martingo. **Mediação Familiar: limites materiais dos acordos e o seu controlo pelas autoridades**. Coimbra: Coimbra Editora, 2011. p. 63.

⁶¹⁴ FOLGER, Joseph P. A evolução e avaliação da mediação no Brasil: questões chave para analisar o projeto e a implementação da prática. In: BRAGA NETO, Adolfo. **Mediação: uma experiência brasileira**. São Paulo: CLA Editora, 2017. p. 71-88. Citação na p. 81.

⁶¹⁵ A realização da pesquisa com entrevistas foi inserida no Sistema de Pesquisa (SIPESQ) da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS), aprovada pelo Comitê de Ética em Pesquisa (CEP) da PUCRS via Plataforma Brasil e registrada sob o CAAE 67341517.9.0000.5336 em 2017.

⁶¹⁶ BARBOUR, Rosaline. **Grupos Focais**. Coleção pesquisa qualitativa - coordenada por Uwe Flick. Porto Alegre: Artmed, 2009. Tradução Marcelo Figueiredo Duarte.

afirma que “grupos focais permitem *insights* de como as pessoas processam e significam a informação fornecida a elas”⁶¹⁷.

A amostragem da pesquisa foi realizada tendo em vista a possibilidade de uma análise mais variada. Por isso a escolha intencional de dois grupos: o primeiro com mediadores mais experientes, e o outro com mediadores que estão iniciando sua formação.

O primeiro grupo foi composto por seis mediadoras com curso superior nas áreas de Psicologia, Direito e Estudos Sociais, que atuam como supervisoras, instrutoras e mediadoras da UFRGS na supervisão de mediações familiares na DPE/RS, em decorrência de um convênio entre as duas instituições. A reunião foi realizada na sede da DOMUS – Centro de Terapia Individual, de Casal e Familiar, localizada na Rua Tobias da Silva, 248 / 1º andar, Bairro Moinhos de Vento, Porto Alegre/RS. O segundo grupo foi formado com oito alunos (quatro do gênero feminino e quatro do masculino) do curso de graduação em Direito da FADERGS⁶¹⁸ que estão cursando ou já cursaram a disciplina de estágio de prática supervisionada de mediação e arbitragem, passaram por uma seleção e por uma capacitação em mediação familiar e estão realizando a prática supervisionada de mediação familiar na DPE/RS. A reunião foi realizada na FADERGS, sede Andradas, Rua Uruguai, 330 / 5º andar, Centro Histórico, Porto Alegre/RS. Os encontros foram programados para terem duração máxima de uma hora; foram gravados, mediante consentimento, transcritos e examinados a partir do método de análise de conteúdo e de categorias preestabelecidas.

Ao iniciar as reuniões, primeiro foi entregue o Termo de Consentimento Livre e Esclarecido (TCLE), explicando-se os objetivos do instrumento. Na sequência, foi entregue o instrumento e solicitado que lessem e passassem suas impressões de forma livre. Após, foram realizadas perguntas⁶¹⁹ específicas, que auxiliam na classificação do conteúdo criando categorias preestabelecidas para desenvolvimento da análise de conteúdo.

⁶¹⁷ BARBOUR, Rosaline. **Grupos Focais**. Coleção pesquisa qualitativa - coordenada por Uwe Flick. Porto Alegre: Artmed, 2009. Tradução Marcelo Figueiredo Duarte. p. 58. Grifo da autora.

⁶¹⁸ Ver a notícia: “Alunos de Direito serão pioneiros no atendimento de Mediação Familiar após convênio com o Centro de Referência em Mediação e Conciliação da DPE/RS.” Disponível em: <<https://www.fadergs.edu.br/noticias/noticias/alunos-de-direito-serao-pioneiros-no-atendimento-de-mediacao-familiar>>.

⁶¹⁹ 1) Estas perguntas e reflexões contribuem para o desenvolvimento da mediação de conflitos envolvendo crianças e adolescentes? Como?
 2) Essas perguntas podem ser consideradas importantes? Por quê?
 3) Em se tratando de crianças e adolescentes, você entende que há responsabilidade/dever do mediador na efetivação da proteção integral de crianças e adolescentes? Por que e como faria isso?
 4) Quais as fragilidades, fortalezas e/ou potencialidades do instrumento?
 5) Como você percebe o uso deste instrumento na sua prática?
 6) Outras considerações sobre o instrumento.

O primeiro grupo focal ocorreu no dia 13 de junho de 2018, com as seis supervisoras, instrutoras e mediadoras que atuam na supervisão de mediações familiares em razão do convênio da UFRGS com a DPE/RS. As supervisoras atuam na área de mediação de conflitos familiares há mais de três anos – quatro atuam desde 2012; uma, desde 2013; e outra, desde 2014.

Na fase das impressões livres, duas mediadoras apresentaram suas primeiras impressões em relação à quantidade de informação do instrumento. A ressaltou: “Bastante coisa para eu identificar. A princípio, fiquei com medo que fosse confuso, mas, depois, lendo, entendi a ideia.” *D* comentou: “Me deu a sensação de muita estruturação para uma mediação, de ficar muito dentro do quadradinho, se apegar muito nisso aqui e não prestar atenção nos espontâneos”, referindo-se à aplicação do instrumento durante a sessão. Com essas informações, fica demonstrada a relevância de explicar a utilização e o momento de aplicação do instrumento, situação que neste trabalho fica absorvida pela capacitação anteriormente mencionada, ou seja, na formação do mediador, deve ser trabalhado como usar o instrumento.

Ainda durante a fase das impressões livres, todas as participantes referiram a questão de que o instrumento favorece o foco na criança e no adolescente. A mediadora *A*, referindo-se ao instrumento, disse: “Traz um foco maior do que eu costumo dar para as necessidades dos filhos. Pensar sobre isso aqui me traz um foco mais específico sobre a questão dos filhos, que talvez não esteja tão presente na minha prática sem ter este instrumento”. A mediadora *B* destacou: “Minha sensação é que estou, em cada uma dessas perguntas, aprofundando o meu olhar para o sujeito criança e adolescente.” Em que pese estar fora da percepção do instrumento, a fala da mediadora *B* chama atenção por afirmar que

[...] quando eu olho para ele, porque estou olhando sempre pelo olhar dos pais, como é que eu compreendo, e aí é o desafio, me coloco como muito positivo eu pensar nesse sujeito, mas me coloca o desafio aqui de compreender o que eles têm presente em relação ao casal e como vou ouvir essas crianças. [...] na prática, a gente não tem isso ainda bem amarrado, bem construído, [...] na minha prática, eu não tenho isso, e aí me fica o desafio de como eu enxergo esse sujeito, como é que eu elaboro o olhar desse sujeito, porque até então ele é o símbolo, nas escutas, o que o pai acredita que..., o que a mãe acredita que..., e não o que a criança realmente vê e acredita.

Essa fala é importante pois se verifica na prática, em muitos casos, que o conjunto parental não conhece ou desconsidera as percepções dos filhos e que os mediadores não são preparados para desenvolver essa presença simbólica ou física deles, a fim de concretizar a opinião e a expressão das crianças e adolescentes.

Várias mediadoras consideraram bastante relevante o item *compreensão do conflito pelas crianças e adolescentes*, que lhes chamou muito a atenção. A fala da mediadora *A*

resume bem essa percepção: “Não costumo pensar sobre isso. Isso foi o que mais me chamou atenção, isso é muito importante”. A mediadora *B* referiu: “Eu não me lembro de ter feito isso, de ter perguntado sobre isso”. Esse ponto gerou várias reflexões, e todas ficaram alguns minutos pensando, salientando que quase nunca fazem questionamentos nesse sentido. A mediadora *D* ressaltou que muitos pais falam, em mediação, que as crianças e adolescentes “não estão percebendo nada, e o quanto a gente tem que valorizar essa situação de que as crianças estão percebendo e de que têm que participar desses processos todos, porque elas sabem o que está acontecendo”, destacando a importância do item *opinião e expressão de crianças e adolescentes*.

A mediadora *C* observou: “Ainda que seja um instrumento posterior de autoavaliação, ele vai dirigir a nossa atuação”. A mediadora *E* complementou, dizendo que esse instrumento gera “um compromisso, uma reflexão de... bom..., quais são os próximos passos, porque eu já tenho elementos do que eu ouvi e posso pensar como trabalhar, isso dá uma amplitude no trabalho do mediador”. A mediadora *C* ressaltou que, ao olhar para o instrumento, mesmo antes da mediação, seu “direcionamento já é outro.” Por fim, a mediadora *F* apontou: “Eu sinto falta de ter aqui quais as possíveis técnicas, porque possivelmente eu não vou lembrar, acho legal ter esse lembrete.”

Encerrada a fase de fala livre e de primeiras impressões, foram realizados os questionamentos específicos.

Sobre a primeira pergunta, todas referiram que o instrumento contribui muito para o desenvolvimento da mediação. A mediadora *D* referiu: “Achei sensacional. Eu gostaria de ter tido essa oportunidade quando eu estava começando, porque, em geral, os pais negam a presença dos filhos quando estão lá, tratando das suas dificuldades, dos seus interesses e questões, e muitas vezes os filhos ficam como objeto de troca.” A mediadora *A* destacou: “Eu ter um instrumento assim faz com que eu pare e pense o que eu fiz.” Para a mediadora *F*, o instrumento “convida para a reflexão e ao mesmo tempo entrega um conteúdo de que, puxa... Se eu não olhei para isso, é bom que eu olhe.”

No que se refere à segunda questão, todas consideraram as perguntas como importantes. Todas concordaram com a fala da mediadora *C*, para quem o instrumento pode aprimorar a prática e enriquecer a formação como um instrumento de autossupervisão.

Na terceira pergunta, todas afirmaram que a proteção integral é uma responsabilidade do mediador. A mediadora *B* referiu: “A gente tem princípios quando entra em uma mediação e não tem como descolar deles e de que a gente está ali, sim, para proteger essa criança e esse adolescente. Eu vejo como um princípio.” *D* complementou: “É uma preocupação constante

quando a gente está numa mediação de família: os filhos, as crianças e os adolescentes, e penso que a gente tem que estar muito atenta, mesmo.” *C* concluiu: “De alguma maneira, é nossa responsabilidade trazer essa voz, não é o conteúdo dessa voz, possibilitar que essa voz exista, sustentar um espaço em que essa voz esteja presente.” *B* finalizou: “Isso me compromete com o procedimento.”

Na quarta pergunta, todas concordaram que o instrumento é positivo e tem muito potencial. *A* destacou: “Como ponto positivo, é a questão da reflexão sobre o procedimento, o que foi feito, o que pode ser feito e quais são as dúvidas e dificuldades”. Para *D*, “ele fortalece, ele potencializa o aprendizado.” A mediadora *B* afirmou que o instrumento “certamente fortalece a nossa prática.”

Muitas disseram que o instrumento faz com que cada mediador reflita sobre si próprio além da atuação enquanto mediador quando convida a *refletir sobre os sentimentos experimentados*. Destacou a mediadora *D*: “Acho que é um instrumento de autoavaliação que deve ser incentivado a preencher, não com receios de avaliação de terceiros, mas para criar critérios do teu crescimento como mediador. Nas primeiras mediações, eu me senti assim... Olhando dez formulários depois, quantas coisas eu consegui evoluir em termos de sentimento e habilidades.”

F trouxe importante fala ao mencionar:

Eu acho essa parte extremamente importante porque ela passa muito pela questão de perceber... Então, tu te autoavalias; então, tu vais a este lugar de ficar te percebendo e investigando para fazer essa reflexão. Passa pela questão de tu significares isto que tu percebeste e, em seguida, tu ires para tua ação. Eu consigo ver aqui, nesse plano de ação, tu fazendo esse caminho: te percebendo, significando e indo em direção a essa ação, fazendo esse planejamento.

D, concordando com *F*, apontou a importância de “poder traçar o plano de ação que eu estou colocando com as questões que eu preciso desenvolver.”

Na quinta pergunta, todas concordaram com o uso do instrumento e seus benefícios. *B* considerou “muito interessante como o visual nos ajuda” e a “construção contínua [que] esse instrumento oferece”. Para *A* e *C*, o instrumento ajuda a “nos situar”. Falaram também sobre o momento em que o instrumento deveria ser usado. *A* e *C* concordaram: “Antes da supervisão, e depois conversar com o colega a respeito, mas também é uma coisa que posso usar como estratégia quando estou me preparando para mediação.” Essa opinião foi corroborada por todas.

Quando perguntado sobre se o instrumento e o formato têm muitas informações, *A* mencionou que não usaria, na prática, o espaço *refletir sobre as habilidades adquiridas e*

para outras reflexões. D concordou que essa parte não precisaria constar. Ao final, após os agradecimentos, A concluiu: “Gostei de pensar sobre isso...”.

As principais conclusões retiradas da análise das falas das seis mediadoras são as de que o instrumento: 1) auxilia no foco na criança e no adolescente; 2) promove o aprimoramento da prática e enriquecimento da formação; 3) auxilia a sistematizar e a reavaliar a condução da mediação; 4) gera compromisso e reflexão dos próximos passos e 4) aponta a importância do autoconhecimento do mediador.

A pesquisa demonstrou a importância de explicar de forma detalhada o uso do instrumento e o seu momento de aplicação.

O segundo grupo focal aconteceu no dia 16 de junho de 2018 com os oito alunos da FADERGS, conforme já especificado.

Na fase sobre as impressões livres, a maioria achou interessante a reflexão proposta pelo instrumento. Como foi uma fase bem livre e sem muitas explicações, para não contaminar a amostra, alguns pontos serão comentados pela pesquisadora.

A mediadora 4 observou: “A primeira coisa que eu penso é que é importante que eu note essas coisas. Se essas perguntas estão sendo feitas, é que é relevante para a gente poder ajudar o casal [...] Como a gente está começando, tem algumas coisas que a gente pode ter deixado passar já em mediações, e isso vai ser um instrumento que deixa ela mais completa, de perceber.”

A mediadora 1 expôs sua primeira impressão: “Para mim, pareceu mais um *checklist* a ser seguido do que eu estar avaliando a minha atuação [...] tudo é uma pergunta voltada para os mediandos, e poderiam ser perguntas voltadas para nós [...] A parte das questões me parece mais um *checklist* do que uma avaliação minha [...] Senti falta de alguma pergunta no sentido de perguntar como eu, mediadora, vi isto no casal [...] Eu usaria como *checklist*.” A mediadora 5 concordou com a 1 sobre o *checklist*. Já 4 e 3 não entenderam tratar-se de um *checklist*.

A mediadora 3 ponderou: “Essas frases são para eu me questionar se eu foquei mesmo na criança [...] não achei mecânico, achei algo para eu mesmo refletir.” 2 ressaltou que “a forma de responder tira o *checklist*”. A impressão de 2 vai ao encontro do objetivo do instrumento, pois no momento de uma leitura integrada, principalmente analisando os últimos espaços, sai da ideia mais fechada de um *checklist*.

Explicados os objetivos do instrumento para que eles pudessem entendê-lo melhor e saber o momento de aplicação, as falas foram mais direcionadas. Após essa explicação, a mediadora 4 constatou que o instrumento “aperfeiçoaria a nossa forma de agir naquele

momento, refletindo”. Para 2, seria o caso de “refletir basicamente sobre o que não conseguiu fazer... e o que fazer...”

Segundo 3, o instrumento fez pensar o quanto é importante o aperfeiçoamento constante do mediador: “Olhando, assim, para as técnicas, o quanto eu preciso aprender as técnicas [...] esse instrumento me fez refletir que tenho que estudar muitas técnicas.” Já 4 mencionou a reflexão sobre o seu perfil como mediadora: “Eu tenho a impressão de que, se eu fosse usar isso aqui com frequência, alguns quadradinhos iam parecer sempre os mesmos – tipo, para essa questão, essa ferramenta está sendo útil... Criar um padrão de como eu poderia agir.” A mediadora 1 explicou: “Vai acabar te conhecendo melhor e sabendo o que funciona e não funciona para ti.” O mediador 6 comentou: “Achei bem complexo, tenho muito que aprender. [...] acho que teria que ter um material explicando”, referindo-se a um material explicativo de como usar o instrumento.

O principal ponto de concordância entre os mediadores foi a tomada de consciência da importância do aprimoramento e conhecimento na mediação de conflitos.

Sobre a primeira pergunta, todos falaram ao mesmo tempo que contribui muito para o desenvolvimento da mediação de conflitos envolvendo crianças e adolescentes. A mediadora 3 disse: “Me auxilia a repensar, na próxima mediação, a focar um pouco mais na criança, porque às vezes a gente desfoca um pouco [...] isso aqui me faz reforçar esse foco na criança.” De acordo com 6, “fica aquela ideia de que o importante é a criança.” A mediadora 1 destacou: “Faz a gente pensar... As perguntas ajudam na hora de focar e direcionar, de ir... Será que eu trabalhei isso aqui no casal na questão da criança? Porque às vezes a gente acaba esquecendo que a criança tem sentimento e acaba não trabalhando isso, acaba focando só nos alimentos, na convivência...”

As mediadoras 3 e 5 apontaram, nesse momento, a importância de trazer a voz da criança; a mediadora 5 salientou, inclusive, o uso da técnica da cadeira vazia, aprendida na formação. A mediadora 4, referindo-se às perguntas, disse: “A minha opinião é que elas são supercompletas, assim... Eu acho que às vezes os pais não têm a mínima noção do que eles podem estar carecendo, e a gente pode, com ferramentas, ajudar a desenvolver isso.” O mediador 8 complementou ao destacar o questionamento sobre o espaço para opinião e expressão dos filhos e ressaltou: “porque é isso que a gente busca: o diálogo.”

Nota-se que essa preocupação com a voz das crianças e adolescentes também foi algo destacado pelas mediadoras mais experientes, ou seja, a inquietação sobre como trazer essa voz permeia a atuação dos mediadores mais experientes e dos que ainda estão em formação. Isso demonstra que, nos cursos, não se tem trabalhado de forma satisfatória o modo

de desenvolver esse espaço de fala para crianças e adolescentes em mediação, seja ele um espaço simbólico ou com a presença física.

Sobre a segunda questão, todos concordaram que as perguntas formuladas no instrumento podem ser consideradas importantes, pois remetem à reflexão do que foi realizado. Destaque para a fala do mediador 7: “Eu gostei da reflexão que é induzida. [...] e tentar definir essa linha tênue de até que ponto que eles não conseguiram se entender por posições deles ainda, e não por falha do mediador, sabe... Por falta de utilização de ferramentas, até onde nós realmente fizemos tudo o que podíamos.”

Em resposta à terceira questão, todos concordaram que há responsabilidade do mediador. A mediadora 1 disse: “Acho que o mediador, ele tem que fazer os pais perceberem a importância dessa proteção, instigar isso.” Todos concordaram que é papel do mediador fazer o movimento em direção à proteção integral – “com certeza”, afirmou o mediador 6. Para 2: “Perguntando dessa forma, olhando o que a gente enxerga como o papel do mediador, não pode se dar outra resposta.” A mediadora 5 observou: “Mais do que nunca, não tem como separar as duas coisas”. Ao fim, entre conversas, os participantes destacaram o papel do mediador enquanto ator social, referindo-se ao artigo 227 da Constituição Federal/1988.

Na quarta questão, sobre as fragilidades, destacaram que, se fosse uma proposta de *checklist*, poderia mecanizar. A mediadora 1 falou: “A mecanização poderia tornar isso algo negativo. Eu gostei muito da parte de trás, aberto, porque ali eu posso escrever o que eu quiser, ele não me prende. Eu trabalharia em mim essa parte, seria mais aplicada. Eu tenho facilidade em expor as minhas ideias e os meus sentimentos. Para mim, a parte de trás teria um grande potencial.” A mediadora referia-se à parte final do instrumento. Os demais não enxergaram essa parte como *checklist*; a opinião da mediadora 1 foi isolada e sem muitas concordâncias. Os demais destacaram que a ideia de *checklist* contrasta com a ideia da reflexão mais ampla proposta pelo instrumento.

A fragilidade apontada de “mecanização e *checklist*” será minimizada com a adequada explicação de aplicação do instrumento. Cada um usará o instrumento de forma a suprir as suas necessidades formativas. A professora supervisora, que acompanhava o grupo, destacou a importância de as perguntas guiarem a reflexão, principalmente na fase de formação, pois, ao saírem da mediação, muitos se questionam: “O que exatamente eu tenho que refletir a respeito do que eu fiz? [...] é um norte.” Todos concordaram com a professora.

Sobre as fortalezas e potencialidades, a mediadora 5 afirmou: “Está bem completo para se pensar nas questões todas, principalmente, me despertou para os sentimentos das

crianças e adolescentes”. O mediador 7 complementou, dizendo que “cumpre perfeitamente o papel”, sendo ambas as opiniões seguidas pela maioria.

Quanto ao último questionamento, sobre *como eles perceberiam o uso do instrumento na sua prática*, a mediadora 1 disse: “Eu usaria como um diário, deixaria mais espaços, e discorreria [sobre] como eu vi cada um dos pontos na mediação”. Todos enfatizaram que gostariam de mais espaços para escrever. A mediadora 4 destacou: “Eu usaria como, talvez, um recurso que fosse me ajudar a melhorar a minha forma de aplicar ferramentas”. O mediador 2 foi o único a referir que teria muita dificuldade em utilizar o instrumento e que não saberia informar que ferramenta usou, exatamente; ele disse: “Não sei se na hora eu vou conseguir fazer isso... Vou pegar o *feeling* geral do que as pessoas me disseram.”

Importante a reflexão do mediador 7, com a qual os demais demonstraram concordância, acenando com a cabeça.

Eu usaria bem como é proposto [...] eu nem escreveria [...] eu gosto do propósito de pensar, pensar sobre o que você fez na hora. Isso é importante porque a gente... Vou falar do nosso grupo agora... Com pouco tempo de treinamento e cheios de insegurança na hora, muitas vezes, nós entramos na mediação contaminados por isso, preocupados, assim... O que vamos fazer com essas perguntas... É muita coisa na cabeça do mediador às vezes, e você conseguir ter um tempo para se organizar e pensar... Eu até dispensei isso de memorizar o nome das técnicas, sabe... Falo sobre pensar sobre aquilo. Você conseguiu perceber aquilo sendo feito naquela hora ou como você poderia abordar de outra forma essa reflexão. Eu acho que ela é interessante porque nós não ficamos perdidos tanto. Nós temos esse parâmetro, essa referência para conseguir analisar depois se a gente estava fazendo o que a gente poderia. Porque a gente sabe e tem noção do que fazer na hora e, chega lá, esquece alguma coisa ou deixa de usar algo, e aí nós conseguimos trazer isso de volta. Então, acho que esse instrumento cumpre perfeitamente esse propósito de reflexão e de organização das ideias.

Questionados sobre o que poderia ser melhorado no instrumento, indicaram dois pontos sobre os quais concordaram. O primeiro foi sobre a inclusão de um questionamento. A mediadora 3 falou: “Achei falta de uma coisa, de os pais refletirem como eles estão agindo no papel de pais [...] Como eles se identificam no papel de pais”. A mediadora 1 achou interessante a questão proposta pela mediadora 3. Perguntados sobre onde inserir esta pergunta, todos concordaram em fixá-la no item *Responsabilidade e Deveres Compartilhados*. O segundo ponto foi o cuidado que se deve ter ao usar o instrumento, alertando para a necessidade de instruir bem os mediadores sobre o propósito do instrumento, seu uso e o momento desse uso.

Por fim, todos acharam muito interessante a ideia do instrumento como autoavaliação, e as falas resumem-se pela expressão da mediadora 1 ao referir: “Como

instrumento de autoavaliação, acho que funciona bem... Acaba te fazendo refletir [...] causa a reflexão”; e da mediadora 5, quando salienta: “Isso aqui faz você pensar como eu estou agindo com essa criança, essas questões em um atendimento e tu poderes conduzi-la para que esse casal pense. No meu caso, como mãe, acho extremamente importante, e uma coisa liga com a outra.” O mediador 8 concluiu: “Teria um ponto: será que apliquei tudo o que eu tinha que aplicar? Na próxima, eu vou aplicar o que tiver que aplicar... Ajuda no teu crescimento, ajuda na tua reflexão. Realmente, se tu não fizeres esse tipo aqui, parece que passa batido [...] vai contribuir com a nossa reflexão.”

