

A Família e a construção do Consenso: Mediação *versus* Jurisdição no Conflito entre Autoridade e Autonomia

Fabiana Alves Mascarenhas¹

Resumo

O presente trabalho incita uma discussão sobre a mediação como ferramenta de solução de conflitos, especialmente na seara familiar, abordando a dificuldade do instituto em ser incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro, pela cultura existente a partir da ideia de *Estadania*. Lança-se um olhar sobre a necessidade de, no atual momento de crise da Justiça, consequência da própria crise do Estado, priorizar um método mais humanístico que garanta, com maior qualidade, a obtenção da Justiça, em sua ampla acepção. Sugere-se o deslocamento da ênfase da solução do conflito do Poder Judiciário brasileiro, dentro do processo de família, que tanto flexibilizou seus recortes, para os próprios sujeitos da relação, tendo como marcos teóricos a cultura da pacificação social com justiça, a democracia constitucional-deliberativa e o princípio da intervenção mínima do Estado e da máxima cooperação entre as partes. Tornar a justiça atingível aos cidadãos é a melhor maneira de fazer com que a mesma seja valorizada e perseguida pelos mesmos, consolidando um verdadeiro Estado Democrático de Direito.

Palavras-chave: Acesso à justiça; conflitos de família; mediação;

Da família Tradicional ao Modelo Contemporâneo

Observando em um contexto macro, a família sempre obteve grande destaque na organização do tecido social, tendo sido, em sociedades tradicionais, a própria estrutura da sociedade. Com o fortalecimento do poder do Estado, esta foi reduzindo consideravelmente sua autonomia para a própria intimidade do cidadão, e segue, dentro da atual modernidade avançada² que se experimenta, delineando formatos completamente diversos, e se sujeitando cada vez mais a influências externas.

¹ Mestre e Doutoranda pelo Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense – PPGSD/UFF. Pesquisadora do Laboratório Fluminense de Estudos Processuais – LAFEP/UFF. Bolsista CAPES. Professora Universitária de Direito Processual Civil e Teoria Geral do Processo. famascarenhas@live.com

² Não há um consenso entre os autores quanto à abrangência e a nomenclatura, muitos autores falam em “fim da modernidade”, “pós modernidade”, “modernidade avançada”, dentre outros. Adota-se no trabalho a ideia de “modernidade avançada”, abraçada por Anthony Giddens, que seria uma modernidade ainda mais moderna.

Em um primeiro momento, o reconhecimento jurídico da família se dava somente através do casamento civil, de cunho meramente patrimonialista, deixando fora da tutela estatal qualquer arranjo que não este. Era assim denominada a família-instituição.

A inclusão da mulher no mercado de trabalho e a descoberta de métodos contraceptivos, à época da revolução industrial, fortaleceram o papel da mulher e começaram a dissociar a sexualidade da função meramente reprodutiva, assim como a migração das famílias para as cidades, onde os espaços de convivência ficaram menores, estreitaram os laços entre os membros da família, delineando um novo ideal de família como lugar privilegiado para a autodeterminação de seus membros. O conceito de família-instituição dá lugar ao de família-instrumento, “ou seja, ela existe e contribui tanto para o desenvolvimento da personalidade de seus integrantes como para o crescimento e formação da própria sociedade, justificando, com isso, a proteção pelo Estado”³.

Com um olhar positivo, Anthony Giddens situa a família em um local privilegiado no escopo das transformações ocorridas nas relações sociais através dos tempos, considerando o modo com que os seres humanos pensam sobre si, além do modo com que estes se relacionam e criam laços com os outros, o conjunto mais importante de mudanças que se deram no mundo:

(...) O casamento e a família tornaram-se “instituições-casca”: ainda são chamados pelos mesmos nomes, mas dentro deles seu caráter básico mudou. Na família tradicional, o casal unido pelo casamento era apenas uma parte, e com frequência não a principal, do sistema familiar. Laços com os filhos e com outros parentes tendiam a ser igualmente importantes, ou até mais, na condução diária da vida social. Hoje o casal, casado ou não, está no cerne do que é a família. O casal passou a se situar no centro da vida familiar à medida que o papel econômico da família declinou e o amor, ou o amor somado à atração sexual, se tornou a base da formação dos laços de casamento⁴.