Ao final, os alunos perguntaram como seria a aplicação na prática e onde estaria este instrumento. Este esclarecimento é vital, pois o instrumento é um recurso que deverá ser explicado durante a formação do mediador, para que ele inclua na sua prática esse portfólio reflexivo, sob pena de seu uso ser realizado de forma equivocada.

As principais conclusões retiradas da análise da fala dos oito mediadores(as) são as de que o instrumento: 1) favorece reflexão sobre o que foi ou não realizado e no planejamento; 2) valoriza o foco na criança e no adolescente; 3) auxilia na formação.

Assim como no primeiro grupo, a pesquisa demonstrou a importância de explicar de forma detalhada o uso do instrumento e o seu momento de aplicação.

O quadro 8 apresenta as conclusões dos dois grupos a partir das categorias de análise preestabelecidas:

Quadro 8 – Portfólio de mediação – Resultado dos grupos focais

CATEGORIAS DE ANÁLISE ↓	GRUPO 1 6 mediadoras experientes	GRUPO 2 8 mediadores(as) em formação
Impressões livres [sem muita explicação sobre o instrumento]	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Quantidade de informação do instrumento; ▪ O instrumento favorece o foco na criança e no adolescente; ▪ Direcionamento da ação enquanto mediadora. 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Semelhança com um <i>checklist</i>; ▪ Favorece reflexão sobre o que foi ou não realizado e no planejamento; ▪ Importância do aprimoramento e conhecimento na mediação de conflitos.
1) Estas perguntas e reflexões contribuem para o desenvolvimento da mediação de conflitos envolvendo crianças e adolescentes? Como?	<p style="text-align: center;">SIM</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Contribuem muito. ▪ Convidam para reflexão sobre o que foi realizado. ▪ Auxiliam na formação e na prática. 	<p style="text-align: center;">SIM</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Contribuem muito. ▪ Fazem repensar a próxima sessão. ▪ Ajudam a focar e direcionar para a criança e adolescente.
2) Essas perguntas podem ser consideradas importantes? Por quê?	<p style="text-align: center;">SIM</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Aprimorar a prática e enriquecer a formação como um instrumento de autossupervisão. 	<p style="text-align: center;">SIM</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Remete à reflexão sobre o que foi realizado.
3) Em se tratando de crianças e adolescentes, você entende que há responsabilidade/dever do mediador na efetivação da	<p style="text-align: center;">SIM</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Como cidadãs. ▪ Pela condução da mediação. ▪ Ao sustentar um espaço para a 	<p style="text-align: center;">SIM</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Porque somos sociedade também. ▪ Ao fazer os pais perceberem a

proteção integral de crianças e adolescentes? Por que e como faria isso?	presença da voz da criança ou do adolescente.	importância dessa proteção.
4) Quais as fragilidades, fortalezas e/ou potencialidades do instrumento?	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Todas concordaram que o instrumento é positivo e tem muito potencial. ▪ Fortalece e potencializa o aprendizado e a prática. ▪ É muito positivo refletir sobre si próprio, além da atuação enquanto mediador. ▪ Importância de traçar um plano de ação. 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Enquanto fragilidade, destacaram que, se fosse uma proposta de <i>checklist</i>, poderia mecanizar. ▪ Todos concordaram com a importância de saber sobre o que, exatamente, refletir. ▪ Destacaram estar completo e que cumpre o papel de estimular a reflexão.
5) Como você percebe o uso deste instrumento na sua prática?	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Todas concordaram com o uso do instrumento e seus benefícios na prática. ▪ Auxiliar a situar o mediador. ▪ Usariam antes, durante a preparação para a mediação e depois da mediação. 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Todos destacaram a necessidade de mais espaço para escrever. ▪ Instrumento auxiliará na aplicação das ferramentas. ▪ Reflexão do que fez e do que fazer.
6) Outras considerações sobre o instrumento e sugestões de melhoria	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Duas mencionaram que não usariam os espaços <i>refletir sobre as habilidades adquiridas e para outras reflexões</i>. ▪ Importância em explicar de forma detalhada o uso do instrumento e o seu momento de aplicação. 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Sugeriram a inclusão de uma pergunta no item <i>Responsabilidades e Deveres Compartilhados</i>: como eles se identificam e estão agindo no papel de pais? ▪ Importância em explicar de forma detalhada o uso do instrumento e o seu momento de aplicação.
Outros pontos destacados pelos grupos que são relevantes para a pesquisa	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Preocupação com a voz das crianças e adolescentes e importância de trazer essa voz. ▪ Compreensão do conflito pelas crianças e adolescentes. 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Preocupação com a voz das crianças e adolescentes e importância de trazer essa voz.
Clareza, objetividade e organização das questões	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Não foram apontadas dificuldades nesse sentido. 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Pela maioria, não foram apontadas dificuldades nesse sentido. ▪ Um mediador apontou a repetição de palavras: <i>parental e parentais</i> no item <i>Responsabilidades e deveres compartilhados como fator a ser revisto</i>.

Fonte: A autora (2018)

O principal foco desta pesquisa era avaliar a proposta de um instrumento direcionado para a reflexão e ação dos mediadores no que se refere à proteção integral de crianças e adolescentes, a partir dos marcadores conceituais jurídicos encontrados na primeira parte do trabalho. Nesse sentido, o instrumento foi validado pelos dois grupos, que o consideraram como relevante para autorreflexão, para a formação e para o aperfeiçoamento do mediador, além de auxiliar no foco e direcionamento da mediação para proteção integral de crianças e adolescentes. No quadro 9 apresenta-se o instrumento após a testagem nos dois grupos focais.

Quadro 9 – Portfólio de mediação – Conflitos conjuparentais – Verificação da proteção integral

PORTFÓLIO DE MEDIAÇÃO – CONFLITOS CONJUPARENTAIS – VERIFICAÇÃO DA PROTEÇÃO INTEGRAL				
SESSÃO DE MEDIAÇÃO:		Data:	Duração:	
Mediando(a):		Mediando(a):		
Filho(a)(s):				
MAPEAMENTO DO CONFLITO:				
Grau de conflituosidade:		Tipos de conflito:		
PISNQ [posições, interesses, sentimentos, necessidades e questões]:				
Pauta/Agenda:				
Elemento a ser observado <small>*marcadores conceituais da proteção integral</small>	Questões reflexivas <small>*O mediador utilizará essas perguntas para verificar se os marcadores da proteção integral são observados e como está agindo para estimular sua concretização. *Não é indicado que esses questionamentos sejam utilizados de forma direta durante as sessões de mediação, mas as reflexões por eles viabilizadas devem ser estimuladas por meio das técnicas e ferramentas.</small>	Técnicas e ferramentas utilizadas	Técnicas e ferramentas a utilizar	Dúvidas e dificuldades
Individualização dos <u>interesses</u> da criança e do adolescente	Como é a percepção e a identificação dos <u>interesses</u> dos filhos? Os interesses e das necessidades dos filhos são priorizados? Como?			
Individualização das <u>necessidades</u> da criança e do adolescente	Como é a percepção e a identificação dos <u>sentimentos</u> dos filhos? Como é a percepção e a identificação das <u>necessidades</u> dos filhos? Materiais e imateriais?			
Compreensão do conflito pelas crianças e adolescentes	Houve comunicação aos filhos do rompimento conjugal? Como essa comunicação foi realizada? Como está a adaptação dos filhos ao novo contexto familiar?			
Convivência familiar	Como era a convivência e como ela está no novo formato familiar?			
Livre desenvolvimento da personalidade	Como o livre desenvolvimento da personalidade dos filhos é reconhecido e valorizado?			
Opinião e expressão de crianças e adolescentes	Qual é o espaço de opinião e expressão dos filhos no ambiente familiar? Como era e como está o diálogo familiar?			
Responsabilidades e deveres compartilhados (deveres de cuidado)	O plano de parentalidade elaborado reforça os laços parentais e estimula um compartilhamento dos deveres? Como o estudo econômico dos gastos do núcleo familiar e os exclusivos dos filhos favoreceu o atendimento das necessidades e possibilidades? Como se estabelece a percepção e o reconhecimento das funções paternas e maternas?			
TRAÇAR O PLANO DE AÇÃO - ESTRATÉGIAS				
O que fazer?		Como fazer?		
REFLETIR SOBRE AS HABILIDADES ADQUIRIDAS				
REFLETIR SOBRE OS SENTIMENTOS EXPERIMENTADOS				
ESPAÇO PARA OUTRAS REFLEXÕES				

Algumas considerações sobre o portfólio apresentado que ainda não foram abordadas ao longo do trabalho merecem atenção e algum esclarecimento.

Indispensável que o mediador tenha conhecimento específico e capacidade para elaborar um diagnóstico acertado do conflito em que irá intervir. Assim, poderá oferecer um serviço verdadeiramente útil às partes.⁶²⁰ O mapeamento do conflito, como uma das ferramentas de intervenção do mediador, tem o objetivo de “analisar a natureza do conflito e seu histórico, assim como de traçar estratégias de intervenção.”⁶²¹ Para isso, o mediador precisa ter conhecimento do conflito na área específica de intervenção. Não por acaso, a primeira parte do portfólio indica essa análise. A construção do PISNQ (posições, interesses, sentimentos, necessidades e questões) é realizada logo após as narrativas dos mediandos e retorna para eles na forma de um resumo em texto único (resumo integrativo); desse modo, eles têm oportunidade de escutar-se e de escutar o outro. Além disso, o mediador confirma seu entendimento sobre o que é apresentado e inicia a aproximação dos interesses e do diálogo entre os mediandos. O PISNQ transformar-se-á na sequência do procedimento de mediação na pauta ou agenda de trabalho⁶²².

A sigla PISNQ vem da união das siglas PIN (posição, interesse e necessidade)⁶²³ e QIS (questão, interesse e sentimento)⁶²⁴. A posição não se confunde com a questão, uma vez que se propõe desvendar a questão já passado o filtro dos interesses e necessidades reais.

Feita a análise do conflito pelo mediador, nesse contexto, ele deverá estar atento aos marcadores conceituais da proteção integral para que seus questionamentos possam fazer com que o conjunto parental, se ainda não verbalizou, verbalize sobre o PISNQ de seus filhos. Refletir sobre isso é o objetivo das perguntas formuladas no portfólio.

⁶²⁰ MURGUÍA, Beatriz Martínez de. **Mediación y resolución de conflictos: una guía introductoria**. México/Buenos Aires/Barcelona: Paidós. 1999. p. 106. Tradução nossa: “Un mediador capaz de elaborar un diagnóstico acertado sobre el conflicto en el que va a intervenir dispone por esa razón de capacidad para ofrecer un servicio verdaderamente útil a las partes.”

⁶²¹ ALMEIDA, Tânia. **Caixa de Ferramentas em mediação: aportes práticos e teóricos**. São Paulo: Dash, 2013. p. 59.

⁶²² A apresentação de uma pauta de trabalho “compilada ao longo das narrativas proporciona às pessoas a sensação de terem sido ouvidas e consideradas em suas demandas. Os mediandos reconhecem seus interesses, necessidades e valores relatados na pauta de negociação, em linguagem positiva, o que possibilita um maior distanciamento de sentimentos negativos que embasavam muitos de seus relatos na etapa anterior.” ALMEIDA, Tânia. **Caixa de Ferramentas em mediação: aportes práticos e teóricos**. São Paulo: Dash, 2013. p. 42-43.

⁶²³ BANDIERI, Luis María. Análisis del conflicto. In: MUÑOZ, Helena Soletó; PARGA, Milagros Otero. (Coord.) **Mediación y solución de conflictos: habilidades para una necesidad emergente**. Madrid: Editorial Tecnos, 2007. p. 61-76, grifos dos autores.

⁶²⁴ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Azevedo, André Gomma de (Org.). **Manual de Mediação Judicial**. 6. ed. Brasília/DF: Conselho Nacional de Justiça, 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/07/f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfec54.pdf>>.

Vale considerar o espaço destinado à reflexão dos sentimentos experimentados pelo mediador. O autoconhecimento é primordial para o mediador, por isso um campo para que ele possa, por exemplo, perceber por que alguns gatilhos seus foram acionados, para então poder apropriar-se de seus sentimentos e não os deixar interferir no agir mediativo.

*O autoconhecimento constitui preocupação basilar do mediador ele procura estar ciente do que é, do que representa e do que dele se espera. Sabe que ao acolher emoções de outras pessoas, enfrentará seus próprios valores, emoções, experiências, preconceitos, amores e ódios, que receberão convites para se manifestar. O autoconhecimento lhe proporciona o controle sobre as próprias emoções.*⁶²⁵

Durante o curso de mediação ofertado pelo Instituto de Mediação e Formação de Mediadores Lusófonos (ICFML), “cada participante realiza o seu perfil individual face ao conflito, utilizando o CDP (Conflict Dynamics Profile) e tem feedback personalizado.”⁶²⁶ Essa ferramenta avalia o comportamento da pessoa em face de um conflito e proporciona uma tomada de consciência sobre as situações que mais incomodam.⁶²⁷

Merece destaque a opção da pesquisadora em não apresentar um check list com as possíveis técnicas e ferramentas de mediação junto com o instrumento *portfólio de mediação*. O objetivo do instrumento é o de favorecer um processo autodidático do mediador e a não apresentação de um rol de técnicas e ferramentas é uma estratégia de aprendizagem a fim de estimular a busca pelo mediador. São inúmeras as técnicas e ferramentas disponíveis e, no crescimento do profissional essa busca autónoma beneficia que ele crie o seu estilo e construa a sua própria identidade.

Outro ponto relevante é a importância de uma pesquisa de satisfação do usuário. Como participante da mediação, o mediando, ao final da sessão de mediação, independentemente do resultado, deverá preencher um formulário para indicar a qualidade da sessão de mediação e da condução dessa sessão pelo mediador. Uma avaliação que não vise apenas a indicadores numéricos é que terá o potencial para um adequado controle de qualidade da mediação e da atuação do mediador. A pesquisa deverá ser formulada a partir das características da qualidade que se pretende controlar. Cada instituição privada ou pública

⁶²⁵ FIORELLI, José Osmir; FIORELLI, Maria Rosa; MALHADAS JUNIOR, Marcos Julio Olivé. **Mediação e solução de conflitos:** teoria e prática. São Paulo: Atlas, 2008. p. 150.

⁶²⁶ PORTUGAL. Instituto de Certificação e Formação de Mediadores Lusófonos – ICFML. **2ª Edição Curso de Mediação de Conflitos Familiares.** Disponível em: <<http://pt.icfml.org/icfml-em-portugal/parceiros-universidades/2a-edicao-mediacao-familiar-fdul-dez-2017/>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

⁶²⁷ Disponível em: <<http://icfml.org/wp-content/uploads/2014/04/Brochura-CDP.pdf>>.

deverá manter essa pesquisa, de forma a aprimorar o trabalho institucional e a qualidade do serviço prestado.⁶²⁸

Todos os elementos apresentados favorecem um compromisso do mediador com o procedimento de mediação e com seu dever de proteção integral de crianças e adolescentes. Para cumprir com esse dever, ele deve estar capacitado e ter conhecimento específico e suficiente; em caso de descumprimento, deverá ser responsabilizado.

O mediador, como um prestador de serviço qualificado, exerce uma profissão,⁶²⁹ ainda que sem regulamentação legal ou específica, nem mesmo sendo exigida do mediador privado a vinculação a algum Conselho ou Sindicato⁶³⁰, que são inexistentes no Brasil. O mediador pode ser considerado como profissional autônomo. Aqui, surge o tema da responsabilidade dos mediadores.

O tema da responsabilidade dos mediadores é importante por diversos motivos, sendo um dos mais relevantes a confiança depositada pelos participantes. Murguía esclarece que a expansão da prática da mediação requer necessariamente que sejam estabelecidos certos limites à atuação dos mediadores. Sem regulamentar a ponto de burocratizá-la, sugere a criação de um código de conduta, com o estabelecimento de condutas tanto no que se refere à relação com os mediados, quanto no que tange à atitude durante o procedimento.⁶³¹

Como exemplo, tem-se o Código Europeu de Conduta para Mediadores, redigido no ano de 2004⁶³², originado do livro verde sobre os modos alternativos de resolução dos litígios em matéria civil e comercial⁶³³ de abril de 2002.

⁶²⁸ JURAN, Joseph M. **Quality control handbook**. 3. ed. United States of America: Ed. McGraw-Hill Book Company, 1974.

⁶²⁹ Definição de profissão no dicionário Michaelis On line: “Ofício para o qual uma pessoa se especializou; Ocupação ou emprego do qual se obtém o sustento para si e seus dependentes”. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/profiss%C3%A3o/>>. Aponta-se a existência de uma “Ideia Legislativa” proposta pela Senadora do Rio de Janeiro, Fatima Pereira, para averiguar a possibilidade de proposta de uma Sugestão legislativa para que os mediadores passem a ser profissionais. BRASIL. Senado Federal. **Ideia Legislativa**. Mediadores passar a ser profissionais. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/ecidadania/visualizacaoideia?id=98971&voto=favor>>. Acesso em: 18 abr. 2018.

⁶³⁰ Refere-se que existem algumas Associações, porém sem impacto real para unificação em âmbito nacional.

⁶³¹ MURGUÍA, Beatriz Martínez de. **Mediación y resolución de conflictos: una guía introductoria**. México/Buenos Aires/Barcelona: Paidós. 1999. p. 131. Tradução nossa: “La expansión de la práctica de la mediación requiere necesariamente que se establezcan ciertos límites a la actuación de los mediadores, sin reglamentarla en exceso para no burocratizarla; esto podría realizarse mediante la elaboración de un código de conducta, como existe para muchas profesiones, en el que se establecieran las normas de conducta exigibles a cualquiera que ejerza de mediador.”

⁶³² UNIÃO EUROPEIA. **Código Europeu de Conduta para Mediadores**. Disponível em: <http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_pt.pdf>; <<http://www.dgpj.mj.pt/sections/gral/mediacao-publica/mediacao-anexos/codigo-europeu-de>> e <http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_en.pdf>. Acesso em: 12 jan. 2017.

⁶³³ UNIÃO EUROPEIA. Livro verde sobre os modos alternativos de resolução dos litígios em matéria civil e comercial. 2002. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex:52002DC0196>>. Acesso em: 12 jan. 2017.

Além disso, alguns autores assinalam a importância de uma política de seguros. Singer aponta que os tribunais podem construir uma política de seguro para os mediadores voluntários e exigir dos que cobram pelo serviço a contratação de um seguro que proteja a eles e seus clientes. Exemplifica que o Distrito de Colúmbia contrata um seguro global para todos os seus mediadores e que na Flórida os mediadores gozam de imunidade completa.⁶³⁴

A mais recente lei espanhola (Ley 5/2012) traz um artigo específico sobre a responsabilidade dos mediadores:

Artículo 14. Responsabilidad de los mediadores. La aceptación de la mediación obliga a los mediadores a cumplir fielmente el encargo, incurriendo, si no lo hicieren, en responsabilidad por los daños y perjuicios que causaren. El perjudicado tendrá acción directa contra el mediador y, en su caso, la institución de mediación que corresponda con independencia de las acciones de reembolso que asistan a ésta contra los mediadores. La responsabilidad de la institución de mediación derivará de la designación del mediador o del incumplimiento de las obligaciones que le incumben.

A mesma legislação prevê, no artigo 11, como requisito para atuar como mediador, a contratação de seguro: “3. El mediador deberá suscribir un seguro o garantía equivalente que cubra la responsabilidad civil derivada de su actuación en los conflictos en que intervenga.” Um exemplo de “Seguro de Responsabilidad Civil Profesional” é ofertado pela Asociación Española de Mediación⁶³⁵ e pela corretora de seguros Broker’s 88⁶³⁶. Esse seguro serve para dar cobertura aos mediandos por danos que podem sofrer devido à má atuação do mediador no desenvolvimento da mediação, como, por exemplo: permitir aos mediandos chegar a um entendimento lesivo a uma das partes sem adverti-la ou orientá-la na busca de esclarecimentos ou orientação profissional, por exemplo.

A Lei de Mediação portuguesa prevê apenas a responsabilidade civil do mediador ao informar no seu artigo 8º: “2 - O mediador de conflitos que viole os deveres de exercício da respetiva atividade, nomeadamente os constantes da presente lei e, no caso da mediação em sistema público, dos atos constitutivos ou regulatórios dos sistemas públicos de mediação, é civilmente responsável pelos danos causados, nos termos gerais de direito.”

⁶³⁴ SINGER, Linda R. **Resolución de conflictos**: técnicas de actuación en los ámbitos empresarial, familiar y legal. Barcelona: Paidós, 1996. p. 239-240. Tradução nossa: “Los tribunales pueden suscribir pólizas de seguro para los mediadores voluntarios y exigir, a los que cobran honorarios, que contraten un seguro que les proteja tanto a ellos como a sus clientes. El Tribunal Supremo del distrito de Columbia contrata un seguro global para todos sus mediadores.”

⁶³⁵ ESPANHA. Asociación Española de Mediación – ASEMED. **Formulario de solicitud de seguro de responsabilidad civil**. Disponível em: <<https://www.asedmed.org/seguro-responsabilidad-civil/>>. Acesso em: 01 dez. 2017.

⁶³⁶ ESPANHA. Broker's 88 Correduría de Seguros, S.A.. **Seguro de Responsabilidad Civil para Mediadores Sociales**. Disponível em: <<https://www.brokers88.es/colectivos/seguro-de-responsabilidad-civil-para-mediadores-sociales/>>. Acesso em: 01 dez. 2017.

A legislação brasileira é silente sobre o tema específico da responsabilização do mediador, sendo então aplicável a responsabilização genericamente considerada, baseada na culpa (artigos 186 e 927 do Código Civil).

O Brasil, em matéria de seguros, não contempla a obrigatoriedade destes para os mediadores familiares. O estabelecimento desse tipo de seguro demonstra-se relevante em razão da natureza da atividade do mediador nos casos envolvendo questões familiares, que, por si, são de alta relevância.

Deve-se questionar: que tipo de dano poderá causar um mediador durante as sessões e durante o procedimento de mediação? Como exemplo, destacam-se os erros ou omissões durante o processo de mediação que lesem ou violem direito de alguns dos envolvidos.

O mediador ou os mediadores são atores diretos na mediação familiar conjugal, juntamente com os cônjuges e as crianças e adolescentes envolvidos. Os mediadores, cônjuges, crianças e adolescentes participam diretamente da sessão de mediação, e é entre eles que será estabelecida a relação de confiança para a realização da mediação de forma voluntária e confidencial. Porém, como se trata de um conflito com reflexos jurídicos, torna-se importante a presença do advogado.

3.3.2.2 O advogado: colaboração e compromisso

Outro ator direto é o advogado, que é muito bem-vindo na mediação para auxiliar seus clientes nas dúvidas jurídicas e apoiá-los na geração de opções e construção do melhor entendimento. Tanto na mediação judicial quanto na mediação privada ou extrajudicial, a presença⁶³⁷ dos advogados é central para o auxílio técnico dos envolvidos, já que são os responsáveis pelos esclarecimentos jurídicos e por prestar todas as informações jurídicas relevantes para o caso, além de ao final auxiliarem o mediador na redação do termo de entendimento ou propriamente realizarem-na.

⁶³⁷ O projeto de Lei 5.511/2016, proposto pelo Deputado José Mentor (PT/SP), visa a alterar a Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), para tornar obrigatória a participação de advogado na solução consensual de conflitos, tais como a conciliação e a mediação. Foi aprovada redação final em 05.06.2018 e remetido ao Senado Federal em 14.06.2018. A redação final é: Artigo 2º [...] § 4º É obrigatória a participação do advogado na solução consensual de conflitos, tais como a conciliação e a mediação, ressalvado o disposto no art. 791 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.” Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2087302>>.