Ainda segundo o autor, nos parâmetros da antiga família tradicional, o casamento se assemelhava a certo estado de natureza, ou seja, dado estágio da vida a que todos deveriam passar, e os que assim não procedessem, sofreriam certo estigma social. Apesar do casamento ainda subsistir como uma condição natural do desenvolvimento humano, certamente seu significado sofreu uma mudança vertiginosa, uma vez que nunca antes tal relacionamento fora baseado na intimidade e na comunicação emocional, laços que nunca foram tão atuais, e são hoje imprescindíveis no delineio das relações.

³ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2006. p. 39.

⁴ GIDDENS, Anthony. *Mundo em descontrol: o que a globalização está fazendo de nós*. Rio de Janeiro: Record. 2010. p. 68.

A postura em relação aos filhos, conseqüentemente, também sofreu reflexos, estes hoje sendo mais raros e mais valorizados, pois paradoxalmente a decisão de se ter um filho deixou de lado o respaldo na vantagem econômica para se tornar um encargo financeiro, além de ser guiada por necessidades psicológicas e emocionais⁵.

Todo o reordenamento institucional vem a ser explicado pela reflexividade que alimenta, em maior ou menor dimensão, exigências de maior autonomia e de remoralização da vida diária. Este movimento de “exame e reforma das práticas sociais devido à informação renovada”⁶ é experimentado analisando a destradicionalização da família, do casamento, da sexualidade, dos relacionamentos pessoais, da religião, dentre outros.

Giddens aposta na ideia de “relacionamento puro”, compondo um tipo-ideal⁷, um modo bem diferente de laço social, de onde seria possível traçar um paralelo com os princípios basilares de um espaço democrático público:

(...) O bom relacionamento, nem é preciso dizer, é um ideal – a maioria dos relacionamentos comuns nem sequer se aproxima dele. Não estou sugerindo que nossas relações com cônjuges, amantes, filhos ou amigos não são com frequência confusas, conflituosas ou insatisfatórias. Mas os princípios da democracia são também ideais, e também eles se encontram com frequência a uma distância bastante grande da realidade. Um bom relacionamento é o que se estabelece entre iguais, em que cada parte tem iguais direitos e obrigações. Num relacionamento assim, cada pessoa tem respeito pela outra e deseja o melhor para ela. O relacionamento puro é baseado na comunidade, de tal modo que compreender o ponto de vista da outra pessoa é essencial. A conversa, ou diálogo, é o que basicamente faz o relacionamento funcionar. O relacionamento funciona melhor se as pessoas não escondem muita coisa uma da outra – é preciso haver confiança mútua. E a confiança tem que ser trabalhada, não pode ser somente pressuposta. Finalmente, um bom relacionamento é aquele isento de poder arbitrário, coerção e violência. Cada uma dessas qualidades corresponde aos valores da política democrática⁸.

Esta democratização da vida pessoal pode ser visível na contribuição que as mulheres vêm desempenhando no rearranjo da vida privada, assim como os homossexuais, com suas recentes conquistas.

⁵ GIDDENS, Anthony. *Mundo em descontrole: o que a globalização está fazendo de nós*. Rio de Janeiro: Record. 2010. p. 69.

⁶ GIDDENS, Anthony. *As Conseqüências da Modernidade*. São Paulo: Editora Unesp. p. 45.

⁷ Tipo ideal ou tipo puro é um termo comumente associado ao sociólogo Max Weber (1864-1920). Na concepção de Weber é um instrumento de análise sociológica para o apreendimento da sociedade por parte do cientista social com o objetivo de criar tipologias puras, destituídas de tom avaliativo, de forma a oferecer um recurso analítico baseado em conceitos.

⁸ GIDDENS, Anthony. *Mundo em descontrole: o que a globalização está fazendo de nós*. Rio de Janeiro: Record. 2010. p. 71.

Um ponto de vista bem mais preocupado é exposto por Ulrich Beck e Zygmunt Bauman. Para Beck, a família poderia ser retratada como uma “instituição zumbi”⁹, ou seja, instituição que está morta e ainda viva, conceito que abrange as categorias que sofreram grandes transformações com o avançar dos tempos, em um drástico contraste às “instituições-casca” descritas por Giddens.

Ainda de acordo com Beck, a modernidade tardia trouxe consigo um processo de individualização social, um movimento de ruptura com os padrões de classes, gênero, estratos, família. Tal individualização compreende-se por produto também da reflexividade, e pode ser paradoxalmente definida, por um lado, como libertação do indivíduo dos ditames impostos pela sociedade, e por outro, pela sensação de insegurança que este empoderamento representa.

Também corroborando com um pensamento inquietante, Zygmunt Bauman entende a atual economia política como de incerteza, qualificando uma globalização negativa que culminou em uma era de desengajamento, que norteia as interações em todos os campos do universo social e resultam na insegurança generalizada. A família se sente ameaçada frente a uma ordem social frágil e vulnerável:

(...) Suas fronteiras se tornaram embaçadas e contestadas, e as redes se dissolveram num terreno sem título de posse nem propriedade hereditárias. (...) Às vezes um campo de batalha, outras vezes o objeto de pendengas judiciais não menos amargas. As redes de parentesco não podem estar seguras de suas chances de sobrevivência, muito menos calcular suas expectativas de vida. Sua fragilidade as torna ainda mais preciosas¹⁰.

Nomeando a sociedade como líquido-moderna, Bauman sugere que vive-se nos dias atuais uma vida líquida, mergulhada em incertezas, onde as relações se baseiam na busca do consumo, do prazer imediato, podendo as mesmas serem descartadas quando estas não mais interessarem ao indivíduo. Tal insegurança potencializa o individualismo, em uma sociedade que se debruça em mecanismos de afastamento dos cidadãos, sobre redes de proteção social desmanteladas.

Todos os avanços e modificações de caráter afetivo e formal, no escopo das relações sociais, através dos tempos, certamente influenciam a maneira de compreender a evolução do direito e seu reflexo nos dias atuais, especialmente na seara da família. Entre visões otimistas e pessimistas, talvez a única unanimidade seja a compreensão de que, a partir do declínio de uma estrutura familiar primitiva, organizada em grupos de interesses comuns, vivendo em uma propriedade comum, sem o comércio e o acúmulo de riquezas, foi se formando a sociedade moderna como a conhecemos hoje.

⁹ BECK, Ulrich. *Sociedade de Risco*. São Paulo: Editora 34. 2011.

¹⁰ BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade Líquida*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar. 2003. p. 47.

Afeto: o novo Referencial das Relações Familiares no Brasil

Antes de qualquer análise, é preciso considerar as intensas evoluções acerca do desenho das estruturas familiares através dos tempos, estas não obedecendo mais aos padrões da família hierarquizada, devido às mudanças nos papéis sociais de homens e mulheres, à mudança da concepção de pátrio poder para poder familiar, onde tal poder se torna efetivamente compartilhado entre pais e mães, o advento da guarda compartilhada, a expansão do divórcio e as novas formas de arranjos familiares e uniões conjugais.

Através deste novo escopo de relações, tornam-se necessários cada vez mais acordos e flexibilizações entre os membros da família, com a inevitável transição de um modelo de relações preso à normatização para uma parceria que naturalmente impõe o protagonismo dos sujeitos. Nesta esteira, segundo Malvina Muszkat:

(...) A passagem de um sistema de organização de família normatizado e hierárquico para um sistema de vínculos mais igualitários marca um passo em direção à democratização da família, contribuindo para a promoção da igualdade de direitos e responsabilidades¹¹.

Sem sombra de dúvidas, o grande e revolucionário marco do direito de família, no Brasil, foi a Constituição de 1988, cedendo ao desejo social de um tratamento mais humanístico e igualitário nas relações familiares, ampliando o conceito de família e promovendo uma expressiva valorização de seus entes.

Neste mesmo sentido, com o movimento de constitucionalização do direito civil, que incitou uma releitura de todo o ordenamento jurídico a partir de uma interpretação axiológica da Constituição, em especial do princípio da dignidade da pessoa humana, incorpora-se o conceito de família-instrumento, ligado à ideia de que a mesma deve ser protegida no sentido em que representa um poderoso instrumento de realização pessoal. Nas palavras de Gustavo Tepedino:

(...) a admissão crescente de novas entidades familiares autônomas em relação à formação familiar constituída em torno do casamento configura exemplo eloquente de constitucionalização do Direito Civil, na medida em que demonstra a perspectiva instrumental da família como formação social dirigida à plena realização da pessoa; confere-se, assim, maior efetividade à cláusula geral de tutela da dignidade humana, consagrada pela Constituição de 1988. A atribuição à autonomia existencial do indivíduo da escolha do próprio modelo familiar representa a releitura do Código Civil à luz dos princípios constitucionais¹².