Os advogados podem atuar, principalmente, de duas formas: colaborativa ou cooperativa.⁶³⁸ Na atuação colaborativa (direito colaborativo⁶³⁹), os advogados representam as partes e utilizam as técnicas de resolução dos conflitos com foco nos interesses de seus representados, sem utilização do Poder Judiciário. Caso o entendimento não aconteça, esses advogados não poderão patrocinar o processo judicial, tendo em vista que assinaram um contrato de não litigância. Logo, as partes precisarão contratar outro profissional. A atuação cooperativa (direito cooperativo) é basicamente o mesmo modelo anteriormente descrito, com a alteração de que, caso não houver entendimento, os advogados continuam representando as partes no Poder Judiciário.

O advogado, portanto, pode desempenhar vários papéis durante o exercício de sua profissão e assumir uma postura mais litigante ou consensual, desenvolvendo sua prática mediante a condução do processo judicial ou de meios autocompositivos. Aponta-se que a escolha não é excludente. O advogado, ao analisar o conflito, identifica a *melhor porta*⁶⁴⁰ para a transformação daquele conflito, expondo ao cliente os caminhos possíveis para a solução da situação exposta, mediante triagem e adequação do conflito ao meio de transformação.

Nesse sentido, importante manifestação da advogada Estrougo ao afirmar que, “antes de qualquer litígio adentrar no judiciário, necessariamente, os casos e suas circunstâncias fáticas, envolvendo as questões da separação/divórcio de determinado casal, são discutidos e analisados, previamente, nos escritórios dos profissionais do Direito.”⁶⁴¹

⁶³⁸ Sobre Direito Colaborativo e Cooperativo, ver: STEEGH, Nancy Ver. Family Court Reform and ADR: Shifting Values and Expectations Transform the Divorce Process. **Family Law Quarterly**, v. 42, n. 3, Fall 2008. Disponível em: <<http://open.mitchellhamline.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1213&context=facsch>>. Acesso em: 02 mar. 2017. Tema também destacado no Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção de Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os aspetos civis do rapto internacional de crianças - Mediação. A CONFERÊNCIA DA HAIA DE DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO. Secretariado Permanente. Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção da Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os aspetos civis do rapto internacional de crianças – Mediação. Disponível em: <https://assets.hcch.net/upload/mediation_pt.pdf>. Acesso em: 19 jul. 2017.

⁶³⁹ Os termos “direito colaborativo” e “cooperativo” nasceram e foram difundidos nos Estados Unidos. No Brasil, chegaram com maior publicização por meio das denominações: práticas colaborativas e advogados colaborativos (<http://praticascolaborativas.com.br>). Entretanto, entende-se por oportuno trazer o conhecimento estadunidense a fim de que possamos pensar em novas estratégias da advocacia no Brasil, por isso a opção por utilizar os termos como foram cunhados na tradição norte-americana.

⁶⁴⁰ Referência com base no *Multi-door Courthouse*. SANDER, Frank. Varieties of Dispute Processing. In: **The Pound Conference: perspectives on justice in the future**. Disponível em: <<http://geoffsharp.atomicrobot.co.nz/wp-content/uploads/2010/03/PoundConfSander.pdf>>. Acesso em: 05 set. 2015.

⁶⁴¹ ESTROUGO, Mônica Guazzelli. Litígio de família: quem protege as crianças? In: AZAMBUJA, Maria Regina Fay; SILVEIRA, Maritana Viana; BRUNO, Denise Duarte (Org.). **Infância em família: um compromisso de todos**. Porto Alegre: Instituto Brasileiro de Direito de Família, 2004. p. 167 – 175. Citação na p. 169.

O Código de Ética do Advogado da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), no artigo 2º, prevê como dever do advogado “VI - estimular, a qualquer tempo, a conciliação e a mediação entre os litigantes, prevenindo, sempre que possível, a instauração de litígios.”⁶⁴²

O Manual de Mediação Judicial do CNJ destaca o advogado como um agente da mediação ao apontar que “a doutrina tem sido uniforme no entendimento de que o advogado exerce um importante papel que é o de apresentar soluções criativas para que se atendam aos interesses das partes bem como o de esclarecer quais os direitos de seus representados.”⁶⁴³ O advogado, para Vezzulla, “deve ser consciente desses princípios da mediação e colaborar esclarecendo ao seu cliente qual seria a maneira mais produtiva de participar desenvolvendo confiança paulatina no procedimento, à medida que possa se sentir compreendido e correspondido pelo outro participante.”⁶⁴⁴

A atuação e a postura do advogado alteram-se de acordo com o procedimento a que se vincula. O atuar autocompositivo dos advogados gera uma mudança paradigmática que envolve sua postura e a de seu cliente.⁶⁴⁵ Sua atuação acontecerá antes (preparação), durante e depois da mediação.⁶⁴⁶

Nesse sentido, cabe trazer a contribuição de Bernal. A autora aponta que, antes da mediação, o papel do advogado é o de enviar “aquellos casos susceptibles de poder beneficiarse de esta medida ya que no todos los casos son viables”. Nesses casos, “el abogado informa a sus clientes sobre lo que significa esta alternativa extrajudicial, diferenciándola del procedimiento legal y de la terapia.” Durante a mediação, enfatiza a autora, sua função é “apoyar dicho proceso, dando información legal neutral a las partes de forma que no se centre en derechos legales exclusivos de uno sobre el otro. [...] aconsejando a sus clientes el beneficio de llegar a un entendimiento.” Depois da mediação, sua atuação consiste em “tramitar el convenio regulador, donde se concretan los acuerdos consensuales alcanzados por

⁶⁴² BRASIL. Ordem dos Advogados do Brasil – OAB. Resolução n. 02/2015. Aprova o Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/arquivos/resolucao-n-022015-ced-2030601765.pdf>>. Acesso em: 06 ago. 2015.

⁶⁴³ BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Azevedo, André Gomma de (Org.). **Manual de Mediação Judicial**. 6. ed. Brasília/DF: CNJ, 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/07/f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfec54.pdf>>. p. 140.

⁶⁴⁴ VEZZULLA, Juan Carlos. Mediação responsável e emancipadora: reflexões sobre a atuação do advogado. **Revista do Advogado**, Ano XXXIV, n. 123, p. 56-61, ago./2014. p. 60.

⁶⁴⁵ Nesse sentido: COOLEY, John W. **A advocacia na mediação**. Brasília: Unb, 2001.

⁶⁴⁶ Nesse sentido: Dispute Resolution Kit - Law Society of New South Wales, 2012. Disponível em: <<http://www.lawsociety.com.au/cs/groups/public/documents/internetcontent/675694.pdf>>.

las partes en mediación y acompañar a los interesados en su ratificación, apoyando sus acuerdos ante el juez y el fiscal.”⁶⁴⁷

Entende-se que os advogados devem atuar na mediação como: auxiliar técnico jurídico, prestando esclarecimentos sobre os direitos advindos da relação, as normas legais sobre o tema e as viabilidades do pleito no âmbito jurídico; incentivador do entendimento, estimulando a geração de opções, de forma a alcançar os interesses de seu cliente; e incentivador da observância das regras do procedimento de mediação.

O advogado exerce um papel essencial na proteção de crianças e adolescentes, pois é ele que tem a confiança das pessoas que o procuraram, sendo seu dever orientá-las, “explicando ao seu cliente a necessidade de separar e preservar, o quanto possível, a criança. O profissional do Direito, portanto, tem grande responsabilidade, no momento que assume a defesa dos interesses de seu cliente, pois cumpre ajudá-lo a não envolver os filhos na futura discussão.”⁶⁴⁸ Acrescenta-se que esse profissional deve priorizar as técnicas autocompositivas para efetivar essa sua atuação preventiva. Estrougo adverte que, “quanto à proteção da criança, recomenda-se que a atuação do advogado seja radical. Não se negocia acerca disto.”⁶⁴⁹ O advogado tem um dever de proteção integral de crianças e adolescentes.

Finalizado o entendimento, o advogado dará andamento à homologação do termo, pois se refere a direitos indisponíveis, que devem por força de lei ser homologados pelo Poder Judiciário.

⁶⁴⁷ SAMPER, Trinidad Bernal. **La mediación**: una solución a los conflictos de ruptura de pareja. Valencia: Tirant lo Blanch. 2017. p. 77. Observação: O convenio regulador está previsto no artigo 81 e 90 do Código Civil Espanhol e é exigido em casos de separação judicial com filhos menores de idade não emancipados. São requisitos do convênio regulador: “a) El cuidado de los hijos sujetos a la patria potestad de ambos, el ejercicio de ésta y, en su caso, el régimen de comunicación y estancia de los hijos con el progenitor que no viva habitualmente con ellos; b) Si se considera necesario, el régimen de visitas y comunicación de los nietos con sus abuelos, teniendo en cuenta, siempre, el interés de aquéllos; c) La atribución del uso de la vivienda y ajuar familiar; d) La contribución a las cargas del matrimonio y alimentos, así como sus bases de actualización y garantías en su caso; e) La liquidación, cuando proceda, del régimen económico del matrimonio; f) La pensión que conforme al artículo 97 correspondiere satisfacer, en su caso, a uno de los cónyuges.” ESPANHA. **Real Decreto de 24 de julio de 1889** por el que se publica el Código Civil. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763>>.

⁶⁴⁸ ESTROUGO, Mônica Guazzelli. Litígio de família: quem protege as crianças? In: AZAMBUJA, Maria Regina Fay; SILVEIRA, Maritana Viana; BRUNO, Denise Duarte (Org.). **Infância em família**: um compromisso de todos. Porto Alegre: Instituto Brasileiro de Direito de Família, 2004. p. 167 – 175. Citação na p.169.

⁶⁴⁹ ESTROUGO, Mônica Guazzelli. Litígio de família: quem protege as crianças? In: AZAMBUJA, Maria Regina Fay; SILVEIRA, Maritana Viana; BRUNO, Denise Duarte (Org.). **Infância em família**: um compromisso de todos. Porto Alegre: Instituto Brasileiro de Direito de Família, 2004. p. 167 – 175. Citação na p. 170.

3.3.3 O Estado como parte do tripé da proteção integral: planejamento e ações

As responsabilidades e o compromisso do Estado completam o percurso para a efetivação da proteção integral de crianças e adolescentes pelo procedimento de mediação.

O Estado deve comprometer-se com o procedimento de mediação e com a construção de uma justiça multiportas de forma ampla e geral. Para isso, seu agir envolve inúmeras frentes.

No âmbito judicial, o Estado deve promover a criação de mais espaços e a valorização dos mediadores judiciais, como a criação de mais CEJUSCs, a remuneração⁶⁵⁰ dos mediadores e a formação de equipes interdisciplinares de apoio à mediação. Além de manter um cadastro de mediadores judiciais capacitados e aptos a atuar. O cadastro, existe no site do CNJ, mas não é atualizado⁶⁵¹, ou seja, não cumpre adequadamente a função.

Goretti aponta que, para a mediação ser difundida no âmbito do Poder Judiciário, deve observar alguns elementos: provisão de recursos financeiros e humanos; atuação de servidores capacitados para a realização das atividades de triagem de conflitos e escolha do método adequado; capacitação e atualização dos mediadores; integração entre diferentes órgãos e instituições; avaliação qualitativa de resultados e adesão da sociedade e dos profissionais do direito.⁶⁵²

No âmbito privado (extrajudicial), o Estado deve incentivar e regulamentar de forma viável a criação e fiscalização das Câmaras Privadas de Mediação, incentivando a criação e estimulando o uso desses novos espaços. Saliente-se que muitos estados já regulamentam as Câmaras Privadas, a exemplo do Distrito Federal⁶⁵³ e de São Paulo⁶⁵⁴.

⁶⁵⁰ Sobre a remuneração dos mediadores cada Tribunal de Justiça fixará o valor correspondente, alguns Tribunais a exemplo do Rio Grande do Sul ainda não oferecem remuneração, sendo este trabalho voluntário. Outros Tribunais a exemplo do TJSP, TJGO e TJCE já possuem valores fixados para esta remuneração. Informações disponíveis respectivamente em: <<http://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/2015/lei-15804-22.04.2015.html>>; <<http://www.tjgo.jus.br/index.php/projetos-em-execucoes/programas-projetos-e-acoas/conciliacao-goias/tabela-de-remuneracao-mediadores-conciliadores>>. e <<https://www.tjce.jus.br/noticias/orgao-especial-do-tjce-aprova-resolucao-sobre-remuneracao-de-mediadores-e-conciliadores/>>. Acesso em 14 jul. 2018. Aponta-se que o CNJ em notícia de 16 maio 2016 intitulada “Comissão do CNJ aprova minuta de resolução sobre pagamento de mediadores” intensifica o debate sobre o tema. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/82339-comissao-do-cnj-aprova-minuta-de-resolucao-sobre-pagamento-de-mediadores>>. Acesso em 14 jul. 2018.

⁶⁵¹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Cadastro Nacional de mediadores judiciais e conciliadores**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/cmj/pages/publico/consulta.jsf>>. Acesso em: 03 ago. 2016.

⁶⁵² GORETTI, Ricardo. **Mediação e Acesso à Justiça**. Salvador: JusPODIVM, 2016. p. 283-320.

⁶⁵³ BRASIL. Poder Judiciário da União. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Portaria conjunta 88 de 4 de outubro de 2016. Institui requisitos para inclusão de conciliadores e habilitação de mediadores e câmaras privadas de mediação no Cadastro Nacional de Mediadores Judiciais e Conciliadores, do Conselho Nacional de Justiça - CNJ, para fins de atuação no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios - TJDF. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/publicacoes/publicacoes-oficiais/portarias-conjuntas-gpr-e-cg/2016/portaria-conjunta-88-de-04-10-2016>>. Acesso em: 10 jun. 2018.

Outra facilitação importante é o incentivo dos Juízes em aderir à mediação privada. É possível que, no despacho de designação da sessão de mediação, o juiz favoreça que as partes e seus advogados possam eleger entre a mediação privada ou a judicial. Destaque para a iniciativa publicizada pelo Juiz Roberto Arriada Lorea⁶⁵⁵, com o objetivo de criar “alternativas que ampliem a oferta da mediação familiar no Judiciário”, ao viabilizar a opção de atuação de mediadores privados no juízo de família, estimulando uma cultura autocompositiva.

O Estado deve criar e constituir bases para efetivação desse sistema multiportas e pluriprocedimental, e não continuar puxando para si a tutela de tudo e de todos. Aponta-se que “um modo positivo de intervenção é a proteção legislativa”⁶⁵⁶.

Pode-se salientar a iniciativa do CNJ que favorece a não judicialização e incentiva o uso da mediação e da conciliação com o Provimento 67, de março de 2018, que autoriza os serviços notariais e de registros a realizarem mediação e conciliação sob a fiscalização do CGJ (Corregedoria-Geral da Justiça) e do juiz coordenador do Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC) da jurisdição a que estejam vinculados os serviços notariais e de registro.⁶⁵⁷

Campanhas informativas completam esse dever de ação, conforme já apontado, havendo a necessidade de uma ação concreta de conscientização e sensibilização de todos os cidadãos, profissionais em geral e comunidade jurídica. O Poder Judiciário, o Poder Legislativo e o Poder Executivo devem, em harmonia, promover esse incentivo.

[...] cabe ao Estado dar a conhecer a mediação, incentivá-la e dar-lhe a dignidade merecida. Por vezes, os cidadãos associarão uma maior seriedade a uma actividade que se desenvolva junto das instituições reconhecidas, como os tribunais. Contudo, tal mudança de percepção e de mentalidade advém com o tempo e com iniciativas que cabe ao poder público desenvolver nesse sentido.⁶⁵⁸

⁶⁵⁴ SÃO PAULO (Estado). Poder Judiciário. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Conciliação e Mediação. **Como habilitar uma Câmara Privada**. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/Conciliacao/Nucleo/CamarasPrivadas>>. Acesso em: 10 jun. 2018.

⁶⁵⁵ LOREA, Roberto Arriada. Mediação Privada no juízo de família. **Empório do Direito**. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/backup/mediacao-privada-no-juizo-de-familia-por-roberto-arriada-lorea/>>. Acesso em: 10 jun. 2016.

⁶⁵⁶ FACHIN, Luiz Edson. **Direito Civil**: sentidos, transformações e fim. Rio de Janeiro: Renovar, 2015. p. 167.

⁶⁵⁷ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Provimento n. 67**. 26 mar. 2018. Dispõe sobre os procedimentos de conciliação e de mediação nos serviços notariais e de registro do Brasil. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3415>>. Acesso em: 02 jun. 2018.

⁶⁵⁸ CRUZ, Rossana Martingo. **Mediação familiar**: limites materiais dos acordos e o seu controlo pelas autoridades. Coimbra: Coimbra Editora, 2011. p. 37.

O Estado, mediante políticas públicas e facilitação de procedimentos para inserção da mediação no cenário jurídico nacional, tem muito o que fazer para valorizar e incentivar essa prática.

Em entrevista, Grinover aponta que

O futuro da conciliação e da mediação é muito promissor. Mas depende de uma séria vontade política, da disseminação e institucionalização dos Cejuscs pelos tribunais, da capacitação rigorosa e da reciclagem constante de conciliadores e mediadores, de sua profissionalização (que inclui a remuneração) e do abandono de técnicas que, embora adotem o rótulo de conciliação, nada mais são do que métodos de cobrança de dívidas, em que inexiste o verdadeiro diálogo e a decisão informada.⁶⁵⁹

Um “planejamento de sistema de disputa”⁶⁶⁰ é apontado por Moore como um dos desafios para o crescimento e o desenvolvimento da mediação. Diz o autor que “a tendência do planejamento dos sistemas de resolução de disputa que incorporam a mediação como um dos principais procedimentos, já está, significativamente no caminho para vários tipos de disputas e em várias organizações públicas e privadas.” A criação desses sistemas estimulará o uso de meios adequados de transformação dos conflitos.

O planejamento necessário, que depende do Estado, para completar o percurso da mediação em direção a concretização da proteção integral é a criação de espaços favoráveis de mediação pré-judicial junto as estruturas administrativas do Conselho Tutelar, CRAS e CREAS e no âmbito judicial a facilitação de estruturas judiciais próprias para homologação do termo de entendimento construído em mediação.

Na esfera administrativa do Conselho Tutelar, CRAS e CREAS a mediação opera de forma mais ampla e para além do conflito com reflexos jurídicos. O potencial preventivo do instituto da mediação completa e se insere na rede de proteção de crianças e adolescentes preconizada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente/1990.

Nota-se que a proteção social básica executada pelo CRAS “tem como finalidade prevenir situações de risco por meio do desenvolvimento de potencialidades e aquisições, bem como pelo fortalecimento de vínculos familiares e comunitários.”⁶⁶¹

No âmbito do conflito conjugal com repercussões jurídicas a mediação é mais um meio de transformação do conflito familiar. O artigo 3º da Lei de Mediação (Lei

⁶⁵⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Futuro da conciliação e mediação no Brasil é promissor**, avalia especialista [Entrevista]. CNJ, Brasília, 26 nov. 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/81029-futuro-da-conciliacao-e-mediacao-no-brasil-e-promissor-avalia-especialista>>.

⁶⁶⁰ MOORE, Christopher W. **O processo de mediação: estratégias práticas para a redução de conflitos**. Tradução de Magda França Lopes. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 1998. p. 324.

⁶⁶¹ ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. **Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei 8.090/90 comentado artigo por artigo**. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 289.

13.140/2015) refere que a mediação pode ser realizada em conflitos referentes a direitos disponíveis ou direitos indisponíveis que admitam transação. Pode, ainda, versar sobre todo o conflito ou parte dele. Destaque à previsão da Lei de Mediação no artigo 3º, §2º, ao referir que “o consenso das partes envolvendo direitos indisponíveis, mas transigíveis, deve ser homologado em juízo, exigida a oitiva do Ministério Público”. Na mediação judicial, esse dispositivo não tem qualquer impacto, já que todos os termos de entendimento são homologados pelo juiz coordenador do CEJUSC competente. A discussão e maior complexidade referem-se à mediação privada.

Antes de analisar a questão da homologação propriamente dita, é preciso realizar uma digressão sobre a questão dos direitos indisponíveis. A definição de direitos indisponíveis sempre foi uma grande incógnita no cenário jurídico. Cabral afirma: “vê-se a dificuldade da doutrina de encontrar um conceito uniforme do que é (in)disponibilidade [...]. Pois muito menos as elaborações jurisprudenciais nos ajudam.”⁶⁶² Eis um espaço complexo para conceituações. Não à toa que o CPC/2015 optou por referir “direitos que admitam autocomposição”, no artigo 190, ao tratar dos negócios jurídicos processuais.

A discussão sobre a indisponibilidade dos direitos merece cuidado de análise. Tartuce alerta que “a indisponibilidade de direitos acaba sendo tratada como verdadeiro ‘tabu’ impeditivo da celebração de acordos, razão pela qual é preciso estar atento para não resvalar em preconceitos, dogmas e opiniões sem embasamentos sólidos aptos a limitar a dimensão conciliatória.”⁶⁶³

Na pesquisa doutrinária, foi possível entrever um sentido prevalente para o termo indisponível, que significaria aquilo que não é passível de abdicação, nas mais diversas formas jurídicas que o ato de abdicar pode assumir. Entrementes, não se pôde comprovar o emprego unívoco da palavra, principalmente quando qualificadora do termo direito, pois às vezes refere-se ao bem tutelado pelo direito, noutras, à relação jurídica subjacente, e noutras, ainda, a uma entidade altamente abstrata e abrangente cognominada direito. Em repetidas ocasiões, a indisponibilidade é referida na literatura jurídica como uma característica intrínseca ao conceito de direito fundamental.⁶⁶⁴

Crianças e adolescentes são titulares de direitos indisponíveis, e isso se verifica pela natureza e característica do direito, como refere a citação acima. Aponta-se que os direitos

⁶⁶² CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções Processuais**. Salvador: JusPODIVM, 2016. p. 296.

⁶⁶³ TARTUCE, Fernanda. **Processo civil no direito de família: teoria e prática**. 3. ed., rev., atual. ampl. São Paulo: Método, 2018. p. 95.

⁶⁶⁴ MARTEL, Letícia de Campos Velho. **Direitos Fundamentais Indisponíveis: os limites e os padrões do consentimento para a autolimitação do direito fundamental à vida**. 2010. 475p. Tese (Doutorado em Direito Público) - Centro de Pós-Graduação em Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010. Disponível em: <pct.capes.gov.br/teses/2010/31004016015P4/TES.PDF>. Acesso em: 18 maio 2018. p. 34.

patrimoniais são passíveis de disponibilidade, desde que a capacidade da pessoa em desenvolvimento seja suprida na assistência e substituída na representação.

Em mediação, trata-se dos direitos indisponíveis de crianças e adolescentes no sentido de operacionalizá-los, ocorrendo um ajuste das responsabilidades e compromissos recíprocos sobre eles entre o conjunto parental. Deve-se compreender que, na mediação, não se admitirá renúncia ou abdicação de direitos, mas estes poderão ser operacionalizados da forma mais adequada pelos participantes. Aponta-se que o mediador e o advogado têm o dever e a responsabilidade de tutelar esses direitos. Depois, será o termo homologado pelo juízo com a oitiva do Ministério Público que validará o acordo realizado.

Grinover e Watanabe apontam que, “mesmo em relação a certos direitos indisponíveis, existe disponibilidade a respeito da modalidade, forma, prazos e valores no cumprimento de obrigações, passíveis de uma construção conjunta, e que são, assim, perfeitamente transacionáveis (como, v.g., guarda dos filhos).”⁶⁶⁵

Merece apontamento a questão da transação. Nesse sentido, Taturce⁶⁶⁶ destaca que o CPC/1973, no artigo 447, parágrafo único, referia: “Em causas relativas à família, terá lugar igualmente a conciliação, nos casos e para os fins em que a lei consente a transação”. Este artigo não foi repetido no CPC vigente, porém, este incentiva, nas ações de família, a solução consensual da controvérsia (artigo 694). A autora ressalta que não há uma tradição na legislação brasileira em indicar expressamente a permissão para transação, contudo, quando vedada, a legislação expressamente indica tal vedação. É possível afirmar, portanto, que, não sendo proibida, se pode entender como permitida.