¹¹ MUSZKAT, Malvina E.; OLIVEIRA, Maria Coleta; UNBEHAUM, Sandra; MUSZKAT, Susana. *Mediação familiar transdisciplinar*. São Paulo: Summus Editorial. 2008. p. 36.

¹² Famílias e Constituição. Boletim IBDFAM. n. 75. Ano 12. Julho/Agosto 2012.

Diante de tantas transformações decorrentes das modificações dos núcleos familiares, caminha-se, cada vez mais, para estruturas baseadas no sentimento e na afeição mútuos, vistas de modo a promover a satisfação pessoal de seus indivíduos, e não como mera formalização de padrões, que refletem uma visão patrimonialista e ultrapassada.

Para esta nova tendência de identificar a família pelo seu envolvimento afetivo, deu-se a nomenclatura de família eudemonista, assim sendo, aquela que busca a felicidade individual, promovendo um processo de emancipação de seus membros. Maria Berenice Dias relata que:

(...) Cada vez mais se reconhece que é no âmbito das relações afetivas que se estrutura a personalidade da pessoa. É a afetividade, e não a vontade, o elemento constitutivo dos vínculos interpessoais: o afeto entre as pessoas organiza e orienta o seu desenvolvimento. A busca da felicidade, a supremacia do amor, a vitória da solidariedade ensejam o reconhecimento do afeto como único modo eficaz de desenvolvimento da família e de preservação da vida. Esse, dos novos vértices sociais, é o mais inovador. Surgiu um nome para essa nova tendência de identificar a família pelo seu envolvimento afetivo: família eudemonista¹³.

332

O afeto, no tocante ao escopo dessa nova família, não pode ser entendido como aquele presente no modelo de família romano, presumido e condicionado à situação jurídica do casamento. Ao contrário, hoje se traduz como valor sócio-afetivo base de uma sociedade conjugal, proveniente do matrimônio ou não, pois como preleciona Paulo Luiz Netto Lobo:

(...) a afetividade, sob o ponto de vista jurídico, não se confunde com o afeto, como fato psicológico ou anímico, este de ocorrência real necessária. A afetividade é o princípio jurídico que peculiariza, no âmbito da família, o princípio da solidariedade¹⁴.

Porém, é importante ter sempre em mente, que ao contrário da visão comumente romantizada de família, o terreno das relações familiares é um núcleo carregado de conflitos. Há uma dinâmica alimentada pelo grau de intimidade e pela disputa de afetos que, de certa forma paradoxal, gera sentimentos ambíguos de amor e ódio, aliança e competição, proteção e domínio entre todos os membros de uma família, onde a prática da disputa coexiste lado a lado com o desejo de união e manutenção dos vínculos¹⁵.

¹³ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2010. p. 45.

¹⁴ LOBO, Paulo Luiz Netto. Paternidade socioafetiva e o retrocesso da Súmula 301 do STJ. *Revista Jurídica*. Porto Alegre. n.388. janeiro. 2005. p. 47.

¹⁵ MUSZCAT, Malvina E.; OLIVEIRA, Maria Coleta; UNBEHAUM, Sandra; MUSZKAT, Susana. *Mediação familiar transdisciplinar*. São Paulo: Summus Editorial. 2008. p. 34-35.

Neste contexto, é importante que, ao se tratar da tutela jurídica da família, se busque uma adequação direcionada a um procedimento que respeite e promova o diálogo, focado em uma perspectiva interdisciplinar, levando em consideração o indivíduo como sujeito social, dentro de seus limites e peculiaridades.

Judicialização das Relações Familiares no Brasil: o Paradoxo da Publicização do Privado

A família, primeiramente, não conheceu suas leis na cidade. Ao contrário disso, recebeu este direito já estabelecido, enraizado nos costumes e fortalecido pela adesão dos povos. A família era uma célula organizada, com suas regras, seu governo, seu chefe, autônoma em sua própria administração de conflitos.