No REsp 1246711/MG, Rel. Ministra Nancy Andrichi, julgado em 20 ago. 2013, no qual se discutia o acordo realizado em que a mãe, representante da alimentada, transigiu sobre os valores devidos à sua filha, a legitimidade na propositura do recurso do Ministério Público foi, por certo, reconhecida, mas a Ministra decidiu que “fenece o pleito recursal, na essência, pelo reconhecimento de que o acordo, tal qual homologado em 1º grau, não desbordou dos limites possíveis de atuação da representante legal da menor, posto que fruto de equilibrado exercício do poder familiar.”

⁶⁶⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini. Conciliação e mediação endoprocessuais na legislação projetada. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**. Porto Alegre, v. 13, n. 91, p. 71-92, set. /out. 2014. p.13-14.

⁶⁶⁶ TARTUCE, Fernanda. **Processo civil no direito de família: teoria e prática**. 3. ed., rev., atual. ampl. São Paulo: Método, 2018. p. 94.

A mediação não é realizada mediante barganha do direito, mas por meio da construção conjunta e do estabelecimento de responsabilidades e compromissos dos pais com os direitos dos filhos.

Diante do apresentado, entende-se possível a realização da mediação quando da existência de direitos indisponíveis nas circunstâncias acima expostas, ou seja, no sentido de compreender a transação como operacionalização desses direitos e por meio de um agir fiscalizador e responsável do mediador e do advogado. Resta saber como a homologação do termo de entendimento será realizada.

Durante a I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudiciais de Litígios, em 2016, foi referido, no enunciado 35, que “os pedidos de homologação de acordos extrajudiciais deverão ser feitos no Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania, onde houver.”⁶⁶⁷

Sobre a homologação pelo CEJUSC, houve uma recente discussão no estado de São Paulo, quando a 1ª VPR|SP, no processo 0014994-68.2016.8.26.0100, decidiu que “o juiz que homologa as conciliações é dotado de jurisdição e conseqüentemente detém competência para apreciar inclusive composições que envolvam divórcio e partilha.”⁶⁶⁸

⁶⁶⁷ BRASIL. Justiça Federal. Conselho da Justiça Federal. Centro de Estudos Judiciários-CEJ. I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudiciais de Litígios. **Enunciados**. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/>>. Acesso em: 15 set. 2016.

⁶⁶⁸ SÃO PAULO (Estado). Poder Judiciário. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Consulta de Processos do 1º Grau. Processo: 0014994-68.2016.8.26.0100. 2016. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=2S000KP440000&processo.foro=100&uuiidCaptcha=sajcaptcha_1ce0817b02cc4524a6034238f3496f52>. Acesso em: 28 ago. 2017. Segue a decisão em sua íntegra: Vistos. Recebo o presente procedimento como dúvida. Anote-se. Trata-se de procedimento de dúvida iniciado por ofício encaminhado pela Egrégia Corregedoria Geral da Justiça, no qual o CEJUSC do Foro Regional XV - Butantã relata o não cumprimento do acordo referente ao divórcio consensual realizado no Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania, ocasião em que foram partilhados os bens do casal, dentre os quais um imóvel matriculado sob nº 143.987 do 18º Registro de Imóveis da Capital. Juntou documentos às fls.02/09.O Registrador informa que o divórcio e a decorrente partilha entre os cônjuges não poderiam ter sido homologados pelo juiz designado para o CEJUSC, tendo em vista que a questão só pode ser decidida na via jurisdicional, pelo juiz de família, ou por escritura pública e com a indispensável assistência dos advogados (fls. 12/14).Esclarece que, no seu entendimento, o CEJUSC não é órgão jurisdicional, mas sim administrativo, sendo que não foi criado por lei e o juiz não ocupa cargo efetivo, com todas as garantias constitucionais. Juntou documentos às fls.15/34. É o relatório. Passo a fundamentar e a decidir. Em que pesem as alegações e respeitado o entendimento do Registrador, verifico a possibilidade do registro pleiteado. **Apesar dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC) terem sido criados por ato administrativo, são eles órgãos do Poder Judiciário, que passou a adotar métodos alternativos de solução de conflitos em seu âmbito, dentre eles a conciliação, mediação e arbitragem. O juiz que homologa as conciliações é dotado de jurisdição e conseqüentemente detém competência para apreciar inclusive composições que envolvam divórcio e partilha. Logo, o juiz que coordena o CEJUSC homologa os acordos celebrados extrajudicialmente e, a partir daí, ele passa a ter força de título executivo judicial.** No mais, o Enunciado nº 30, do Fórum Nacional da Mediação e Conciliação, é bem claro ao estabelecer que: "Os acordos homologados nos CEJUSC, no setor processual, valerão como títulos executivos judiciais e deverão ser executados nos juízos do feito em que foram constituídos, se for o caso". Assim, plenamente válida a sentença de homologação exarada pela MMª Juíza Drª Mônica de Cássia Thomaz Peres Reis Lobo (fl.30), transitada em julgado (fl.32), sendo passível de registro a Carta de Sentença expedida nos autos nº 0005008-92.2014.8.26.0704. Diante do exposto, julgo improcedente a dúvida encaminhada pelo CEJUSC - Foro Regional do Butantã, para que o Oficial do 18º Registro de Imóveis da Capital proceda ao registro da Carta de

Anota-se que, junto à discussão sobre homologação de acordo realizado em mediação privada referente a direitos indisponíveis, a Câmara aprova, em 19 set. 2017, a atuação de juizados especiais em direito de família (PL 5696/2001)⁶⁶⁹, ou seja, a Lei 9.099/1995 poderá estender sua competência para as ações de família. No ano da propositura do projeto, 2001, a Min. Nancy Andrighi palestrava sobre esse projeto e o incentivava⁶⁷⁰, porém não se pode concordar com essa criação, pois isso significaria continuar incentivando a judicialização dos conflitos familiares. É público e notório que as pautas dos Juizados não comportam nem mesmo as demandas cíveis.

É preciso incentivar a não judicialização dos conflitos familiares e deixar para o Poder Judiciário e para decisão judicial as causas em que outro meio não seria adequado. Como já mencionado, a efetivação de um sistema pluriprocedimental pode ser a chave para que todos tenham um acesso material à justiça, e não meramente formal. Nesse sentido, afirma Morales⁶⁷¹ que, quanto mais órgãos jurisdicionais se criarem, maior será o número de procedimentos judiciais gerados.

A questão da competência para homologação é algo urgente a ser resolvido e uniformizado, já que, tratando-se de direitos indisponíveis, a homologação se faz necessária por expressa previsão legal da Lei de Mediação ou por interesse dos participantes envolvidos em transformar o título executivo extrajudicial em judicial.

Lei de Mediação – Lei 13.140/2015

Art. 3º Pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação.

§ 1º A mediação pode versar sobre todo o conflito ou parte dele.

§ 2º O consenso das partes envolvendo direitos indisponíveis, mas transigíveis, deve ser homologado em juízo, exigida a oitiva do Ministério Público.

Sentença expedida nos autos nº 0005008-92.204.8.26.0704. Expeça-se ofícios ao CEJUSC (Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania), do Foro Regional do Butantã, bem como à Egrégia Corregedoria Geral da Justiça, com cópia desta decisão. Sem custas e honorários decorrentes deste procedimento. Oportunamente remetam-se os autos ao arquivo com as cautelas de praxe. São Paulo, 13 de julho de 2016. Tania Mara Ahualli Juíza de Direito. Processo nº 2017/1123797 da CGJ/SP. [grifos do original]. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cc0/obterArquivo.do?cdParecer=8570>>. Notícia também disponível em: <<https://www.26notas.com.br/blog/?p=12425>>.

⁶⁶⁹ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 5696/2001**. Altera o § 2º, do art. 3º, da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, faculta a aplicação do rito sumaríssimo da referida Lei às causas que especifica e dá outras providências. 2001. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=36640>>. Acesso em: 26 mar. 2015.

⁶⁷⁰ ANDRIGHI, Fátima Nancy. **Juizado Especial de Família**. [Palestra]. 2001. Disponível em: <<http://www.agu.gov.br/page/download/index/id/886218>>. Acesso em: 26 mar. 2015.

⁶⁷¹ MORALES, Emiliano Carretero. La necesidad de cambios en los modelos de solución de conflictos. In: MUÑOZ, Helena Soletto (Directora). **Mediación y resolución de conflictos: técnicas y ámbitos**. Madrid: Editorial Tecnos, 2011. p. 61. Texto original: “Tampoco se encuentra la solución en dotar de más y más medios materiales y humanos a la administración de Justicia, porque se ya acreditado también que cuantos más órganos jurisdiccionales se crean, mayor número de procedimientos judiciales se generan.”

O Fórum Nacional de Mediação e Conciliação (FOMANEC), no enunciado número 50, refere que “é possível a homologação pelo Juiz Coordenador do CEJUSC de acordos celebrados extrajudicialmente.”⁶⁷² A justificativa é:

É importante definir a questão acerca da possibilidade ou não de serem homologados no CEJUSC os acordos realizados externamente, em escritórios de advocacia ou de mediação extrajudicial, o que parece perfeitamente possível ante o disposto no art. 57 da Lei nº 9.099/95, que não se aplica somente aos Juizados Especiais: Art. 57. O acordo extrajudicial, de qualquer natureza ou valor, poderá ser homologado, no juízo competente, independentemente de termo, valendo a sentença como título executivo judicial. No caso da mediação extrajudicial, a própria Lei de Mediação prevê expressamente essa possibilidade, no art. 20, parágrafo único.

Parece muito razoável o juiz do CEJUSC ser o responsável pela homologação dos termos de entendimento oriundos das mediações também privadas. Nesse sentido, em dez./2017, a quarta turma do STJ reconheceu acordo homologado pelo CEJUSC em ação já sentenciada sobre guarda e alimentos de filhos menores de idade. É uma decisão que indica a tendência em aceitar a homologação de acordos pelo juiz coordenador do CEJUSC.⁶⁷³

Vale consignar a possibilidade de homologação arbitral do termo de mediação. No direito espanhol, muitos autores destacam essa possibilidade, com fundamento no artigo 36⁶⁷⁴ da Lei de Arbitragem Espanhola. Por meio da incorporação do laudo arbitral ao conteúdo do acordo em mediação, este adquire a eficácia jurídica daquele.⁶⁷⁵

A arbitragem no Brasil, regulada pela Lei 9.307/1996, é expressa ao afirmar, no seu artigo 1, que trata apenas dos “litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”. Diante disso, os conflitos envolvendo interesses de crianças e adolescentes estariam afastados, pois são direitos existenciais e indisponíveis.

⁶⁷² BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Fórum Nacional da Mediação e Conciliação – FONAMEC. **Enunciados** de 10 abr. 2015. Disponível em: <http://www.tjmt.jus.br/intranet.arq/cms/grupopaginas/124/1084/file/ENUNCIADOS%20APROVADOS_Co miss%C3%A3o%20Acesso%20Just%20Cid%20CNJ.pdf>. Acesso em: 8 jun. 2015.

⁶⁷³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Quarta Turma reconhece acordo em ação já sentenciada e prestigia atuação de centro de conciliação**. Notícia de 11 dez. 2017. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Quarta-Turma-reconhece-acordo-em-a%C3%A7%C3%A3o-j%C3%A1-sentenciada-e-prestigia-atua%C3%A7%C3%A3o-de-centro-de-concilia%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 12 dez. 2017.

⁶⁷⁴ Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje. Artículo 36. Laudo por acuerdo de las partes. 1. Si durante las actuaciones arbitrales las partes llegan a un acuerdo que ponga fin total o parcialmente a la controversia, los árbitros darán por terminadas las actuaciones con respecto a los puntos acordados y, si ambas partes lo solicitan y los árbitros no aprecian motivo para oponerse, harán constar ese acuerdo en forma de laudo en los términos convenidos por las partes. 2. El laudo se dictará con arreglo a lo dispuesto en el artículo siguiente y tendrá la misma eficacia que cualquier otro laudo dictado sobre el fondo del litigio. ESPANHA. **Ley 60/2003**, de 23 de diciembre, de Arbitraje. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2003-23646>>. Acesso em: 31 maio 2018.

⁶⁷⁵ Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje. Tradução nossa: “[...] a través de su incorporación a un laudo el contenido del acuerdo adquiere la eficacia jurídica de aquél.”

Em alguns países, existe previsão legal autorizando a realização da arbitragem, como é o exemplo do estado norte-americano de Indiana, ao prever a possibilidade de arbitragem para estabelecer o sustento, a guarda e a convivência dos filhos.⁶⁷⁶ Deve-se pontuar que não houve ratificação da Convenção sobre os Direitos da Criança pelos Estados Unidos.

A arbitragem pode, sim, ser uma solução aos conflitos familiares⁶⁷⁷, porém, entende-se que apenas no que se refere a questões patrimoniais e disponíveis, conforme preleciona a legislação específica sobre o tema.

Além disso, no caso da legislação brasileira, é imperiosa a participação do Ministério Público quando se tratar de direitos indisponíveis, por previsão expressa no texto constitucional, artigo 127: “o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e

⁶⁷⁶ **IC 34-57-5-2 Family law arbitration authorized; family law arbitration procedures**

Sec. 2. (a) In an action:

- (1) for the dissolution of a marriage;
 - (2) to establish:
 - (A) child support;
 - (B) custody; or
 - (C) parenting time; or
 - (3) to modify:
 - (A) a decree;
 - (B) a judgment; or
 - (C) an order;
- entered under IC 31;

both parties may agree in writing to submit to arbitration by a family law arbitrator.

(b) If the parties file an agreement with a court to submit to arbitration, the parties shall:

- (1) identify an individual to serve as a family law arbitrator; or
 - (2) indicate to the court that they have not selected a family law arbitrator.
- (c) Each court shall maintain a list of attorneys who are:

- (1) qualified; and
 - (2) willing to be appointed by the court;
- to serve as family law arbitrators.

(d) If the parties indicate that they have not selected a family law arbitrator under subsection (b)(2), the court shall designate three (3) attorneys from the court's list of attorneys under subsection (c). The party initiating the action shall strike one (1) attorney, the other party shall strike one (1) attorney, and the remaining attorney is the family law arbitrator for the parties.

(e) In a dissolution of marriage case, the written agreement to submit to arbitration must state that both parties confer jurisdiction on the family law arbitrator to dissolve the marriage and to determine:

- (1) child support, if there is a child of both parties to the marriage;
- (2) custody, if there is a child of both parties to the marriage;
- (3) parenting time, if there is a child of both parties to the marriage; or
- (4) any other matter over which a trial court would have jurisdiction concerning family law.

As added by P.L.112-2005, SEC.2. INDIANA. **Civil law and procedure**. Disponível em: <<http://iga.in.gov/legislative/laws/2017/ic/titles/034#34-57-5>>. Acesso em: 31 maio 2018.

⁶⁷⁷ Destaca-se o Projeto de Lei 4.019/2008, de autoria da Deputada Elcione Barbalho (PMDB/PA), que propõe alteração da Lei de Arbitragem para permitir a realização de divórcio litigioso por meio de arbitragem. BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 4019/2008**. Altera a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, para permitir a separação litigiosa e o divórcio litigioso por meio de convenção de arbitragem, salvo quando houver interesse de incapazes. 2008. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=409024>>. Acesso em: 31 maio 2018.

dos interesses sociais e individuais indisponíveis.” O Estatuto da Criança e do Adolescente também prevê sua participação de forma obrigatória (intervenção judicial) ao indicar, no artigo 202, que, “nos processos e procedimentos em que não for parte, atuará obrigatoriamente o Ministério Público na defesa dos direitos e interesses de que cuida esta Lei, hipótese em que terá vista dos autos depois das partes, podendo juntar documentos e requerer diligências, usando os recursos cabíveis.” Além disso, sua não participação acarretará nulidade, conforme o artigo 204: “a falta de intervenção do Ministério Público acarreta a nulidade do feito, que será declarada de ofício pelo juiz ou a requerimento de qualquer interessado.”

Em conjunto com essas disposições, leia-se o artigo 698 ao referir que, “nas ações de família, o Ministério Público somente intervirá quando houver interesse de incapaz e deverá ser ouvido previamente à homologação de acordo”, e o artigo 178 ao indicar que “o Ministério Público será intimado para, no prazo de 30 (trinta) dias, intervir como fiscal da ordem jurídica nas hipóteses revistas em lei ou na Constituição e nos processos que envolvam: [...] II – interesse de incapaz.” [grifo nosso]. Trata-se novamente de intervenção judicial.

A pergunta é: quando for uma mediação pré-judicial privada (extrajudicial), como deve ser a atuação do Ministério Público, já que as previsões acima apontadas se referem à sua intervenção judicial? Por expressa previsão legal, não é autorizado que se afaste a presença do ente ministerial quando houver direitos indisponíveis em questão em uma ação judicial. Porém, na mediação privada pré-judicial ou pré-processual, qual é o melhor caminho?

A Lei Orgânica Nacional indica que as leis orgânicas estaduais é que regerão a competência e as atividades ministeriais. No caso do Rio Grande do Sul, é a Lei Estadual n. 7.669/20182. O artigo 23, §6º da referida lei, dispõe sobre a criação das promotorias especializadas e, no inciso IV, da Promotoria de Justiça da Infância e da Juventude. As atribuições previstas são de intervenções judiciais, assim como no artigo 201 do Estatuto da Criança e do Adolescente/1990.

As atribuições extrajudiciais do Ministério Público são relativas a “processos administrativos de fiscalização de entidades ou efetivação de acordos em geral.”⁶⁷⁸

Havendo necessidade de homologação judicial do entendimento construído em mediação, a participação do Ministério Público deve ser realizada dentro da mesma lógica

⁶⁷⁸ FONSECA, Antonio Cezar Lima da. **Direitos da Criança e do Adolescente**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 235.

especial do CEJUSC para que a prestação possa ser qualificada e célere, ou seja, o órgão ministerial deverá favorecer um espaço especial aos casos decorrentes de mediação que não foram judicializados, em que não há uma ação judicial. Deve-se levar em consideração que as lógicas do conflito judicializado e não judicializado são diferentes.⁶⁷⁹

Essa intenção de facilitação da homologação dos termos de entendimento em mediação é bem estipulada na Recomendação (98)1 do Comitê de Ministros do Conselho da Europa aos Estados Membros sobre a Mediação Familiar: “os Estados devem facilitar a aprovação de acordos de mediação por parte da autoridade judiciária ou por uma outra autoridade competente, quando as partes o solicitem, e criar mecanismos de execução destes acordos, de acordo a legislação nacional.”

Os participantes, apoiados juridicamente por seus advogados, têm autonomia para elaboração das cláusulas que comporão os termos do divórcio e o plano parental constantes do contrato de mediação.

O termo de entendimento final de mediação tem natureza jurídica contratual, sendo identificado como contrato de mediação⁶⁸⁰. Villaluenga prefere utilizar a terminologia “negócio jurídico mediado”.⁶⁸¹ Esse termo de entendimento ou contrato mediado é expressão da autonomia privada dos envolvidos em um procedimento mediativo. Trata-se de um negócio lícito, consequência do trabalho mediativo e constituído por várias declarações de vontade, tuteladas por normas jurídicas que atribuem efeitos jurídicos a essas manifestações.⁶⁸²

O conjunto parental, no momento do divórcio, não perde sua capacidade de planejamento familiar, nem mesmo seu poder familiar, e é exatamente por esse motivo que é igualmente responsável pela construção das regras de convivência e reorganização do núcleo familiar pós-divórcio. Assim como nos contratos em geral, o “paradigma da confiança”⁶⁸³ é

⁶⁷⁹ Aponta-se que o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul possui um Núcleo Permanente de Incentivo à Autocomposição (Provimento n. 11/2016), um Núcleo de Resolução de Conflitos Ambientais – NUCAM (Provimento 42/2017 – PGJ) e um Núcleo de Resolução de Conflitos de Consumo – NUCON (Provimento n. 08/2018 - PGJ.). Em âmbito nacional, a Resolução 118/2004 do Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP dispõe sobre a Política Nacional de Incentivo à Autocomposição no âmbito do Ministério Público.

⁶⁸⁰ CASTELO, Higinia Orvalho. **O contrato de mediação**. Coimbra: Almedina, 2014.

⁶⁸¹ VILLALUENGA, Leticia Garcia. **Mediación en conflictos familiares**: una construcción desde el Derecho de familia. Madrid: Editora Reus, 2006. p. 493.

⁶⁸² VILLALUENGA, Leticia Garcia. **Mediación en conflictos familiares**: una construcción desde el Derecho de familia. Madrid: Editora Reus, 2006. p. 494. Texto original: “Hablamos de negocio jurídico mediado, pretendiendo aludir con este término al negocio jurídico lícito, nacido a consecuencia de la labor mediadora, constituido generalmente por varias declaraciones de voluntad, tutelado por el Derecho, que le atribuye determinados efectos jurídicos consecuencia de lo que se manifiesta como querido (ex voluntate).

⁶⁸³ FACHIN, Luiz Edson. **Direito Civil**: sentidos, transformações e fim. Rio de Janeiro: Renovar, 2015. p. 70.

algo imprescindível dentro da mediação e é construído sessão por sessão, cláusula por cláusula.

Deve-se dar margem para a liberdade organizacional dos integrantes do núcleo familiar. Fachin bem aponta que “é necessária a configuração de um ‘Estado ausente’, permitindo que as pessoas constituam suas relações segundo uma *liberdade vivida*.”⁶⁸⁴. Assim como são capazes de criar suas regras para constituir um núcleo familiar e durante a existência dele, a mesma lógica deve ser observada no momento da desconstituição e reconstituição, observados, na existência de filhos crianças e adolescentes, os direitos dessas pessoas em desenvolvimento.

A construção de espaços facilitados e próprios para a homologação do termo de entendimento evitará que a morosidade do judiciário nacional coloque obstáculos à continuidade e finalização do procedimento de mediação conjuparental.

Longo é o caminho, mas, se construído de forma planejada, integrada, responsável e comprometida, poderá chegar ao objetivo esperado de uma cultura mais conciliatória.

⁶⁸⁴ FACHIN, Luiz Edson. **Direito Civil**: sentidos, transformações e fim. Rio de Janeiro: Renovar, 2015. p. 167, grifo do autor.

4 CONCLUSÃO

Compreendendo-se o Direito da Criança e do Adolescente como um novo Direito que alberga normas e procedimentos específicos para a tutela de crianças e adolescentes, torna-se necessário buscar novas metodologias e aportes epistemológicos para abarcar esse novo. A partir disso, questionou-se se a mediação é meio adequado para efetivar e concretizar a proteção integral de crianças e adolescentes. Ao responder essa indagação, esta investigação chega a algumas considerações conclusivas e propositivas, que seguem elencadas abaixo.

1. A análise da proteção integral de crianças e adolescentes deve perpassar alguns marcadores conceituais jurídicos. Estes servem para nortear a construção e fundamentação jurídica, além de auxiliarem na identificação dos percursos procedimentais que os meios de transformação de conflitos devem observar para efetivar e concretizar a proteção integral de crianças e adolescentes.

1.1 Foram verificados os três âmbitos de concretização jurídica (legislação, doutrina e jurisprudência), a fim de encontrar marcadores conceituais aptos a testarem a efetividade do procedimento de mediação de conflitos nos casos de conflitos conjuparentais. Para isso, foi utilizado o método de análise de conteúdo de Bardin nos três documentos jurídicos apontados a partir da sequência de: pré-análise, exploração do material, delimitação de categorias e interpretação.