Nestes moldes, a esfera pública e a privada mantinham suas distinções, sendo a primeira, lugar de exercício da liberdade e igualdade, enquanto a segunda ainda se submetia à religião, e persistia na medida da carência dos próprios homens. Tais crenças e temores religiosos eram suficientes para a manutenção da ordem, da disciplina e do senso de justiça, sem a necessidade de qualquer intervenção externa ou coerção, permitindo que o direito se mantivesse privado. Conforme colocado por Hannah Arendt:

(...) Historicamente é muito provável que o surgimento da cidade-estado da esfera pública tenha ocorrido às custas da esfera privada da família e do lar. Porém, a antiga santidade do lar jamais foi inteiramente esquecida, assim como o que impediu que a pólis violasse as vidas privadas de seus cidadãos e o que a fez ver como sagrados os limites que cercavam cada propriedade não foi o respeito pela propriedade privada tal como a concebemos, mas o fato de que, sem ser dono de sua casa, o homem não podia participar dos negócios do mundo porque não tinha nele lugar algum que lhe pertencesse¹⁶.

Na Idade Média, a família passa a timidamente se abrir para o espaço público, onde a rua começa a se colocar como local de comércio e lazer. A educação dos filhos passa a ser praticada fora de casa, assim como as atividades profissionais. O sentimento de família começa a se impor e redesenhar uma nova estruturação, com base na intimidade doméstica, no compasso dos progressos e das novas exigências da sociedade. Inicia-se a separação entre a vida privada, a vida profissional e a vida social ou pública.

Deste modo, com a impregnação do espaço privado pelo público, o chefe da família perde sua ascendência absoluta sobre seus membros subordinados, e o Estado começa a intervir na seara da solução de conflitos, onde a família começa a ser vista como objeto passível de administração. Surge, então, o “direito público

¹⁶ ARENDT, Hannah. *A Condição Humana*. Tradução de Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 2004. p. 38 e 39.

da família, um conjunto de normas e instituições públicas constituindo a família como objeto, no seio dos processos de controle social”¹⁷.

Com a Revolução Industrial, no século XVII, a urbanização promove um deslocamento dos indivíduos para as cidades, e estes começam a habitar espaços cada vez menores, o que, por conseguinte, faz com que o tamanho das famílias seja diminuído. Tal época foi também marcante por uma valorização da afetividade, com a família se voltando para si em sua intimidade.

No contexto de mudanças pós-Revolução, o olhar se volta para a inserção da mulher no mercado de trabalho, desprendendo-se de uma história de ausência, devido à subordinação ao pai ou marido, em uma realidade de absoluta falta de autonomia. Existe uma profunda modificação na estrutura familiar, subtraindo-lhe o caráter religioso, e assumindo uma postura mais livre e igualitária.

A partir do século XVIII, o Estado amplia suas áreas de controle e influência. Dá-se início a era das codificações, que visa aniquilar a multiplicidade de costumes e a fragmentação do Direito, colocando fim aos arcaísmos perpetuados ao longo dos tempos.

A família, entretanto, sempre restou à margem das grandes codificações liberais, não lhe sendo aplicados os princípios da liberdade ou igualdade, uma vez que para a ideologia liberal burguesa, esta restava tão somente como instrumento de manutenção do *status quo*, sendo totalmente desconsiderados os indivíduos que a integravam¹⁸.

334

O século XIX, que vem a ser marcado pela publicização da família, vem no intento de substituir o patriarcado familiar pelo patriarcado do Estado:

(...) A família perde seu caráter de entidade particular, com existência própria, e se converte num ente jurídico, numa realidade normativa, subordinada ao império dos regulamentos e das leis. (...) O Estado dá e tira, reforma e estrutura, destrói e reorganiza a partir de sua ótica e de seus interesses¹⁹.

O Estado Social avança através do século XX, marcado pela presença estatal intervindo nas relações privadas e controlando os poderes econômicos, sob a égide da promoção da justiça social. O intervencionismo perpassa pela família, a fim de reduzir a ingerência dos poderes domésticos, incluir e equalizar seus membros, visando alcançar a dignidade humana²⁰.

¹⁷ MILLARD, Eric. *Famille et Droit Publique*. Paris: LGDJ. 1995. p. 397. apud GLANZ, Semy. *A Família Mutante: Sociologia e Direito Comparado*. Rio de Janeiro: Renovar. 2005. p. 132 e 133.

¹⁸ LÓBO, Paulo Luiz Netto. A Repersonalização das Relações de Família. In *Revista Brasileira de Direito de Família*. Porto Alegre: IBDFAM/Síntese. n.24. jun/jul. 2004. p. 140.

¹⁹ LEITE, Eduardo de Oliveira. *Tratado de Direito de Família: origem e evolução do casamento*. Curitiba: Juruá. 1991. p. 319.

²⁰ LÓBO, Paulo Luiz Netto. A Repersonalização das Relações de Família. In *Revista Brasileira de Direito de Família*. Porto Alegre: IBDFAM/Síntese. n.24. jun/jul. 2004. p. 141.

No atual cenário social, é cediço o fato de que a família vem passando por intensas transformações estruturais. É também cada vez mais expressivo o alargamento da interferência estatal nessas novas áreas, até então imunes a tal intromissão, fazendo com que cada vez mais os indivíduos e as sociedades se enredem na semântica da justiça. Tal fenômeno, denominado de judicialização das relações familiares, consiste da “regulação da sociabilidade e das práticas sociais, inclusive daquelas tidas, tradicionalmente, como de natureza estritamente privada e, portanto, impermeáveis à intervenção do Estado”²¹, e encontra-se inserido em todo um movimento macro de invasão do direito no mundo contemporâneo.

Neste ponto, é possível perceber um fenômeno paradoxal: no mesmo passo em que a família fecha-se sobre si mesma na intimidade, em um processo de interiorização, almeja a legitimação do Estado tanto para sua constituição quanto para o reconhecimento de direitos individuais em seu próprio seio.

A dimensão propositiva das reformas não deve, portanto, começar nas codificações. Pode até passar por elas, mas no sentido de que as propostas chamem para si a responsabilidade com o futuro e instiguem o compromisso de se repensar as bases e os fundamentos das relações sociais, do privado ao público e do público ao social.

No contexto rascunhado, em que a família cada vez mais se expõe à apreciação do Judiciário no tratamento de suas demandas, torna-se imperioso avaliar até que ponto a contraprestação oferecida pelo Estado está sendo satisfatória e adequada, além de buscar uma análise da dinâmica dos métodos utilizados no intento de atingir o almejado consenso.

Juízos de Família: partes como Sujeitos de Direitos ou Objetos de Prova?

A adequada reconstrução dos fatos no processo é fator condicionante para uma decisão aceitável e por tal motivo as disposições relativas à prova e sua consequente valoração pelo juiz são objeto de estudos nos sistemas processuais modernos.

O procedimento probatório, em seu conjunto, engloba diferentes fases que vão desde a postulação e consequente admissão, passando pela efetiva produção e culminando com a valoração das provas²², momento em que se concentra todo o resultado da atividade probatória.

²¹ VIANNA, Luiz Werneck; CARVALHO, Maria Alice Resende de; MELO, Manuel Palacios Cunha; BURGOS, Marcelo Baumann. *A Judicialização da Política e das Relações Sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan. 1999. p. 149.

²² Ovídio Batista da Silva destaca três momentos da atividade probatória: aquele em que a prova é proposta, aquele em que é admitida pelo juiz e aquele em que é produzida. SILVA, Ovídio A. Batista da. *Curso de Processo Civil*. 3. ed. Porto Alegre: Fabris, 1996, p. 292. Barbosa Moreira ressalta três em que há o relacionamento do juiz com a prova: fase da determinação da prova; fase da realização da prova e fase da valoração da prova. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O Juiz e a Prova. . In: *Revista de Processo*. São Paulo, n. 35, p. 178-184, abril/junho de 1984, p. 178.

A utilização de critérios racionais nas decisões judiciais, através de uma fiel valoração das provas e de uma motivação lógica e coerente é tida como pressuposto de uma decisão justa. O livre convencimento motivado ou persuasão racional, como sistema de avaliação probatória, tem como objetivo fundamental garantir essa justiça da decisão, proporcionando a todos um controle sobre o ato decisório através de uma análise criteriosa da fundamentação.

O ponto que merece destaque reside no fato de que nem todos os conflitos se assentam sobre bases meramente objetivas e racionais. Esse engessamento dito ideal, fruto da necessidade de racionalização, por vezes se afasta da realidade do processo, pois há uma grande gama de questões, os chamados conflitos sensíveis, da qual fazem parte as demandas de família, em que se torna imperioso um tratamento mais humanizado por parte do juiz, além de um empoderamento das partes, na busca pela verdade dos fatos.