1.2 Cinco foram os marcadores encontrados: 1) Condição peculiar de pessoa em desenvolvimento; 2) Sujeitos de direitos e titulares de direitos fundamentais; 3) Prioridade absoluta; 4) Melhor ou superior interesse; 5) Responsabilidades e deveres compartilhados (dever de cuidado).

1.3 Os marcadores foram identificados e descritos no texto a fim de que, a partir do entendimento de cada um, se pudesse demonstrar o alcance conceitual para posterior testagem do procedimento de mediação. Os marcadores elucidam a intenção do legislador estatutário em construir uma norma que favoreça uma tutela preventiva dos direitos de crianças e adolescentes.

1.4 A condição peculiar de pessoa em desenvolvimento anuncia a especialidade da norma em atenção a um grupo específico de pessoas que carece de atenções voltadas ao seu desenvolvimento, fato que desencadeia a promoção desses novos sujeitos de direitos, considerados a partir de seu desenvolvimento como pessoas completas, sendo abandonada a ideia de incapacidade, que gera a preocupação em elencar um rol específico de direitos fundamentais, assim incentivando o incremento e a ação dos agentes de proteção integral. O

fato de esses sujeitos de direitos serem considerados em desenvolvimento revela uma preocupação em priorizar as ações e possibilitar que seu interesse seja privilegiado diante de outros com ele contrastantes. Para respeitar esses preceitos, as ações devem ser compartilhadas entre os três agentes de proteção integral (família, sociedade e Estado), favorecendo que a prevenção de danos seja valorizada por meio do dever de cuidado exercido por cada um.

2 A complexidade que permeia o rompimento conjugal gera reflexos patrimoniais e extrapatrimoniais na vida do conjunto conjugal. Porém, quando esse rompimento é acompanhado por filhos crianças e adolescentes, a complexidade extrapola a esfera dos adultos e atinge essas pessoas em desenvolvimento, potencializando os efeitos na transformação do conflito. Ao compreenderem-se o ciclo da vida familiar, suas reconfigurações e a teia de conflitos desencadeados, é possível afirmar que o tratamento do conflito e das relações em conflito têm profundo impacto no desenvolvimento da personalidade dessas crianças e adolescentes, principalmente no que se refere à sua adaptação ao novo contexto familiar. Portanto, tratar o conflito a partir de uma perspectiva positiva e construtiva auxilia de forma propícia essas novas relações que serão reconfiguradas e reestabelecidas.

3 É de conhecimento, principalmente dos juristas, que o sistema jurídico tem se formatado de maneira mais plural e com viés mais autocompositivo. As últimas mudanças legislativas configuraram um sistema mais voltado à autocomposição do que ao litígio. Muitos são os meios adequados para transformação de um conflito com reflexos jurídicos, sendo utilizados de acordo com as especificidades do caso concreto. Foi escolhida a mediação para análise neste trabalho porque esse meio valoriza a reconfiguração familiar de forma produtiva por intermédio do diálogo e da ênfase nos interesses e necessidades dos envolvidos.

3.1 A mediação encontra no Direito da Criança e do Adolescente um terreno fértil para fazer suas bases teórico-práticas frutificarem. Todos os cinco marcadores conceituais jurídicos de proteção integral de crianças e adolescentes são albergados pelas técnicas e ferramentas usadas pelo mediador durante a sessão de mediação, conforme demonstrado. Ou seja, a testagem dos marcadores conceituais jurídicos da proteção integral de crianças e adolescentes foi validada pelas bases teórico-práticas da mediação.

3.2 A vinculação dos marcadores conceituais da proteção integral, assim, relacionam-se e são conduzidos pelo mediador mediante técnicas e ferramentas. O marcador *prioridade absoluta* é efetivado ao valorizarem-se as necessidades das crianças e dos adolescentes dentro de possibilidades reais de efetivação. O marcador *melhor ou superior interesse* é estimulado pelo

protagonismo do interesse dessas pessoas em desenvolvimento quando da tomada de decisão do conjunto parental dentro de possibilidades reais de efetivação. O marcador *condição peculiar de pessoa em desenvolvimento* é favorecido pelo mediador ao auxiliar os pais a abandonar a ideia de incapacidade dos filhos e a integrá-los ao núcleo familiar como pessoas conscientes que devem compreender o conflito a partir de seu desenvolvimento. O marcador *sujeitos de direitos e titulares de direitos fundamentais* aparece na mediação ao valorizarem-se os direitos fundamentais indispensáveis ao desenvolvimento, enfatizando-se a convivência familiar, o livre desenvolvimento da personalidade e a opinião e expressão. O marcador *responsabilidades e deveres compartilhados (dever de cuidado)* é observado para o resgate da responsabilidade do conjunto parental pelo cuidado e pelo exercício do poder familiar. Serão tarefas do mediador observar todos esses pontos e conduzir o conjunto parental por um caminho de intercompreensão e proteção integral.

4 A partir disso, para atingir o resultado de concretização da proteção integral de crianças e adolescentes na mediação de conflitos, é preciso comprometer o procedimento de mediação com essa proteção integral. Isso é feito ao longo de um percurso de três fases.

4.1 A primeira fase é relativa ao momento ideal para que o procedimento de mediação aconteça. Conforme duas pesquisas empíricas da Espanha e Portugal, além da base doutrinária sobre o tema, o momento pré-judicial ou pré-processual foi identificado como o melhor momento para que a mediação ocorra. A busca por meios autocompositivos antes de buscar a jurisdição estatal, por exemplo, facilita a construção do entendimento pelo reestabelecimento da comunicação, pois o conflito ainda não foi potencializado, facilitando a reconfiguração das relações familiares. Os espaços para que a mediação aconteça de forma pré-judicial são os CEJUSCs ou Câmaras, Institutos e Centros privados; a mediação pode, ainda, ser realizada por mediadores independentes, sendo de iniciativa dos próprios envolvidos, de forma autônoma, ou de seus advogados. Outros espaços poderão favorecer que essa mediação aconteça, como é o caso dos espaços administrativos já destinados a tutelar o direito de crianças e adolescentes, como Conselhos Tutelares, CRAS, CREAS e Juizado da Infância e Juventude, porém, esses espaços ainda precisam ser estimulados e criados pelo Poder Público.

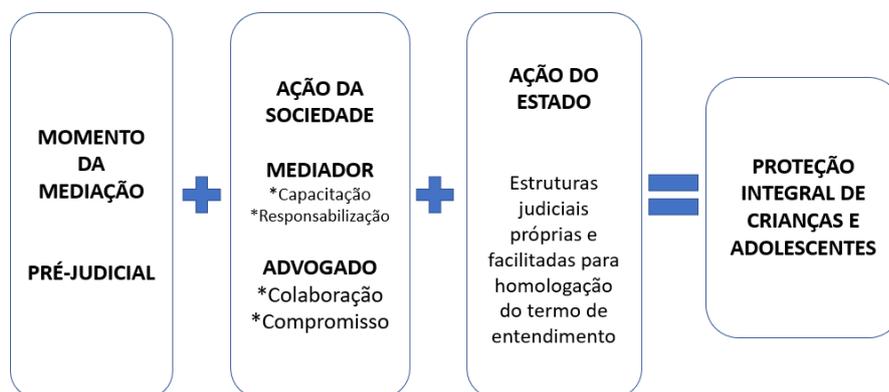
4.2 A segunda fase compreende uma ação da sociedade na figura de mediadores e advogados. Os mediadores deverão atuar de maneira capacitada e responsável. Sobre a capacitação ou formação de mediadores, esta deverá obedecer a parâmetros mínimos de conhecimento e desenvolvimento de habilidades e competências. Além disso, deverá ser construída a partir de três momentos. Primeiramente, antes da mediação, pela capacitação em curso específico e

direcionado para o conflito envolvendo crianças e adolescentes. A seguir, durante a mediação, pelo comprometimento do mediador com sua formação e procedimento, o que será facilitado por um instrumento de autoavaliação, denominado neste trabalho de *portfólio de mediação*. Este servirá, no decorrer das sessões de mediação, para fins de estudo de estratégias, técnicas e ferramentas, além de proporcionar um constante autoconhecimento, o que aprimora substancialmente o mediador como profissional, podendo também ser usado como uma base preparatória para a mediação. Este instrumento foi testado e preliminarmente validado a partir do uso da técnica de grupo focal. Dois grupos focais foram realizados: o primeiro, com mediadoras experientes que atuam como supervisoras e instrutoras em cursos de mediação; o outro, com mediadores em formação. O resultado da pesquisa foi positivo em relação ao uso do instrumento proposto. Por fim, o terceiro momento de construção da formação do mediador dá-se depois da mediação, por meio do controle de qualidade viabilizado pela pesquisa de satisfação do usuário e pela supervisão e formação continuada. Os advogados deverão atuar de forma colaborativa e comprometida. A presença do advogado na mediação é muito bem-vinda, devido ao seu conhecimento técnico e à sua capacidade para esclarecimentos e consultoria jurídica. Essa presença é indispensável na primeira sessão, já que os participantes o escolheram e nele confiam, e também no final, durante a redação do termo de entendimento.

4.3 A última fase refere-se às ações estatais. O Estado, além de estimular a prática da mediação de forma ampla, como, por exemplo, com a criação de espaços favoráveis de mediação pré-judicial junto às estruturas administrativas do Conselho Tutelar, CRAS e CREAS, deve, no caso específico dos conflitos conjuparentais, favorecer estruturas judiciais e ministeriais próprias e facilitadas para a homologação do termo de entendimento construído em mediação. Assim, evita-se que a morosidade do Poder Judiciário nacional coloque obstáculos à continuidade e finalização do procedimento de mediação conjuparental.

Logo, a mediação, observada a sequência procedimental exposta, é procedimento adequado à transformação dos conflitos conjuparentais e concretiza a proteção integral de crianças e adolescentes, conforme ilustra a figura 7.

Figura 7 – O caminho procedimental da mediação para a concretização da proteção integral de crianças e adolescentes



Fonte: A autora (2018)

O resultado a ser alcançado em uma sessão de mediação de um conflito conjuparental é a proteção integral de crianças e adolescentes envolvidos. Para atingir esse resultado, é preciso comprometer o procedimento de mediação. Para isso, deverá ser observada uma sequência procedimental que favoreça o caminho em direção à efetivação e concretização da proteção integral de crianças e adolescentes.

No momento em que há um comprometimento do procedimento de mediação e dos agentes de proteção integral mediante vários comportamentos colaborativos, a mediação é um meio apto a efetivar a proteção integral de crianças e adolescentes. Nesse sentido, a mediação como meio adequado de transformação do conflito conjuparental com reflexos jurídicos tem aptidão teórico-prática e procedimental para efetivar a proteção integral de crianças e adolescentes, deixando de ser uma hipótese a ser testada e tornando-se uma evidência comprovada pela doutrina e pelos dados demonstrados neste trabalho.

REFERÊNCIAS

ABEL, Richard L. (ed.). **The Politics of Informal Justice**. v. 1 - **The American Experience**. New York: Academic Press, 1982.

AHRONS, C. R. (1981). The continuing coparental relationship between divorced spouses. **American Orthopsychiatric Association**, v. 51, n. 3, p. 415-428, July 1981.

ALANEN, Leena. Teoria do bem-estar das crianças. **Cadernos de Pesquisa**, v. 40, n. 141, p. 751-775, set./dez. 2010. Disponível em:
<<http://www.scielo.br/pdf/cp/v40n141/v40n141a05.pdf>>. Acesso em: 15 maio 2018.

ALBERTON, Genacéia da Silva. Repensando a Jurisdição Conflitual. **Revista da AJURIS**. v. 36, n. 115, p. 119-158, set./2009.

ALBUQUERQUE, Kristine Kelly de. A mediação de conflitos como ferramenta na atuação do Conselho Tutelar: um relato de experiência. **Anais da Mostra de Pesquisa em Ciência e Tecnologia 2017**. Fortaleza (CE) DeVry Brasil - Damásio - Ibmec, 2017. Disponível em:
<<https://www.even3.com.br/anais/mpct2017/43948-a-mediacao-de-conflitos-como-ferramenta-na-atuacao-do-conselho-tutelar--um-relato-de-experiencia>>. Acesso em: 19 jun. 2018.

ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. **Proceso, Autocomposición y autodefesa: contribución al estudio de los fines del proceso**. México: Imprenta Universitaria, 2000. Disponível em:
<<http://www.cejamericas.org/Documentos/DocumentosIDRC/146PROCESOAUTOCOMPOSICIONyDEFENSA.pdf>>. Acesso em: 26 mar. 2017.

ALMEIDA, Tânia. **Caixa de Ferramentas em mediação: aportes práticos e teóricos**. São Paulo: Dash, 2013.

ÁLVAREZ, Gladys Stella. Ser um *mestre* em mediação? In: CASELLA, Paulo Borba e SOUZA, Luciane Moessa de (Coords.). **Mediação de conflitos: novo paradigma de acesso à justiça**. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 39-48.

ÁLVAREZ MORENO, María Teresa. La mediación en asuntos civiles y mercantiles. Algunas cuestiones suscitadas al hilo de la Propuesta de Directiva del Parlamento y del Consejo de 22 de octubre de 2004, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles. **Revista del poder judicial**. n. 77, p. 243-304, 2005.

ALVES, André Camerlingo. Mediação Obrigatória: breves comentários ao Projeto de Lei Complementar n. 94/2002, que institucionaliza e disciplina a mediação como método de prevenção e solução consensual de conflitos na esfera civil. **BuscaLegis.ccj.ufsc.br**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/29791-29807-1-PB.pdf>>. Acesso em: 20 ago. 2015.

AMARAL NETO, Francisco dos Santos. A autonomia privada como princípio fundamental da ordem jurídica: perspectivas estrutural e funcional. **Revista de Informação Legislativa**. ano 26, n. 102, abr./jun. 1989. p.207-230.

AMIN, Andrea Rodrigues. Princípios orientadores do direito da criança e do adolescente. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos jurídicos e práticos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

ANDRÉS CIURANA, Baldomero. La mediación civil y mercantil: una asignatura pendiente en España. (a propósito de la propuesta de directiva sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles). **Actualidad Jurídica Uría Menéndez**. n. 12, sept./dec. 2005, Madrid, p. 60-69.

ANDRIGHI, Fátima Nancy. **Juizado Especial de Família**. [Palestra]. 2001. Disponível em: <<http://www.agu.gov.br/page/download/index/id/886218>>. Acesso em: 26 mar. 2015.

ANDRIGHI, Fátima Nancy. **Mediação e outros Meios Alternativos**. [Conferência]. Audiência pública no Ministério da Justiça. 17 set. 2003. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/web/verDiscursoMin?cod_matriculamain=0001118&aplicacao=ministros.ativos>. Acesso em: 28 abr. 2015.

AÑÓN CALVETE, J. Interés del menor. (A propósito de la L.O. 8/15 de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia). **El Derecho.com**. 29.09.2015 Disponível em: <http://www.elderecho.com/tribuna/civil/Interes-menor_11_865180001.html>. Acesso em: 22 mar. 2018.

ARAÚJO, Emília; RODRIGUES, Carmen; FERNANDES, Helena; RIBEIRO, Maria Saldanha. Porque o tempo conta: elementos para uma abordagem sociológica da mediação familiar. **Análise Social**. v. XLVI, n. 199, p. 283-308, 2011.

ARGENTINA. **Código Civil y Comercial de la Nación**. Disponível em: <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm#6>>. Acesso em: 18 set. 2017.

ARGENTINA. Dirección Nacional de Mediación y Métodos Participativos de Resolución de Conflictos. **Boletín de novedades**. 2.2018. Disponível em: <<http://www.jus.gob.ar/media/3285589/2-2018-NovedadesDNMyMPPRC.pdf>>.

ARGENTINA. **Ley 26.589**. Establécese con carácter obligatorio la mediación previa a procesos judiciales. Disponível em: <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/165000-169999/166999/norma.htm>>.

ARIÈS, Philippe. **História social da criança e da família**. Trad. de Dora Flaksman. 2. ed. Rio de Janeiro: Guanabara, 1981.

ARNOLD, Clarice Paim e STEIN, Thais Silveira. Questões jurídicas no âmbito familiar: uma construção interdisciplinar. In: AZAMBUJA, Maria Regina Fay; SILVEIRA, Maritana Viana; BRUNO, Denise Duarte (Org.). **Infância em família: um compromisso de todos**. Porto Alegre: Instituto Brasileiro de Direito de Família, 2004. p. 139-151.

ARONNE, Ricardo. **Direito Civil-Constitucional e Teoria do Caos: estudos preliminares**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

AUSUBEL, David P., SULLIVAN, Edmund V.. **El desarrollo infantil**. v. 2, El desarrollo de la personalidad. Barcelona: Paidós, 1983.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

AZAMBUJA, Maria Regina Fay. Violência sexual intrafamiliar: interfaces com a convivência familiar, a oitiva da criança e a prova da materialidade. **Revista dos Tribunais**, 852, 2006. p. 424-446.

AZAMBUJA, Maria Regina Fay. **Inquirição da criança vítima de violência sexual**: proteção ou violação de direitos? Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

AZEVEDO, André Gomma. Perspectivas metodológicas do processo de mediação: apontamentos sobre a autocomposição no direito processual. In: **Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação**. v. 3, Brasília, Ed. Grupos de Pesquisa, 2005. Disponível em: <<http://www.arcos.org.br/livros/estudos-de-arbitragem-mediacao-e-negociacao-vol2/segunda-parte-artigos-dos-professores/perspectivas-metodologicas-do-processo-de-mediacao-apontamentos-sobre-a-autocomposicao-no-direito-processual>>. Acesso em: 23 abr. 2015.

BAGGIO, Antonio Maria (Org). **O Princípio Esquecido/1**. São Paulo: Cidade Nova, 2008.

BAHIA (Estado). Poder Judiciário. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos – NUPEMEC. **Pesquisa de opinião - CEJUSC Família – 2º Semestre de 2017**. Disponível em: <<https://drive.google.com/file/d/188jX4C1YLclJZw6A3Wmj7yMyjD4ktu1q/view>>.

BANDIERI, Luis María. Análisis del conflicto. In: MUÑOZ, Helena Soletto; PARGA, Milagros Otero. (Coord.) **Mediación y solución de conflictos**: habilidades para una necesidad emergente. Madrid: Editorial Tecnos, 2007. p. 61-76.

BARBOSA, Águeda Arruda. **Mediação familiar interdisciplinar**. São Paulo: Atlas, 2015.

BARBOUR, Rosaline. **Grupos Focais**. Coleção pesquisa qualitativa - coordenada por Uwe Flick. Porto Alegre: Artmed, 2009. Tradução Marcelo Figueiredo Duarte.

BARDIN, Laurence. **Análise de Conteúdo**. Lisboa: Edições 70, 2016. Tradução: Luis Antero Reto e Augusto Pinheiro.

BASTOS, Ísis Boll de Araujo. A tríplex proteção da família: um misto de responsabilidades. In: IBIAS, Delma Silveira. **Família e seus desafios**: reflexos pessoais e patrimoniais. Porto Alegre: IBDFAM/RS: Letra&Vida, 2012. p. 169-188.

BASTOS, Ísis Boll de Araujo. Conflito: teoria geral e os meios adequados de intervenção e transformação. **Revista da Federação Nacional de Mediação de Conflitos - FMC**. 1 ed. Jun./2018. Lisboa/Portugal: FMC. p. 35-46. Formato digital. Disponível em: <https://issuu.com/fmc2018/docs/1.__edi__o_revista_fmc_final>.

BASTOS, Ísis Boll de Araujo. Mediação como instrumento de sustentabilidade das relações familiares na contemporaneidade FAGÚNDEZ, Paulo Roney Ávila; GOULART, Juliana Ribeiro; GONÇALVES, Jéssica (Org.). **Mediação como política pública**. Florianópolis: EMais, 2018.

BASTOS, Ísis Boll de Araujo; SOARES, Flaviana Rampazzo. Abandono de cuidado: conscientizar e responsabilizar. In: ROSA, Conrado Paulindo da; THOMÉ, Liane Maria Busnello. (Org.). **As famílias e os desafios da contemporaneidade**. Porto Alegre/RS: IBDFAM/RS, 2015, p. 196-221.

BECK, Ulrich; BECK-GERNSHEIM, Elisabeth. **Amor a distancia**: nuevas formas de vida en la era global. Barcelona: Paidós Iberica, 2012.

BECK, Ulrich, BECK-GERNSHEIM, Elisabeth. **El normal caos del amor**: las nuevas formas de la relación amorosa Barcelona: Paidós, D.L. 2008.

BECK, Ulrich, BECK-GERNSHEIM, Elisabeth. **O caos totalmente normal do amor**. Petrópolis/RJ: Vozes, 2017. Tradução Fernanda Romero Fernandes Engel e Milton Camargo Mota.

BECKMAN, Linda J. Couples' decision-making process regarding fertility. Karl E. Taeuber_Larry L. Bumpass_James A. Sweet. **Social demograph**. New York: Academic Press, 1978.

BEE, Helen; BOYD, Denise. **A criança em desenvolvimento**. Tradução: Cristina Monteiro; revisão técnica: Antonio Carlos Amador Pereira. 12. ed. Porto Alegre: Artmed, 2011. [E-book].

BELLOSO MARTÍN, Nuria. El cuidado ¿valor ético ou Jurídico? Unas reflexiones a partir del principio de dignidad. In: PEREIRA, Tania da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de. **Cuidado e Vulnerabilidade**. São Paulo: Atlas: 2009. p. 331-358.

BELLOSO MARTÍN, Nuria. La concreción del 'interés (superior) del menor' a partir de la teoría de los conceptos jurídicos indeterminados: la ¿idoneidad? de la Mediación Familiar. **Anuario de la Facultad de Derecho**. n. 26, v. X, p. 1-42, 2017. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Alcalá, (Directores: M^a. Isabel Garrido Gómez y Guillermo Escobar Roca).

BELLOSO MARTÍN, Nuria. Reflexiones sobre mediación familiar: algunas experiencias en el derecho comparado. **Revista de Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais. n. 24, p. 253-333, out./dez., 2005.

BELLOSO MARTÍN, Nuria. Un reto para la mediación: el diseño de su código deontológico. In: PINHO, Humberto dalla Bernardina de; ANDRADE, Juliana Loss de. **Contemporary Tendences in Mediation**. Madrid: Editorial Dykinson, 2015.

BELOFF, Mary. Modelo de la protección de los derechos del niño y de la situación irregular: un modelo para armar y otro para desarmar. In: **Justicia y Derechos del Niño**, UNICEF, 1999. Disponível em: <http://www.unicef.org/argentina/spanish/ar_insumos_PEJusticiayderechos1.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2013.

BERTALANFFY, Ludwig von. **Teoría general de los sistemas**: fundamentos, desarrollo, aplicaciones. 1. ed., 2 reimp. Madrid: Fondo de cultura económica, 1981.

BOFF, Leonardo. **Saber cuidar**: ética do humano, compaixão pela terra. 5. ed. Petrópolis/RJ: Vozes, 1999.

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

BRASIL. Câmara dos Deputados. Plenarinho. **As crianças na Constituinte**. Disponível em: <<https://plenarinho.leg.br/index.php/2017/03/17/as-criancas-na-constituente/>>. Acesso em: 14 fev. 2018.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 4019/2008**. Altera a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, para permitir a separação litigiosa e o divórcio litigioso por meio de convenção de arbitragem, salvo quando houver interesse de incapazes. 2008. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=409024>>. Acesso em: 31 maio 2018.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 4827/1998**. Institucionaliza e disciplina a mediação, como método de prevenção e solução consensual de conflitos. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=21158>>. Acesso em: 20 ago. 2015.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 5495/2016**. Dispõe sobre a não realização de audiência de conciliação na hipótese que especifica. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2087194>>. Acesso em: 02 jul. 2016.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 5696/2001**. Altera o § 2º, do art. 3º, da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, faculta a aplicação do rito sumaríssimo da referida Lei às causas que especifica e dá outras providências. 2001. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=36640>>. Acesso em: 26 mar. 2015.

BRASIL. **Código Criminal do Império**. Manda executar o Código Criminal. Lei de 16 de dezembro de 1830. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm>. Acesso em: 20 mar. 2017.

BRASIL. **Código de Menores**. Decreto 17.943-A, de 12 de outubro de 1927. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/D17943Aimpressao.htm>. Acesso em: 20 mar. 2017.

BRASIL. **Código de Processo Criminal do Império**. 1841. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM261.htm>. Acesso em: 01 ago. 2015.

BRASIL. **Código do Processo Criminal**. 1832. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-29-11-1832.htm>. Acesso em: 01 ago. 2015.

BRASIL. **Código Penal**. Decreto n. 847, de 11 de outubro de 1890. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/D847.htm>. Acesso em: 20 mar. 2017.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Cadastro Nacional de mediadores judiciais e conciliadores**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/ccmj/pages/publico/consulta.jsf>>. Acesso em: 03 ago. 2016.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Fórum Nacional da Mediação e Conciliação – FONAMEC. **Enunciados** de 10 abr. 2015. Disponível em: <http://www.tjmt.jus.br/intranet.arq/cms/grupopaginas/124/1084/file/ENUNCIADOS%20APROVADOS_Comiss%C3%A3o%20Acesso%20Just%20Cid%20CNJ.pdf>. Acesso em: 8 jun. 2015.

BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em Números 2016**: ano-base 2015. Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/10/b8f46be3dbb344931a933579915488.pdf>>. Acesso em: 18 fev. 2017.

BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em Números 2017**: ano-base 2016. Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2017. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/12/b60a659e5d5cb79337945c1dd137496c.pdf>>. Acesso em: 12 out. 2017.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Azevedo, André Gomma de (Org.). **Manual de Mediação Judicial**. 5. ed. Brasília/DF: CNJ, 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/06/c276d2f56a76b701ca94df1ae0693f5b.pdf>>.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Azevedo, André Gomma de (Org.). **Manual de Mediação Judicial**. 6. ed. Brasília/DF: Conselho Nacional de Justiça, 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/07/f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfec54.pdf>>.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Guia de Conciliação e Mediação Judicial**: orientação para instalação de CEJUSC. Brasília/DF: Conselho Nacional de Justiça, 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/06/1818cc2847ca50273fd110eafdb8ed05.pdf>>. Acesso em: 03 jul. 2015.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Provimento n. 67**. 26 mar. 2018. Dispõe sobre os procedimentos de conciliação e de mediação nos serviços notariais e de registro do Brasil. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3415>>. Acesso em: 02 jun. 2018.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução n. 125**, de 29 de novembro de 2010. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>>.

BRASIL. **Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem – CONIMA**. 1997. Disponível em: <www.conima.org.br>.

BRASIL. **Constituição do Império**. 1824. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei_sn/1824-1899/lei-38396-15-outubro-1827-566688-publicacaooriginal-90219-pl.html>. Acesso em: 01 ago. 2015.

BRASIL. **Convenção sobre os Direitos da Criança**. Decreto n. 99.710, de 21 de novembro de 1990. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm>. Acesso em: 18 set. 2017.

BRASIL. **Decreto n. 737**, de 25 de novembro de 1850. Determina a ordem do Juízo no processo Commercial. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dim/dim737.htm>. Acesso em: 01 ago. 2015.

BRASIL. Fórum Nacional de Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente. **O Fórum DCA na linha do tempo dos direitos da criança e do adolescente**. Disponível em: <<http://www.forumdca.org.br/historia>>. Acesso em: 14 fev. 2018.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Estatísticas do Registro Civil**. Disponível em: <<https://biblioteca.ibge.gov.br/pt/biblioteca-catalogo?view=detalhes&id=7135>>. e <<https://www.ibge.gov.br/estatisticas-novoportal/sociais/populacao/9110-estatisticas-do-registro-civil.html?=&t=downloads>>. Acesso em: 05 out. 2017 e Acesso em: 28 out. 2017.

BRASIL. **Instituto Nacional de Mediação e Arbitragem - INAMA**. 1991. Disponível em: <<http://inama.org.br/>>.

BRASIL. **Instituto de Mediação e Arbitragem do Brasil - IMAB**. 1994. Disponível em: <<http://www.imab-br.net/>>.

BRASIL. Justiça Federal. Conselho da Justiça Federal. Centro de Estudos Judiciários-CEJ. **Jornadas de Direito Civil**. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej>>.

BRASIL. Justiça Federal. Conselho da Justiça Federal. Centro de Estudos Judiciários-CEJ. I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudiciais de Litígios. **Enunciados**. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/>>. Acesso em: 15 set. 2016.

BRASIL. **MEDIARE**. 1997. Disponível em: <<http://www.mediare.com.br/a-instituicao/>>.

BRASIL. Ordem dos Advogados do Brasil – OAB. Resolução n. 02/2015. Aprova o Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/arquivos/resolucao-n-022015-ced-2030601765.pdf>>. Acesso em: 06 ago. 2015.

BRASIL. **Pacto de Estado em favor de um Judiciário mais Rápido e Republicano.**

Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=63995>>. Acesso em: 10 set. 2015.

BRASIL. **II Pacto Republicano de Estado por um sistema de justiça mais acessível, ágil e efetivo.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/outros/iipacto.htm>. Acesso em: 10 set. 2015.

BRASIL. Secretaria Nacional de Assistência Social. Centro de Referência Especializado de Assistência Social – CREAS. **Orientações Técnicas.** Disponível em:

<<http://aplicacoes.mds.gov.br/snas/documentos/04-caderno-creas-final-dez..pdf>>. Acesso em: 19 jun. 2018.

BRASIL. Senado Federal. **Ideia Legislativa.** Mediadores passar a ser profissionais.

Disponível em:

<<https://www12.senado.leg.br/ecidadania/visualizacaoideia?id=98971&voto=favor>>. Acesso em: 18 abr. 2018.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado n. 470**, de 2013. Dispõe sobre o Estatuto das Famílias e dá outras providências. Disponível em:

<<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/115242>>. Acesso em: 28 maio 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Quarta Turma reconhece acordo em ação já sentenciada e prestigia atuação de centro de conciliação.** [Notícia]. 11 dez. 2017.

Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Quarta-Turma-reconhece-acordo-em-a%C3%A7%C3%A3o-j%C3%A1-sentenciada-e-prestigia-atua%C3%A7%C3%A3o-de-centro-de-concilia%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 12 dez. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Pesquisa – Jurisprudência STJ.** Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>>. Acesso em: 20 mar. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Pesquisa de Jurisprudência.** Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 16 mar. 2018.

BRASIL. **Ordenações Filipinas.** 1603. Disponível em:

<<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/15p1311.htm>>. Acesso em: 20 mar. 2017.

BRASIL. **Ordenações Filipinas.** 1603. Livro 3, Tit. 20: Da ordem do Juízo nos feitos cíveis.

Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/13p587.htm>>. Acesso em: 01 ago. 2015.

BRONFENBRENNER, Urie. **La ecología del desarrollo humano: cognición y desarrollo humano.** Barcelona: Paidós, 1987.

BROPHY, Connie Capdevila. La coordinación de coparentalidad. Una intervención especializada para familias en situación de alta conflictividad crónica post-ruptura de pareja. **Anuario de Psicología**. n. 46, p. 41-49, 2016. Disponível em: <<http://www.elsevier.es>>. Acesso em: 24 abr. 2018.

BRUNO, Denise Duarte. A guarda compartilhada na prática e as responsabilidades dos pais. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Família e Responsabilidade: teoria e prática do direito de família**. Porto Alegre: Magister/IBDFAM, 2010. p. 224.

BRUNO, Denise Duarte. **Jurisdicialização, racionalização e carisma: as demandas de regulação das relações familiares ao poder judiciário gaúcho**. Tese (Mestrado em Sociologia). Instituto de Filosofia e Ciências Humanas. Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS, Porto Alegre, 2006. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10183/10249>>. Acesso em: 05 set. 2015.

BUSH, Robert A. Baruch e FOLGER, Joseph P. **The promise of mediation: the transformative approach to conflict**. San Francisco, CA: Jossey-Bass. 2005.

CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções Processuais**. Salvador: JusPODIVM, 2016.

CALMON, Petronio. **Fundamentos da Mediação e da Conciliação**. 2. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

CAMPOS, Luís Melo. Mediação de conflitos: enquadramentos institucionais e posturas epistemológicas. In: VASCONCELOS-SOUSA, José (Coord.) **Mediation In Action - A Mediação em Acção**. Coimbra: MEDIARCOM/Minerva, 2008. Disponível em: <<https://dspace.uevora.pt/rdpc/bitstream/10174/2473/1/Media%C3%A7%C3%A3o.pdf>>.

CAMUS, Maximiliano. Mediação familiar: âmbito y especialidad. In: MUÑOZ, Helena Soletto; PARGA, Milagros Otero. (Coord.) **Mediación y solución de conflictos: habilidades para una necesidad emergente**. Madrid: Editorial Tecnos, 2007.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da personalidade: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

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

CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. **Revista de Arbitragem e Mediação**. Ano 11, v. 41, p. 405-424, abr./jun./2014.

CAPPELLETTI, Mauro. Alternative Dispute Resolution Processes within the Framework of the World-Wide Access-to-Justice Movement. **The Modern Law Review**. v. 56, p. 282-296, May 1993. Disponível em: <<https://onlinelibrary.wiley.com/doi/epdf/10.1111/j.1468-2230.1993.tb02673.x>>. Acesso em: 17 jan. 2017.

CAPRA, Fritjof. **A teia da vida**: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos. 7. ed. São Paulo: Cultrix, 2002.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei no 9.307/96. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009.

CARRASCO, Marta Blanco. **Mediación y sistemas alternativos de resolución de conflictos**: una visión jurídica. Madrid: Reus, 2009.

CARTER, Betty e MCGOLDRICK, Monica et. al. **As mudanças no ciclo de vida familiar**: uma estrutura para a terapia familiar. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 1995.

CASTELO, Higinia Orvalho. **O contrato de mediação**. Coimbra: Almedina, 2014.

CASTILLA Y LEÓN. Ley 1/2006 - mediación familiar de Castilla y León. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2006-7837>>. Acesso em: 25 jan. 2018.

CAVALLIERI, Alyrio. Direito do Menor – Um novo direito. **Revista da Faculdade de Direito UFMG**. Belo Horizonte: UFMG, v. 27, n. 21, p. 384-399, maio/1979. Disponível em: <<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/917/860>>. Acesso em: 10 dez. 2016.

CAVALLIERI, Alyrio. **Direito do Menor**. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

CHASE, Oscar G. **Direito, cultura e ritual**: sistemas de resolução do conflito no contexto da cultura comparada. São Paulo: Marcial Pons, 2014. Tradução: Sergio Arenhart e Gustavo Osna.

COELLO PULIDO, Ángela. **Los menores de edad en el juego de la mediación**. Barcelona: J.M. Bosch Editor, 2017.

COLLANTES, Enrique Calzada; BARRIO, María Luisa Sacristán; LASO, Jesús de la Torre (Coord.). **La intervención psicosocial en los puntos de encuentro familiar**. Valladolid: Federación Nacional de Puntos de Encuentro (FEDEPE), 2011.

COOLEY, Jonh W. **A advocacia na mediação**. Brasília: Unb, 2001.

COTTA, Rosângela Minardi Mitre, MENDONÇA, Érica Toledo de, COSTA, Glaucete Dias da. Portfólios reflexivos: construindo competências para o trabalho no Sistema Único de Saúde. **Revista Panamericana de Salud Publica**. v. 30, n. 5, p. 415 – 421, 2011. Disponível em: <<https://scielosp.org/toc/rpsp/2011.v30n5/>>. Acesso em: 10 jun. 2018.

CRUZ, Rosana Martingo. **Mediação Familiar**: limites materiais dos acordos e o seu controlo pelas autoridades. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

CURY, Cesar Felipe. Mediação. In: ZANETI JR., Hermes e CABRAL, Trícia navarro Xavier. **Justiça Multiportas**: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos. Salvador: JusPODIVM, 2016. p. 485-507.

CURY, Munir; SILVA, Antonio Fernando do Amaral e; GARCÍA MÉNDEZ, Emilio (Coord.). **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado**: comentários jurídicos e sociais. São Paulo: Malheiros, 1992.

D'ABATE, Dominic A. Use of solution-focused and family narrative approaches in working with high conflict families: Strategies and techniques that can be utilized in parenting coordination and co-parenting coaching. **Journal of Child Custody**. v. 13, n. 4, p. 269-288, nov./2016. DOI: <<https://doi.org/10.1080/15379418.2016.1247308>>. Acesso em: 07 nov. 2017.

D'ABATE, Dominic; MORRONE, Aldo. **Families in transition**: parenting travel log. Consensus Mediation Centre. 2008. Disponível em: <http://www.consensusmediation.org/public_html/PUBLICATIONS_1.html>. Acesso em: 07 nov. 2017.

DIAS, Carla Carolina; GADELHA, Deborah; PEREIRA, Marília; PIRES, Renata; ROCHA, Juliana Toledo; TORRES, Isadora. **A mediação de conflitos no Conselho Tutelar**: um panorama da atuação extensionista nos conselhos de mangabeira e da região norte no ano de 2013. Centro de Ciências Jurídicas /UFPB. Disponível em: <<http://www.prac.ufpb.br/enex/trabalhos/3CCJDCJPROBEX2013592.pdf>>. Acesso em: 19 jun. 2018.

DIAS ANDRADE, Fernando. Poder Familiar e Afeto numa Perspectiva Espinosana. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Família e Dignidade Humana**. Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família. São Paulo: IOB Thomson, 2006. p. 397-393.

DIGIÁCOMO, Murillo José. **A mediação e o Direito da Criança e do Adolescente no Brasil**: construindo alternativas para a desjudicialização do atendimento. Publicado nas páginas do CAOPCAE/MPPR em 02 abr. 2015. Disponível em: <http://www.crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/doutrina/justica_restaurativa/mediacao_e_o_direito_da_crianca_e_adolescente.pdf>. Acesso em: 19 jun. 2018.

DIMOULIS, Dimitri e MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

DISTRITO FEDERAL. Ordem dos Advogados do Brasil – OAB. Comissão Especial de Mediação. **Tudo o que você queria saber sobre mediação**. Disponível em: <<http://www.oabdf.org.br/impresos/cartilhas/tudo-o-que-voce-queria-saber-sobre-mediacao/>>. Acesso em: 09 jun. 2018.

DISTRITO FEDERAL. Poder Judiciário da União. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. NUPEMEC. **Relatórios Estatísticos e de Gestão**. Disponíveis em: <<https://www.tjdft.jus.br/institucional/2a-vice-presidencia/nupemec/relatorios-1>>.

DISTRITO FEDERAL. Poder Judiciário da União. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. **Relatório Semestral NUPEMEC 2016**. Disponível em: <http://www.tjdft.jus.br/institucional/2a-vice-presidencia/nupemec/relatorios-1/nupemec/relatorios/Relatorio_Semestral_2016.pdf>. Acesso em: 30 out. 2017.

DISTRITO FEDERAL. Poder Judiciário da União. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. NUPEMEC. Relatórios Estatísticos e de Gestão. **Relatório Anual de Atividades 2017**. Disponíveis em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/2a-vice-presidencia/nupemec/relatorios-1/nupemec/relatorios/copy_of_RelatorioAnualNUPEMECde2017.pdf>

DIZ, Fernando Martín. **La mediación**: sistema complementario de Administración de Justicia. Madrid: Consejo General del Poder Judicial: Lerko, 2010.

DRAPKIN, Robin; BIENENFELD, Florence. The Power of Including Children in Custody Mediation. **Journal of Divorce**. v. 8, issue 3-4, p. 63-95, 1985. DOI: <10.1300/J279v08n03_07>. Acesso em: 26. nov. 2017.

EDWARDS, Harry T. Alternative Dispute Resolution: Panacea or Anathema? **Harvard Law Review**. v. 99, n. 3, p. 668-684, jan./1986.

EIBL-EIBESFELDT, Irenäus. **El hombre preprogramado**: lo hereditario como factor determinante en el comportamiento humano. Madrid: Alianza, 1987.

ELIAS, Roberto João. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**: Lei n. 8069, de 13 de julho de 1990. São Paulo: Saraiva, 1994.

ELIAS, Roberto João. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**: Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. [E-book].

ENGELS, Friedrich. **A origem da Família, da Propriedade Privada e do Estado**. São Paulo: Centauro, 2002.

ENTELMAN, Remo F. **Teoría de conflictos**: hacia un nuevo paradigma. Barcelona/ESP: Gedisa, 2002.

EREL, Osnat; BURMAN, Bonnie. Interrelatedness of marital relations and parent-child relations: a meta-analytic review. **Psychological Bulletin**. v. 118, n.1, p. 108-132, jul./1995. Disponível em: <<http://psycnet.apa.org/fulltext/1995-36555-001.pdf>>. Acesso em: 10 fev. 2018.

ESPAÑA. **Asociación Española de Mediación - ASEMED**. Disponível em: <https://www.change.org/p/ciudadanos-implantaci%C3%B3n-de-la-obligatoriedad-de-la-sesi%C3%B3n-informativa-de-mediaci%C3%B3n-previa-al-juicio?recruiter=853855380&utm_source=share_petition&utm_medium=copylink&utm_campaign=share_petition&utm_term=share_petition>.

ESPAÑA. Asociación Española de Mediación – ASEMED. **Formulario de solicitud de seguro de responsabilidad civil**. Disponível em: <<https://www.asedmed.org/seguro-responsabilidad-civil/>>. Acesso em: 01 dez. 2017.

ESPAÑA. **Asociación para la Protección del Menor – APROME**. 1994. Disponível em: <<http://www.aprome.org/index.html>>.

ESPAÑA. Broker's 88 Correduría de Seguros, S.A.. **Seguro de Responsabilidad Civil para Mediadores Sociales**. Disponível em: <<https://www.brokers88.es/colectivos/seguro-de-responsabilidad-civil-para-mediadores-sociales/>>. Acesso em: 01 dez. 2017.

ESPAÑA. **Protección Jurídica del Menor**. Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1996-1069>>. Acesso em: 18 set. 2017.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, NOVA YORK. **The New York Society for the Prevention of Cruelty to Children** (NYSPCC). Disponível em: <<https://www.nyspcc.org/about-the-new-york-society-for-the-prevention-of-cruelty-to-children/>>. Acesso em 15 mar. 2017.

ESTROUGO, Mônica Guazzelli. Direito de Família: quando a família vai ao Tribunal. In: ZIMERMAN, David; COLTRO, Antonio Carlos Mathias (org.). **Aspectos psicológicos na prática jurídica**. Campinas/SP: Millennium, 2002. p. 203-215.

ESTROUGO, Mônica Guazzelli. Litígio de família: quem protege as crianças? In: AZAMBUJA, Maria Regina Fay; SILVEIRA, Maritana Viana; BRUNO, Denise Duarte (Org.). **Infância em família: um compromisso de todos**. Porto Alegre: Instituto Brasileiro de Direito de Família, 2004. p. 167 – 175.

FACCHINI NETO, Eugênio. A função social do direito privado. **Revista da AJURIS**, Ano XXXIV, n. 105, p. 153 – 188, mar./2007.

FACCHINI NETO, Eugênio. A outra justiça – ensaio de direito comparado sobre os meios alternativos de resolução do conflito. **Revista da AJURIS**. Porto Alegre: AJURIS. ano 36, n. 115, p. 85 – 117, set./2009.

FACCHINI NETO, Eugênio. ADR (Alternative Dispute Resolution) – meios alternativos de resolução de conflitos: solução ou problema? **Revista Direitos Fundamentais & Justiça**. Porto Alegre: HS Editora. Ano 5, n. 17, p. 118 – 141. out./dez. 2011.

FACCHINI NETO, Eugênio. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 13 – 62.

FACHIN, Luiz Edson. **Direito Civil: sentidos, transformações e fim**. Rio de Janeiro: Renovar, 2015.

FACHIN, Luiz Edson. Em nome do pai (estudo sobre o sentido e o alcance do lugar jurídico ocupado no pátrio dever, na tutela e na curatela). In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org.). **Direito de família contemporâneo: doutrina, jurisprudência, direito comparado e interdisciplinariedade**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

FACHIN, Rosana Amara Girardi. **Em busca da família do novo milênio: uma reflexão crítica sobre as origens históricas e as perspectivas do Direito de Família brasileiro contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

FAGUNDES, Izabel Cristina Peres. A participação dos filhos na mediação. In: MARODIN, Marilene e MOLINARI, Fernanda (Org.). **Mediação de Conflitos: paradigmas contemporâneos e fundamentos para a prática**. Porto Alegre: Imprensa Livre, 2016. p. 347-361.

FALECK, Diego e TARTUCE, Fernanda. **Introdução histórica e modelos de mediação**. Disponível em: <www.fernandatartuce.com.br/artigosdaprofessora>. Acesso em: 18 jun. 2018.

FARIAS, Cristiano Chaves de e ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil – Famílias**. v. 06. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FARINHA, António H. L. Mediação versus Justiça: de uma relação de paixão à separação? **Volume Comemorativo dos 10 anos do curso de Pós-graduação “Proteção de menores – Prof. Doutor F. M. Pereira Coelho”**. Centro de Direito da Família. Faculdade de Direito da Unversidade de Coimbra. v. 12. Coimbra: Coimbra editora, 2008.

FAZENDA, Ivani Catarina Arantes. **Interdisciplinaridade: um projeto em parceria**. São Paulo: Loyola, 1993.

FEINBERG, M. E. Coparenting and the transition to parenthood: a framework for prevention. **Clinical Child and Family Psychology Review**, v. 5, n. 3, p. 173-195, 2002. Disponível em: <<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3161510/>>. Acesso em: 07 nov. 2017.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Aurélio Século XXI: o dicionário da língua portuguesa**. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

FERRY, Luc. **Famílias, amo vocês: política e vida privada na época da globalização**. Tradução Jorge Bastos. Rio de Janeiro: Objetiva, 2010. Título original: Familles, jês vous aime: politique et la vie privée à l’âge de la mondialisation.

FIORELLI, José Osmir; FIORELLI, Maria Rosa; MALHADAS JUNIOR, Marcos Julio Olivé. **Mediação e solução de conflitos: teoria e prática**. São Paulo: Atlas, 2008.

FISS, Owen M.. Against Settlement. **The Yale Law Journal**. v. 93, n. 6, p. 1073-1090, May 1984. Disponível em: <http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2206&context=fss_papers>. Acesso em: 07 dez. 2017.

FISS, Owen M.. The Forms of Justice. **Harvard Law Review**. v. 93, n.1, p. 1-58, nov./1979. Disponível em: <http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2201&context=fss_papers>. Acesso em: 07 dez. 2017.

FLORES, Luis Gustavo Gomes. O professor que prepara a aula não sabe transar: contribuições waratianas para uma reflexão sedutora do direito. In: ROCHA, Leonel Severo; LOIS, Cecilia Caballero, MELEU, Marcelino (Coords.). **Cátedra Luis Alberto Warat** [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS; Florianópolis: CONPEDI, 2015. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg/2y368zo8/U2Rg7gopJn2007iS.pdf>>.

FOLGER, Joseph P. A evolução e avaliação da mediação no Brasil: questões chave para analisar o projeto e a implementação da prática. In: BRAGA NETO, Adolfo. **Mediação: uma experiência brasileira**. São Paulo: CLA Editora, 2017. p. 71-88.

FONSECA, Antonio Cezar Lima da. O poder familiar e o Novo Código Civil. In: AZAMBUJA, Maria Regina Fay; SILVEIRA, Maritana Viana; BRUNO, Denise Duarte (Org.). **Infância em família: um compromisso de todos**. Porto Alegre: Instituto Brasileiro de Direito de Família, 2004. p. 229-248.

FONSECA, Antonio Cezar Lima da. **Direitos da Criança e do Adolescente**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

FREIJO, Enrique Arranz. Un modelo teórico para la comprensión de las relaciones entre la interacción familiar y el proceso de desarrollo psicológico: modelo contextual-ecológico, interactivo-bidireccional y sistémico. In: FREIJO, Enrique Arranz. **Familia y desarrollo psicológico**. Madrid: Pearson Education, 2004.

FREITAS JR, Antonio Rodrigues. Sobre a relevância de uma noção precisa de conflito. **Revista do Advogado**, Ano XXXIV, n. 123, p. 11-18, ago./2014.

FRIEDMAN, Lawrence M. Juridisation (processus de). In: ARNAUD, André- Jean (Org.). **Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit**. 2. ed. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1993.

GABBAY, Daniela Monteiro. **Mediação & Judiciário no Brasil e nos EUA: condições, desafios e limites para a institucionalização da mediação no judiciário**. Série MASC. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DALLORE, Luiz; ROQUE, Andre Vasconcelos; OLIVEIRA Jr., Zulmar Duarte de. **Teoria geral do processo: comentários ao CPC de 2015: parte geral**. São Paulo: Forense, 2015. [E-book].

GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DALLORE, Luiz; ROQUE, Andre Vasconcelos; OLIVEIRA Jr., Zulmar Duarte de. **Processo de conhecimento e cumprimento de sentença: comentários ao CPC de 2015**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016. [E-book].

GALANTER, Marc. Direito em abundância: a actividade legislativa no Atlântico Norte. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, n. 36, p. 103-145, fev./1993. Disponível em: <<http://www.ces.uc.pt/rccs/includes/download.php?id=499>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

GALÍCIA. Ley 4/2001 - reguladora de la Mediación Familiar. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2001-12716>>. Acesso em: 25 jan. 2018.

GANANCIA, Danièle. Justiça e mediação familiar: uma parceria a serviço da co-parentalidade. **Revista do Advogado**. Associação dos Advogados de São Paulo. n. 62. p. 7-15, mar./2001.

GASSERT, Maria Lucia Rodrigues Guimaraes; TEIXEIRA, Priscila e ALENCAR, Tatiana Mendes. Intervisão: o terapeuta comunitário como ator e investigador na produção do saber.

XXX Congresso de Secretários Municipais de Saúde do Estado de São Paulo. 2016. Disponível em: <<http://sms.sp.bvs.br/lildbi/docsonline/get.php?id=9204>>. Acesso em: 10 jun. 2018.

GOMES, Lucinda das Dores Tiago. **Mediação familiar e processo de mudança adaptativa: impacto das decisões parentais responsáveis na (co) parentalidade, em fase de separação-divórcio**. Tese (Doutorado em Psicologia). Programa Interuniversitário de Doutoramento em Psicologia. Universidade de Lisboa e Universidade de Coimbra, 2018. Disponível em: <<http://repositorio.ul.pt/handle/10451/33143>>. Acesso em: 10 maio 2018.

GOMES DA COSTA, Antônio Carlos. Natureza e implantação do novo direito da criança e do adolescente. In: PEREIRA, Tânia da Silva (Coord.) **Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei 8.069/90: “estudos sócio-jurídicos”**. Rio de Janeiro: Renovar, 1992. p. 17-33.

GOMES DA COSTA, Antônio Carlos. Artigo 6º. In: CURY, Munir (Coord.). **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

GORETTI, Ricardo. **Mediação e Acesso à Justiça**. Salvador: JusPODIVM, 2016.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Conciliação e mediação endoprocessuais na legislação projetada. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**. Porto Alegre, v. 13, n. 91, p. 71-92, set. /out. 2014.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Conciliação e Mediação Judiciais no Projeto de Novo Código de Processo Civil. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, ano 48, n. 190, p. 9-15, abr./jun. 2011. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242877/000923075.pdf?sequence=1>>.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Futuro da conciliação e mediação no Brasil é promissor, avalia especialista [Entrevista]**. CNJ, Brasília, 26 nov. 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/81029-futuro-da-conciliacao-e-mediacao-no-brasil-e-promissor-avalia-especialista>>.

GROENINGA, Giselle Câmara. Fundamentos dos direitos da personalidade das crianças e sua relação com os pais. In: DIAS, Maria Berenice e PINHEIRO, Jorge Duarte. **Escritos de Direito das Famílias: uma perspectiva luso-brasileira**. Porto Alegre: Magister, 2008.

GROENINGA, Giselle Câmara. Berço da formação moral, família tem responsabilidade sobre a corrupção. **Revista Consultor Jurídico**. 27 mar. 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-mar-27/processo-familiar-berco-formacao-familia-responsabilidade-corrupcao>>. Acesso em: 27 set. 2017.

GROENINGA, Giselle Câmara. Do interesse à criança ao melhor interesse da criança – contribuições da mediação interdisciplinar. **Revista do Advogado**. Associação dos Advogados de São Paulo. n. 62, p.72-83, mar./2001.

GROENINGA, Giselle Câmara. Guarda Compartilhada – a tutela do poder familiar. In: PEREIRA, Tânia da Silva, PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coords.). **A ética da convivência familiar e sua efetividade no cotidiano dos tribunais**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

GROENINGA, Giselle Câmara. Mediação interdisciplinar – um novo paradigma. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, v. 8, n. 40, p. 152-169, fev./mar. 2007.

GROENINGA, Giselle Câmara. **Direito à convivência entre pais e filhos**: análise interdisciplinar com vistas à eficácia e sensibilização de suas relações no poder judiciário. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito – Departamento de Direito Civil, Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2011. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-22082012-152003/pt-br.php>>.

GUERRA, Paulo. Sensibilidade, sentimento e Direito na filiação, na adoção e na proteção das crianças e Jovens. In: DIAS, Maria Berenice; PINHEIRO, Jorge Duarte. **Escritos de Direito das Famílias**: uma perspectiva luso-brasileira. Porto Alegre: Magister, 2008.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição**: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1997-2002.

HEFFERNAN, Margaret. **Ouse discordar**. Disponível em: <<https://youtu.be/7tQ3gnD3Dag>>. Acesso em: 26 mar. 2015.

HILL, Richard. The Theoretical Basis of Mediation and Other Forms of ADR: Why They Work. **Arbitration International**, v. 14, n. 2, p. 173-184, jun.1998.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. A incessante travessia dos tempos e a renovação dos paradigmas: a família, seu status e seu enquadramento na pós-modernidade. In: **Direito de Família, diversidade e multidisciplinaridade** – Anais II Simpósio Sul-Brasileiro de Direito de Família, jun./2006. Porto Alegre: IBDFAM, 2007.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Família e casamento em evolução. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre: Síntese, v.01, n. 01, p. 7-17, abr./jun. 1999.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Responsabilidade Civil na relação paterno-filial. HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes (Coordenadora e Coautora). **Direito e Responsabilidade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 1-33.

HOUAISS, Antônio e VILLAR, Mauro Sales. **Dicionário Houaiss de Língua Portuguesa**. Elaborado pelo Instituto Antônio Houaiss de Lexicografia e Banco de dados da Língua Portuguesa S/C Ltda. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

HOWARD MARKEL and M.D. Case Shined First Light on Abuse of Children. **The new York Times**. 14 dec. 2009. Disponível em: <<http://www.nytimes.com/2009/12/15/health/15abus.html>>. Acesso em: 15 mar. 2017.

ISHIDA, Válter Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente**: doutrina e jurisprudência. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

JOBIM, Marco Félix. **Direito à Duração Razoável do Processo: Responsabilidade Civil do Estado em Decorrencia da Intempestividade Processual.** São Paulo: Conceito, 2011.

JOBIM, Marco Félix. **Teoria, história e processo: com referências ao CPC/2015.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

JOVEN, Joaquín María Andrés. Proyecto para la implantación en España de la mediación familiar intrajudicial tras la entrada en vigor de la Ley 15/2005. In: ORTUÑO MUÑOZ, José Pacual; SÁEZ VALCÁRCEL, Ramón (Dir.). **Alternativas a la judicialización de los conflictos: la mediación.** Consejo General del Poder Judicial. Madrid: Lerko Print, S.A, 2007.

JURAN, Joseph M. **Quality control handbook.** 3. ed. United States of America: Ed. McGraw-Hill Book Company, 1974.

KRIESBERG, Louis; DAYTON, Bruce W. **Constructive Conflicts: From Escalation to Resolution.** 4. ed. Lanham, Maryland/USA: Rowman & Littlefield Publishers, Inc. 2012.

KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas.** 13. ed. São Paulo: Perspectiva, 2017. Tradução Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. Série Debates, n. 115.

LACAN, Jacques. **Os complexos familiares na formação do indivíduo: ensaio de análise de uma função em psicologia.** Rio de Janeiro: Zahar, 1987.

LEDERACH, John Paul. **A imaginação moral: arte e alma da construção da paz.** São Paulo: Palas Athena, 2011. Tradução: Marcos Fávero Florence de Barros.

LEDERACH, Jonh Paul. **Transformação de conflitos.** São Paulo: Palas Athena, 2012.

LERSCH, Philip. **La estructura de la personalidad.** v.1. Barcelona: Scientia, 1958.

LEVIN, Irene. Living Apart Together: A New Family Form. **Current Sociology**, v. 52, n. 2, p. 223–240, March 2004. Disponível em: <<http://journals.sagepub.com/doi/pdf/10.1177/0011392104041809>>. Acesso em: 11 ago. 2017.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente.** São Paulo: Malheiros, 1991.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. A constitucionalização do direito civil. **Revista de Informação Legislativa.** Brasília. a. 36 n. 141 jan./mar. 1999. Disponível em: <<http://www.direitofmc.xpg.com.br/TGDC/texto01.pdf>>. Acesso em: 14 maio 2010.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Famílias Contemporâneas e as dimensões da responsabilidade. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Família e responsabilidade: teoria e prática do direito de família.** Porto Alegre: Magister/IBDFAM, 2010.

LOREA, Roberto Arriada. Mediação Privada no juízo de família. **Empório do Direito.** Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/backup/mediacao-privada-no-juizo-de-familia-por-roberto-arriada-lorea/>>. Acesso em: 10 jun. 2016.

LUCHIARI, Valeria Ferioli Lagrasta. **Mediação Judicial**: análise da realidade brasileira – origem e evolução até a Resolução n. 125 do Conselho Nacional de Justiça. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

LUZ, Ilana Martins. Justiça Restaurativa e Mediação Vítima-ofensor no Sistema Criminal. In: ZANETI JR., Hermes e CABRAL, Trícia navarro Xavier. **Justiça Multiportas**: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos. Salvador: JusPODIVM, 2016.

LYUBOMIRSKY, Sonja, KING, Laura & DIENER, Ed. The benefits of frequent positive affect: does happiness lead to success? **Psychological Bulletin**. v. 131, n. 6, 2005, p. 803–855. Disponível em: <<https://www.apa.org/pubs/journals/releases/bul-1316803.pdf>>. Acesso em: 10 ago 2018.

M. NUÑEZ PACHECO. **Los conceptos jurídicos indeterminados**: la mercadería. Controversias y soluciones. Ecuador/Quito: Corporación editora nacional. 2013. Disponível em: <<http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/4038/1/SM132-Nu%C3%B1ez-Los%20conceptos.pdf>>. Acesso em: 10 jul. 2017.

MACIEL, Katia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de direito da criança e do adolescente**: aspectos teóricos e práticos. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MANZANARES, Raquel Castillejo. Mediación em el ámbito familiar. In: MUÑOZ, Helena Soletto (Directora). **Mediación y resolución de conflictos**: técnicas y âmbitos. Madrid: Editorial Tecnos, 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica Processual e Tutela de Direitos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil**. 2. ed. v. 1. Teoria do Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARODIN, Marilene. A importância do Genograma na Mediação Familiar. In: MARODIN, Marilene e MOLINARI, Fernanda (Org.). **Mediação de Conflitos**: paradigmas contemporâneos e fundamentos para a prática. Porto Alegre: Imprensa Livre, 2016. p. 295-278.

MARQUES, Claudia Lima e MIRAGEM, Bruno. **O novo Direito Privado e a proteção dos vulneráveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MARTEL, Letícia de Campos Velho. **Direitos Fundamentais Indisponíveis**: os limites e os padrões do consentimento para a autolimitação do direito fundamental à vida. 2010. 475p. Tese (Doutorado em Direito Público) - Centro de Pós-Graduação em Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010. Disponível em: <pct.capes.gov.br/teses/2010/31004016015P4/TES.PDF>.

MARTÍN LÓPEZ, Enrique. **Familia y Sociedad**: una introducción a la sociología de la familia. Instituto de Ciencias para la familia. Universidade de Navarra. Madrid: Ediciones RIALP, 2000.

McGOLDRICK, Monica; GERSON, Randy; PETRY, Sueli. **Genogramas: Avaliação e Intervenção Familiar**. 3. ed. Porto Alegre: Grupo A, 2012.

MENKEL-MEADOW, Carrie. Introduction: What Will We Do When Adjudication Ends? A Brief Intellectual History of ADR. Georgetown Law Faculty Publications and Other Works. **44 UCLA Law Review**, 1613. p. 1613-1630. 1997. p. 1626. Disponível em: <<http://scholarship.law.georgetown.edu/facpub/1765>> e <<http://scholarship.law.georgetown.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2773&context=facpub>>. Acesso em: 12 abr. 2016.

MINAS GERAIS (Estado). Ordem dos Advogados do Brasil – OAB. Comissão de Mediação e Arbitragem. **Cartilha de Mediação**. 2009. Disponível em: <<http://www.conima.org.br/cartilhaoabmg>>. Acesso em: 09 jun. 2018.

MINUCHIN, Salvador. **Famílias: funcionamento & tratamento**. Porto Alegre: Artes Médicas, 1990. Tradução de Jurema Alcides Cunha.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado: parte especial**. Tomo IX. São Paulo: Bookseller, 2000.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito de família**. ALVES, Vilson Rodrigues (editor). Campinas: Bookseller, 2001.

MOLINARI, Fernanda. **Mediação de conflitos e alienação parental: fundamentos teóricos e práticos**. Porto Alegre: Imprensa Livre, 2016.

MOLINARI, Fernanda e MARODIN, Marilene. A mediação em contextos de alienação parental: o papel do mediador e dos mediados. In: THOMÉ, Liane Maria Busnello; ROSA, Conrado Paulino da. (Coord.) **O papel de cada um nos conflitos familiares e sucessórios**. Porto Alegre: IBDFAM/RS, 2014.

MONTEIRO, Regina F. (org.). **Técnicas fundamentais do psicodrama**. São Paulo: Ágora, 1998.

MOORE, Christopher W. **O processo de mediação: estratégias práticas para a redução de conflitos**. Tradução de Magda França Lopes. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 1998.

MORAES, Maria Celina Bodin de. A Família Democrática. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org.). **Família e Dignidade Humana – Anais V Congresso Brasileiro de Direito de Família**. São Paulo: IOB Thomson, 2006.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da Pessoa Humana: estudos de direito civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

MORAES, Maria Celina Bodin de; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Comentário ao artigo 227. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz; MENDES, Gilmar Ferreira. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

MORAIS, Jose Luis Bolzan de. **Mediação e Arbitragem**: alternativas à jurisdição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

MORALES, Emiliano Carretero. La necesidad de cambios en los modelos de solución de conflictos. In: MUÑOZ, Helena Soletto (Directora). **Mediación y resolución de conflictos**: técnicas y ámbitos. Madrid: Editorial Tecnos, 2011.

MÜLLER, Fernanda Graudenz; BEIRAS, Adriano; CRUZ, Roberto Moraes. O trabalho do psicólogo na mediação de conflitos familiares: reflexões com base na experiência do serviço de mediação familiar em Santa Catarina. **Aletheia**, n.26, p.196-209, jul./dez. 2007. Disponível em: <<http://pepsic.bvsalud.org/pdf/aletheia/n26/n26a16.pdf>>. Acesso em: 08 ago. 2015.

MULTEDO, Renata Vilela. **Liberdade e família**: limites para a intervenção do Estado nas relações conjugais e parentais. Rio de Janeiro: Processo, 2017.

MUÑOZ, Francisco Puy. La expresión “Mediación Jurídica”: un análisis tópico. In: MUÑOZ, Helena Soletto; PARGA, Milagros Otero. (Coord.) **Mediación y solución de conflictos**: habilidades para una necesidad emergente. Madrid: Editorial Tecnos, 2007.

MUSZKAT, Malvina Ester. **Guia prático de mediação de conflitos em famílias e organizações**. 3. ed. São Paulo: Summus, 2008.

MUSZKAT, Malvina E.; OLIVEIRA, Maria Coleta; UNBEHAUM, Sandra e MUSZKAT, Susana. **Mediação familiar transdisciplinar**: uma metodologia de trabalho em situações de conflito de gênero. São Paulo: Summus, 2008.

MURGUÍA, Beatriz Martínez de. **Mediación y resolución de conflictos**: una guía introductoria. México/Buenos Aires/Barcelona: Paidós, 1999.

NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo. Coimbra: Almedina, 2004.

NABAIS, José Casalta. **Por uma liberdade com responsabilidade**: estudos sobre direitos e deveres fundamentais. Coimbra: Almedina, 2007.

NADAL SÁNCHEZ, Helena. **Mediación**: de la herramienta a la disciplina. Su lugar en los sistemas de justicia. Cizur Menor, Navarra: Thomson Reuters Aranzadi, 2016.

NÁJERA, Teresa Martín. Informe sobre el desarrollo de la experiencia piloto promovida por el Consejo General del Poder Judicial sobre la implantación de la mediación intrajudicial. In: ORTUÑO MUÑOZ, José Pacual; SÁEZ VALCÁRCEL, Ramón (Dir.). **Alternativas a la judicialización de los conflictos**: la mediación. Consejo General del Poder Judicial. Madrid: Lerko Print, S.A, 2007.

NASCIMBENI, Asdrubal Franco. A PEC 108/2015: o direito fundamental aos métodos extrajudiciais de resolução de conflitos. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo, v.24, n.98, p. 335-352, nov./dez. 2016.

NAVARRO, Fermín Romero. Hacia el estatuto científico de la mediación. Una propuesta de áreas temáticas que articulan un proyecto docente de formación universitaria en mediación

familiar. **I Congreso Internacional de Mediación y Conflictología: cambios sociales y perspectivas para el siglo XXI.** Sevilla: UNIA, 2011.

NOBRE, Marcos; RODRIGUEZ, José Rodrigo. “judicialização da política”: déficits explicativos e bloqueios normativistas. **Novos Estudos**, CEBRAP, São Paulo, n. 91, p. 5-20, nov./2011. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/nec/n91/a01n91.pdf>>. Acesso em 08 jan. 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: em busca da Constituição Federal das crianças e dos adolescentes.** 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. [E-book]

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Do formalismo no processo civil.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **O Formalismo-valorativo no confronto com o Formalismo excessivo.** Disponível em: <http://www.ufrgs.br/ppgd/doutrina/CAO_O_Formalismo-valorativo_no_confronto_com_o_Formalismo_excessivo_290808.htm>.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Os Direitos Fundamentais à efetividade e à segurança em perspectiva dinâmica. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil.** Porto Alegre, v. 4, n. 21, p. 109-124, nov./dez. 2007.

OLIVEIRA, Francisco da Costa. **Negociação: sua prática na advocacia.** Coimbra: Almedina, 2008.

ONU. Comitê dos Direitos da Criança. **Observación general n. 14,** 2013. Disponível em: <http://www.unicef.cl/web/informes/derechos_nino/14.pdf>. Acesso em 25 set. 2017.

ONU. **Diretrizes das Nações Unidas para a prevenção da delinquência juvenil: Diretrizes de Riad,** 1990. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/c_a/lex45.htm>. Acesso em: 18 mar. 2018.

PARKINSON, Lisa. **Mediação Familiar.** Belo Horizonte: Del Rey, 2016.

PASCUAL, Magaly Marrodán. Experiencia piloto sobre la implantación de la mediación intrajudicial en el juzgado de primera instancia n. 3 (familia) de Pamplona-Navarra. In: ORTUÑO MUÑOZ, José Pacual; SÁEZ VALCÁRCEL, Ramón (Dir.). **Alternativas a la judicialización de los conflictos: la mediación.** Consejo General del Poder Judicial. Madrid: Lerko Print, S.A, 2007.

PASQUALOTTO, Adalberto de Souza; BASTOS, Ísis Boll de Araujo. Crianças e adolescentes consumidores: sujeitos hipervulneráveis e a tutela de seus direitos. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil.** Porto Alegre, v. 14, n. 81, p. 90-104, nov./dez. 2017.

PAULA, Paulo Afonso Garrido de. **Direito da criança e do adolescente e tutela jurisdicional diferenciada.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

PEDROSO, João. Percurso(s) da(s) reforma(s) da administração da justiça – uma nova relação entre o judicial e o não judicial. **Revista Direito e Democracia** - Universidade Luterana do Brasil – Ciências Jurídicas. Canoas: Ed. Ulbra, v.4, n. 1, p. 47-89, 2003.

PEREIRA, Joana de Deus. Julgados de Paz e Resolução alternativa de Litígios: história, Direito e Política – Uma análise Comparada. In: **Julgados de paz e mediação**: um novo conceito de Justiça. Associação Acadêmica da Universidade de Lisboa: Lisboa, 2002, p. 49 – 93.

PEREIRA, Sumaya Saady Morhy. **Direitos fundamentais e relações familiares**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

PEREIRA, Tânia da Silva. A convenção sobre os direitos da criança no Brasil (ONU) e a proteção da infância e adolescência no Brasil. **Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial**. São Paulo, rev. dos tribunais. v. 60, p. 23-39. abr./jun., 1992.

PEREIRA, Tania da Silva. **Direito da Criança e do Adolescente**: uma proposta interdisciplinar. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

PEREIRA, Tania da Silva. **Direito da Criança e do Adolescente**: uma proposta interdisciplinar. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PEREIRA, Tânia da Silva (Coord.). **Melhor interesse da criança**: um debate interdisciplinar. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

PERROT, Michelle (Org.). **História da vida privada**. v. 4.: Da Revolução Francesa à Primeira Guerra. Denise Bottmann, Bernardo Joffily (trad.). São Paulo: Companhia das Letras, 2009. Título Original: Histoire de la vie privée - v. 4: De La Révolution à la Grande Guerre.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. Mediação e a necessidade de sua sistematização no Processo Civil Brasileiro. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**. v. V. n. 5, p. 63-94, jan./jun. 2010. p. 73. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/viewFile/23027/16438>>. Acesso em: 26 mar. 2017.

POÇAS, Isabel. A participação das crianças na mediação familiar. **I Congresso Internacional de Mediação** (Comunicação). Lisboa, 2010. Disponível em: <<http://repositorio.uportu.pt/xmlui/handle/11328/793>>. Acesso em: 13 jan. 2017.

PORTO, Sérgio Gilberto e USTÁRROZ, Daniel. **Lições de Direitos Fundamentais no Processo Civil**: o conteúdo processual da Constituição Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

PORTUGAL. Direção-Geral da Política de Justiça - DJPG. **Estatísticas da Justiça – Mediação Pública**. Disponível em: <http://www.siej.dgpj.mj.pt/webeis/index.jsp?username=Publico&pgmWindowName=pgmWindow_636634992080726250> e <<http://www.siej.dgpj.mj.pt/SIEJ/PDFs/Resolu%C3%A7%C3%A3o%20alternativa%20de%20lit%C3%ADgios/Mediacao.pdf>>.

PORTUGAL. Instituto de Certificação e Formação de Mediadores Lusófonos – ICFML. **2ª Edição Curso de Mediação de Conflitos Familiares**. Disponível em: <<http://pt.icfml.org/icfml-em-portugal/parceiros-universidades/2a-edicao-mediacao-familiar-fdul-dez-2017/>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

PORTUGAL. Instituto de Mediação e Arbitragem de Portugal. **Curso de Mediação Familiar** – Lisboa 2018. Disponível em: <<http://imap.pt/formacao/curso-de-mediacao-familiar-lisboa-2018/>>.

PORTUGAL. **Lei n. 29/2013**, de 19 de abril. 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. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1907&tabela=leis>.

PORTUGAL. **Portaria 345/2013**. Regula o regime aplicável à certificação de entidades formadoras de cursos de mediação de conflitos e revoga a Portaria n.º 237/2010, de 29 de abril. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2021&tabela=leis&ficha=1&pagina=1>.

PORTUGAL. **Regime Geral do Processo Tutelar Cível**. Lei n. 141, de 08 de setembro de 2015. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2428&tabela=leis&so_miolo=>>. Acesso em: 18 set. 2017.

PRESAS, Inmaculada García. **La mediación familiar**: una alternativa en el proceso judicial de separación y divorcio. Madrid: La Ley, 2009.

RAATZ, Igor; SANTANA, Gustavo da Silva. Elementos da história do Processo Civil Brasileiro: do Código de 1939 ao Código de 1973. **Justiça e História**. v. 9, n. 17 - 18, 2012. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/site/poder_judiciario/historia/memorial_do_poder_judiciario/memorial_judiciario_gaicho/revista_justica_e_historia/issn_1677-065x/v9n17n18/index.html>. Acesso em: 10 maio 2018.

RAVETLLAT BALLESTÉ. El interés superior del niño: concepto y delimitación del término. **Educatio Siglo XXI**. v. 30, n. 2, p. 89-108, 2012. Disponível em: <<http://revistas.um.es/educatio/article/view/153701/140741>>. Acesso em: 10 jul. 2017.

REICHELDT, Luis Alberto. O direito fundamental ao acesso à justiça e a regulamentação das atividades de conciliação e mediação pelo poder judiciário no novo Código de Processo Civil brasileiro. **Acesso à Justiça** [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UdelaR/Unisinos/URI/UFSM/Univali/UPF/ FURG. Coordenadores: Henry Javier Trujillo Arocena, José Querino Tavares Neto – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

REINO UNIDO. **Children Act**. 1989. Disponível em: <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1989/41/section/1>>. Acesso em: 15 maio 2018.

REINO UNIDO. **Children and Families Act**. 2014. Disponível em: <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2014/6/contents>>. Acesso em: 10 jul. 2016.

REDORTA, Josep. **Cómo analizar los conflictos**: la tipología como herramienta de mediación. Barcelona: Paidós, 2007.

REDORTA, Josep. Entorno de los métodos alternativos de solución de conflictos. **Revista de Mediación**. Año 2, n. 3, p. 28-37, Marzo 2009. Disponível em: <<https://revistademediacion.com/wp-content/uploads/2013/06/Revista-Mediacion-03-04.pdf>>. Acesso em 31 out. 2017.

RIBEIRO, Flávia Pereira. A introdução da audiência initio litis – de conciliação ou mediação – no Código de Processo Civil. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília. ano 48, n. 190, p. 179-187, abr./jun. 2011. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242890/000923106.pdf?sequence=1>>. Acesso em 20 ago. 2015.

RIO DE JANEIRO (Estado). Ordem dos Advogados do Brasil – OAB. Comissão de Mediação de Conflitos. **O que é mediação?** Disponível em: <http://www.oabrj.org.br/arquivos/files/-Comissao/cartilha_mediacao.pdf>. Acesso em: 09 jun. 2018.

RIO DE JANEIRO (Estado). Poder Judiciário. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Ato Normativo 14/2017**. 2017. Disponível em: <http://amaerj.org.br/wp-content/uploads/2017/11/AtoNormativo_14_2017.pdf>. Acesso em: 21 set. 2017.

RIO GRANDE DO SUL (Estado). Poder Judiciário. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Comarcas**. Disponível em: <<https://www.tjrs.jus.br/site/processos/comarcas/>>. Acesso em: 10 jun. 2018.

RIO GRANDE DO SUL (Estado). Poder Judiciário. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos - NUPEMEC**. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/processos/conciliacao/nucleo.html>>. Acesso em: 10 jun. 2018.

RIO GRANDE DO SUL (Estado). Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul. **Centro de Referência em Mediação e Conciliação - CRMC**. Disponível em: <<http://www.defensoria.rs.def.br/conteudo/30518/mediadores-da-defensoria-obtem-indices-elevados-de-negociacao-e-satisfacao/termosbusca=media%C3%A7%C3%A3o>>.

RISKIN, Leonard L. Compreendendo as Orientações, Estratégias e Técnicas do Mediador: Um Mapa para os Desnorteados. In: AZEVEDO, André Gomma de (org.). **Estudos de Arbitragem Mediação e Negociação**. v. 1. Brasília: Brasília Jurídica, 2002.

RODRIGO, María José y PALACIOS, Jesús (Coord.) **Familia y desarrollo humano**. Madrid: Alianza Editorial, 1998.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Como decidem as cortes?**: para uma crítica do direito (brasileiro). Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013.

RODYCZ, Wilson Carlos. O juiz de paz imperial: uma experiência de magistratura leiga e eletiva no Brasil. **Justiça e História**, v 3, n.5. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do

Sul, Porto Alegre, 2003. Disponível em:

<https://www.tjrs.jus.br/export/poder_judiciario/historia/memorial_do_poder_judiciario/memorial_judiciario_gaucha/revista_justica_e_historia/issn_1676-5834/v3n5/doc/02-Wilson_Rodycz.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2015.

ROQUE, Andre Vasconcelos. Comentário ao artigo 695. In: GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DALLORE, Luiz; ROQUE, Andre Vasconcelos; OLIVEIRA Jr., Zulmar Duarte de. **Processo de conhecimento e cumprimento de sentença: comentários ao CPC de 2015**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016. [E-book].

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

ROSA, Conrado Paulino da. **ifamily: um novo conceito de família**. São Paulo: Saraiva, 2013.

ROSENBERG, Marshall B. **Comunicação não-violenta: técnicas para aprimorar relacionamentos pessoais e profissionais**. São Paulo: Ágora, 2006. Tradução Mario Vilela.

ROSEVALD, Nelson. **O direito civil em movimento**. Salvador: JusPODIVM, 2017.

ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo, CUNHA, Rogério Sanches. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: Lei 8.069/1990: artigo por artigo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. **Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei 8.090/90 comentado artigo por artigo**. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016.

ROUDINESCO, Elisabeth. **A família em desordem**. Tradução André Telles. Rio de Janeiro: Zahar, 2004. Título original: La famille em désordre.

SADEK, Maria Tereza Aina. Justiça e Direitos: a construção da igualdade. In: BOTELHO, André e SCHWARCZ, Lilia Moritz (Org.), **Cidadania, um processo em construção**. São Paulo: Claro Enigma, 2012.

SADEK, Maria Tereza. Judiciário: mudanças e reformas. **Estudos avançados**. Universidade de São Paulo. n. 18, v. 51, p. 79-101, 2004.

SADEK, Maria Tereza. (Org.). **O judiciário em debate**. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010. Disponível em: <<https://static.scielo.org/scielobooks/82r9t/pdf/sadek-9788579820342.pdf>>. Acesso em: 30 maio 2017.

SALES, Lilia Maia de Moraes. Conflito, Poder Judiciário e os Equivalentes Jurisdicionais: Mediação e Conciliação. **Revista da AJURIS**. v. 41, n. 134, jun./2014. p. 391-415.

Disponível em:

<<http://www.ajuris.org.br/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/208/144>>. Acesso em: 17 jun. 2017.

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

SALES, Lilia Maia de Moraes e CHAVES, Emmanuela Carvalho Cipriano. Mediação e conciliação judicial - a importância da capacitação e de seus desafios. **Sequência**. Florianópolis: UFSC, v. 35, n. 69, p. 255-280, dez./2014. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2014v35n69p255/28391>>. Acesso em: 20 jun. 2018.

SAMPAIO, Lia Regina Castaldi e BRAGA NETO, Adolfo. **O que é mediação de conflitos**. São Paulo: Brasiliense, 2014.

SAMPER, Trinidad Bernal. **La mediación**: una solución a los conflictos de ruptura de pareja. Valencia: Tirant lo Blanch. 2017.

SANCHES, Helen Crystine Corrêa; VERONESE, Josiane Rose Petry. A Proteção Integral e o Direito Fundamental de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar. In: VERONESE, Josiane Rose Petry (org.). **Direito da Criança e do Adolescente**: novo curso – novos temas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 131-183.

SANCHES, Helen Crystine Corrêa; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Justiça da Criança e do Adolescente**: da vara de menores à vara da infância e juventude. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

SANDER, Frank E. A. and ROZDEICZER, Lukasz. Matching Cases and Dispute Resolution Procedures: Detailed Analysis Leading to a Mediation-Centered Approach. **Harvard Negotiation Law Review**, v. 11, p. 1, 2006. Available at SSRN: <<https://ssrn.com/abstract=904805>>.

SANDER, Frank. Varieties of dispute Processing. In. **The Pound Conference**: perspectives on justice in the future. Disponível em: <<http://geoffsharp.atomicrobot.co.nz/wp-content/uploads/2010/03/PoundConfSander.pdf>>. Acesso em: 05 set. 2015.

SANDLER, Irwin; MILES, Jonathan; COOKSTON, Jeffrey and BRAVER, Sanford. Effects of Father and Mother Parenting on Children's Mental Health in High- And Low-Conflict Divorces. **Family Court Review**, v. 46, n. 2, p. 282–296, April/2008. Disponível em: <<http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1744-1617.2008.00201.x/full>>. Acesso em: 15 set. 2017.

SANTA CATARINA (Estado). Ordem dos Advogados do Brasil – OAB. Comissão de Mediação e Arbitragem. **Cartilha de Mediação e Arbitragem**. 2011. Disponível em: <<http://www.conima.org.br/cartilhaoabsc>>. Acesso em: 09 jun. 2018.

SÃO PAULO (Estado). Federação das Indústrias de São Paulo (Fiesp) e Centro das Indústrias de São Paulo (Ciesp). **Pacto de mediação**. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/pacto-mediacao.pdf>>. Acesso em: 29 set. 2015.

SÃO PAULO (Estado). Poder Judiciário. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Conciliação e Mediação. **Como habilitar uma Câmara Privada**. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/Conciliacao/Nucleo/CamarasPrivadas>>. Acesso em: 10 jun. 2018.

SÃO PAULO (Estado). Poder Judiciário. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Consulta de Processos do 1º Grau. Processo: 0014994-68.2016.8.26.0100. 2016. Disponível em:

<https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=2S000KP440000&processo.foro=100&uuidCaptcha=sajcaptcha_1ce0817b02cc4524a6034238f3496f52>. Acesso em: 28 ago. 2017.

SÃO PAULO (Estado). Poder Judiciário. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Relatório de Atividades Nupemec 2017. Disponível em:

<<https://issuu.com/tjspoficial/docs/infonupemec2017-internet>>.

SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente em conflito com a lei**: da indiferença à proteção integral. Uma abordagem sobre responsabilidade penal juvenil. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SARAIVA, João Batista Costa. **Compêndio de Direito Penal Juvenil**: adolescente e ato infracional. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição de 1988**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: RT, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. [E-book].

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Manual de arbitragem**: mediação e conciliação. 8. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2018. [E-book].

SCHNITMAN, Dora Fried. Novos Paradigmas na Resolução de Conflitos. In: SCHNITMAN, Dora Fried e LITTLEJOHN, Stephen (Org.) **Novos Paradigmas em Mediação**. Chagrin Falls, Ohio – USA: Taos Institute Publications, 2013. Tradução: Jussara Haubert Rodrigues e Marcos A.G. Domingues. Consultoria, supervisão e revisão técnica desta edição Helena Centeno Hintz.

SÊDA, Edson. **A proteção integral**: um relato sobre o cumprimento do novo Direito da Criança e do Adolescente na América Latina. 3. ed. Campinas/SP: Edição Adês, 1995.

SÊDA, Edson. **A criança**: manual da proteção integral. Rio de Janeiro: Adês, 2018. Disponível em: <<https://sedaedson.blogspot.com.br/>>. Acesso em: 24 mar. 2018.

SILVA, Marcos Alves da. **Do Pátrio Poder à Autoridade Parental**: Repensando Fundamentos Jurídicos da Relação entre Pais e Filhos. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SILVA, Paula Costa e. **A nova face da Justiça**: os meios extrajudiciais de resolução de controvérsias. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

SILVA, Paula Costa e. O acesso ao sistema judicial e os meios alternativos de resolução de controvérsias: alternatividade efectiva e complementariedade. In: ZANETI JR., Hermes e CABRAL, Trícia navarro Xavier. **Justiça Multiportas**: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos. Salvador: JusPODIVM, 2016. p. 769-786.

SILVA, Vanessa Souza da. **Formação e capacitação dos mediadores judiciais do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**: Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça e seus limites. 2017. Dissertação (Mestrado em Política Social) Centro de Ciências Sociais e Tecnológicas - Programa de Pós-Graduação em Política Social, Universidade Católica de Pelotas, Pelotas, 2017.

SINGER, Linda R. **Resolución de conflictos**: técnicas de actuación en los ámbitos empresarial, familiar y legal. Barcelona: Paidós, 1996.

SIX, Jean-François. **Dinâmica da Mediação**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. Tradução: Águida Arruda Barbosa; Eliana Riberti Nazareth e Giselle Groeninga.

SOTTOMAYOR, Maria Clara. **Temas de Direito das Crianças**. Coimbra: Almedina, 2014.

SOTTOMAYOR, Maria Clara. **Regulação do exercício das responsabilidades parentais nos casos de divórcio**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2016.

SPENGLER, Fabiana Marion e SPENGLER NETO, Teobaldo. **Mediação, conciliação e arbitragem**: artigo por artigo de acordo com a Lei n. 13.140/2015, Lei n. 9.307/1996, Lei n. 13.105/2015 e com a Resolução 125/2010 do CNJ (Emendas I e II). Rio de Janeiro: FGV Editora, 2016.

SPENGLER, Fabiana Marion. O conflito, o monopólio estatal de seu tratamento e as novas possibilidades: a importância dos remédios ou remédios sem importância? In: SPENGLER, Fabiana Marion e LUCAS, Douglas Cesar (Org.) **Conflito, jurisdição e direito humanos (des)apontamentos sobre um novo cenário social**. Ijuí: Unijuí, 2008.

STEEGH, Nancy Ver. Family Court Reform and ADR: Shifting Values and Expectations Transform the Divorce Process. **Family Law Quarterly**, v 42, n. 3, Fall 2008.

STEMPEL, Jeffrey W.. Reflections of Judicial ADR and the Multi-door Courthouse at Twenty: Fait Accompli, Failed Overture, or Fledgling Adulthood. **Scholarly Works**. v. 11, n. 2, p. 297-395, 1996. Disponível em: <<http://scholars.law.unlv.edu/facpub/202>> e <<http://scholars.law.unlv.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1219&context=facpub>>. Acesso em: 20 set. 2015.

SUARES, Marinés. **Mediando en sistemas familiares**. Buenos Aires: Paidós, 2015.

SUSSMAN, Edna. Developing an Effective Med-Arb/Arb-Med Process. **New York Dispute Resolution Lawyer**. v. 2, n. 1, p. 71-74, Spring 2009. Disponível em: <http://www.cedires.com/index_bestanden/SUSSMANN_Edna_Developing%20and%20effective%20med-arb_arb-med%20process.pdf>. Acesso em: 02 mar. 2017.

SWISS CONFEDERATION. **Federal Constitution of the Swiss Confederation**. 1999. Disponível em: <<https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19995395/index.html>>. Acesso em: 15 fev. 2018.

TALAMINI, Eduardo. Um processo para chamar de seu: notas sobre os negócios jurídicos processuais. **Migalhas**. Out./2015. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/10/art20151020-17.pdf>>. Acesso em: 24 abr. 2018.

TALEB, Nassim Nicholas. **El Cisne Negro: el impacto de lo altamente improbable**. Barcelona: Paidós, 2011.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 3. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016. [E-book]

TARTUCE, Fernanda. Normas e projetos de lei sobre mediação no Brasil. **Revista do Advogado**, Ano XXXIV, n. 123, p. 24-34, ago./2014.

TARTUCE, Fernanda. **Processo civil no direito de família: teoria e prática**. 3. ed., rev., atual. ampl. São Paulo: Método, 2018.

TARTUCE, Flávio. **Novos princípios do direito de família brasileiro**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=308>>. Acesso em: 22 dez. 2011. Também disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8468>>. Acesso em: 25 nov. 2008.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Família, Guarda e Autoridade Parental**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

TEPEDINO, Gustavo. **A Disciplina Civil-Constitucional das Relações Familiares**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15079-15080-1-PB.pdf>> Acesso em: 29 fev. 2012.

TEPEDINO, Gustavo. A disciplina da guarda e a autoridade parental na ordem civil-constitucional. **Revista Trimestral de Direito Civil – RTDC**, Ed. Padma, v. 17, ano 5, p. 33-49, jan./mar. 2004.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. Tomo III. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

THERBORN, Göran. **Sexo e poder: a evolução da família no mundo, 1900 – 2000**. São Paulo: Contexto, 2006.

TÖNNIES, Ferdinand. **Comunidad y Asociación: el comunismo y el socialismo como formas de vida social**. Barcelona: Península, 1979.

TORREMORELL, Maria Carme Boque. **Cultura de mediação e mudança social**. Porto: Porto Editora, 2008.

UNIÃO EUROPEIA. **Código Europeu de Conduta para Mediadores**. Disponível em: <http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_pt.pdf>; <<http://www.dgpj.mj.pt/sections/gral/mediacao-publica/mediacao-anexos/codigo-europeu-de>> e <http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_en.pdf>. Acesso em: 12 jan. 2017.

UNIÃO EUROPEIA. **Diretiva europeia 2008/52/CE**. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32008L0052>>.

UNIÃO EUROPEIA. Livro verde sobre os modos alternativos de resolução dos litígios em matéria civil e comercial. 2002. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex:52002DC0196>>. Acesso em: 12 jan. 2017.

URY, Willian & FISHER, Roger. **Como chegar ao sim**: como negociar acordos sem fazer concessões. 3 ed. Tradução Bruce Patton. Rio de Janeiro: Solomon, 2014.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**: modelos, processos, ética e aplicações. São Paulo: Método, 2008.

VERONESE, Josiane Rose Petry. A proteção integral da criança e do adolescente no direito brasileiro. **Revista TST**, Brasília, v. 79, n. 1, p. 38-54, jan./mar. 2013. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/38644/003_veronese.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 06 abr. 2014.

VERONESE, Josiane Rose Petry. **Acesso à Justiça**: a defesa dos interesses difusos da criança e do adolescente - ficção ou realidade? Tese (Doutorado em Direito). Centro de Ciências Jurídicas - Curso de Pós-Graduação em Direito. Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), Florianópolis/SC, 1994. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/76073/95329.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 05 fev. 2013.

VERONESE, Josiane Rose Petry, SILVEIRA, Mayara, CURY, Munir. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado**: comentários jurídicos e sociais. 13 ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2018.

VERONESE, Josiane Rose Petry. **Interesses difusos e direitos da criança e do adolescente**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

VERONESE, Josiane Rose Petry. O Estatuto da Criança e do adolescente: um novo paradigma. In: VERONESE, Josiane Rose Petry; ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo. **Estatuto da Criança e do Adolescente**: 25 anos de desafios e conquistas. São Paulo: Saraiva, 2013.

VERONESE, Josiane Rose Petry. Os Direitos da Criança e do Adolescente: construindo o conceito de Sujeito-Cidadão. In: WOLKMER, Antonio Carlos; LEITE, José Rubens Morato. (Org.). **Os “novos” direitos no Brasil**: natureza e perspectivas – uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

VERONESE, Josiane Rose Petry. **Os direitos da criança e do adolescente**. São Paulo: LTr, 1999.

VERONESE, Yasmim Leandro e SILVA, Caique Tomaz Leite da. Os notários e registradores e sua atuação na desjudicialização das relações sociais. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: RTSP, v. 2, n. 4, p. 65-80, jan./fev. 2014.

VEZZULLA, Juan Carlos. Mediação responsável e emancipatória. **Revista Catarinense de Solução dos Conflitos**. FACEMA. Ano 1, n. 1, p. 24-25, set./2013. Disponível em: <<http://www.fecema.org.br/rcsc2013>>. Acesso em: 05 mar. 2016.

VEZZULLA, Juan Carlos. Mediação responsável e emancipatória. 24 set. 2016. Disponível em: <<http://vezzulla.com.br/medicacao-responsavel-e-emancipadora/>>. Acesso em: 25 abr. 2017.

VEZZULLA, Juan Carlos. Mediação responsável e emancipadora: reflexões sobre a atuação do(a) advogado(s). **Revista do Advogado**, Ano XXXIV, n. 123, p. 56-61, ago./2014.

VEZZULLA, Juan Carlos. **Mediação**: teoria e prática: guia para utilizadores e profissionais. Barcelos: Agora Publicações, 2001.

VIEIRA, Cláudia Maria Carvalho do Amaral e VERONESE, Josiane Rose Petry. **Crianças encarceradas**: a proteção integral da criança na execução penal feminina da pena privativa de liberdade. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

VIEIRA, Marcelo de Mello. **Direito de crianças e adolescentes à convivência familiar**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016.

VILLALUENGA, Leticia Garcia. **Mediación en conflictos familiares**: una construcción desde el Derecho de familia. Madrid: Editora Reus, 2006.

WAGNER, Adriana et al. **Desafios psicossociais da família contemporânea**: pesquisas e reflexões. Porto Alegre: Artmed, 2011. [E-book].

WALSH, Bernadette. The United Nations Convention on the Rights of the Child: a British View. **International Journal of Law and the Family**. n. 5, p. 170-194, 1991.

WARAT, Luis Alberto. **A rua grita Dionísio!** Direitos Humanos da alteridade, Surrealismo e Cartografia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p.17. Disponível em: <<https://pt.scribd.com/document/359505354/A-Rua-Grita-Dionisio-Luis-Alberto-Warat>>.

WARAT, Luis Alberto. Ecologia, Psicanálise e Mediação. In: WARAT, Luis Alberto (Org.). **Em nome do acordo**: a mediação no direito. Argentina: Almed, 1999.

WARAT, Luis Alberto. Mediación, el derecho fuera de las normas: para una teoría no normativa del conflicto. **Scientia Iuris**. Londrina, v.4, p. 3-18, 2000. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/11202>>. Acesso em: 03 set. 2017.

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

WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (Coord.). **Participação e processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988. p. 128-135.

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

WATANABE, Kazuo. Mediação como política pública social e judiciária. **Revista do Advogado**, Ano XXXIV, n. 123, p. 35-41, ago./2014.

WOLKMER, Antonio Carlos. Introdução aos Fundamentos de uma Teoria Geral dos “Novos” Direitos. In: WOLKMER, Antonio Carlos; LEITE, José Rubens Morato. (Org.). **Os “novos” direitos no Brasil: natureza e perspectivas – uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 15-48.

WOOLF, Lord. **Access to Justice - Final Report**. Section III, Chapter 10. July, 1996. Disponível em:

<<http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20060214041328/http://www.dca.gov.uk/civil/final/sec3a.htm#c10>>. Acesso em: 16 jun. 2018.

YAZBEK, Vania Curi. Mediação de conflitos familiares e o vínculo conjugal. **Revista do Advogado**, Ano XXXIV, n. 123, p. 134-138, ago./2014.

YAZBEK, Vania Curi. Refletindo em contextos de formação. In: SCHNITMAN, Dora Fried e LITTLEJOHN, Stephen (Org.) **Novos Paradigmas em Mediação**. Chagrin Falls, Ohio – USA: Taos Institute Publications, 2013. Tradução: Jussara Haubert Rodrigues e Marcos A.G. Domingues. Consultoria, supervisão e revisão técnica desta edição Helena Centeno Hintz.



Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul
Pró-Reitoria de Graduação
Av. Ipiranga, 6681 - Prédio 1 - 3º. andar
Porto Alegre - RS - Brasil
Fone: (51) 3320-3500 - Fax: (51) 3339-1564
E-mail: prograd@pucrs.br
Site: www.pucrs.br