Sobre a necessidade de se situar as partes como protagonistas dos rumos do processo, Leonardo Greco preleciona:

(...) As partes são destinatárias da prestação jurisdicional, têm também interesse em influir na atividade-meio e, em certas circunstâncias, estão mais habilitadas do que o próprio julgador a adotar decisões sobre os seus rumos e a ditar providências em harmonia com os objetivos publicísticos do processo, consistentes em assegurar a paz social e a própria manutenção da ordem pública. Afinal, se o processo judicial não é apenas coisa das partes, são elas as destinatárias da tutela jurisdicional e são os seus interesses que a decisão judicial diretamente atinge, e, através deles, os seus fins últimos, embora remotos e abstratos, de tutela do interesse geral da coletividade, do bem comum e da paz social.²³

Porém, uma vez que o novo modelo de desenvolvimento judicial se assenta nas regras do mercado e dos contratos privados, a estabilidade pretendida por tal ideal passa a depender de um sistema Judiciário eficaz, rápido e independente. Este fato, somado à explosão de litigiosidade proveniente do novo marco constitucional e da redemocratização, leva a um grande dilema, o da qualidade e quantidade no que toca ao desempenho dos tribunais.

Neste sentido, o juiz chega mais perto de obter uma verdade no processo na medida do esgotamento das provas, o que vai de encontro com a perspectiva da duração razoável do processo, e a atual política judiciária de maximização da eficiência.

Conforme observa Jorge Peyrano:

²³ GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual – primeiras reflexões. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, n. 1. dez. 2007. Disponível em: http://www.redp.com.br/arquivos/redp_1a_edicao_rj.pdf. Acesso em: 17/10/2013.

(...) tem-se o endeusamento do pragmatismo como valor supremo e o critério de eficácia como última *ratio* do sistema social, político e epistemológico, justificando-se a preocupação atual com o que se conhece por *performatividade*, ou seja, grande interesse pela eficácia.²⁴

Afirma ainda o autor a existência de uma escola eficientista de Direito Processual, transcendendo e superando a escola processualista.

Em um momento em que os diplomas processuais brasileiros voltam sua atenção para os litígios de massa, a duração razoável do processo, a padronização dos julgamentos, dentre outros aspectos, é importante que não se perca de vista as peculiaridades das demandas de família, que não se encaixam neste modelo de contencioso de massa. Existem dados que a ciência pode explicar, como é o caso da investigação de paternidade por exame de DNA, que é a busca de uma suposta verdade científica, mas há uma outra sorte de conflitos, como guarda de filhos, regulamentação de visitas, alienação parental, em que tal resposta científica não é suficiente, se faz necessária uma resposta humanizada, pautada na intersubjetividade e na reconstrução artesanal dos fatos, e que, definitivamente, não se coadunam com a atual dinâmica do Judiciário.

Grande parte dos conflitos, em processo de família, visa uma realidade fática, e não documental. Tal processo tem uma definição juridicamente abstrata, e a decisão proferida vai depender, além de uma adequada produção dos meios de prova, de um olhar atento aliado a uma preocupação interdisciplinar, além do conhecimento das partes envolvidas, que devem ser colocadas como sujeitos de direitos, e não meros elementos probatórios.

Nestes termos, sobre a particularidade dos conflitos na seara familiar, Roberto Berizonce pontua que:

(...) As controvérsias familiares, como é sabido, apresentam típicas particularidades, que requerem penetrar, aprofundar e atingir as verdadeiras causas que as geram, não só as formais e superficiais, mas mais precisamente aquelas que situam-se nas camadas mais profundas – e por isso mais difíceis de se acessar – das relações, vínculos e condutas das partes. São conflitos típicos da “coexistencialidade”, à medida que quase sempre envolvem e incidem em uma ampla e complexa gama de relações e situações, que reconhecem seu centro de gravidade em um vínculo inicial – o matrimônio ou a relação de parentesco –, que se projeta e expande ao instalar-se a desconfiança em direção a outros sujeitos secundários (formalmente) que, sem se encontrarem envolvidos com aquele vínculo originário, nem serem responsáveis por qualquer desdobramento, se vêem alcançados, direta ou indiretamente, sempre de maneira principal.²⁵

²⁴ PEYRANO, Jorge Walter. El Derecho Procesal Postmoderno. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 21, n. 81, jan/mar 1996. p. 141-142.

²⁵ BERIZONCE, Roberto Omar. El acceso a la justicia a través de los tribunales y el proceso de familia. *Revista de Processo*, v. 113. p. 363, jan. 2004.

A questão transita ainda por alguns pontos de suma importância. O primeiro aponta para a impossibilidade de se admitir a legitimidade de um Código que não soube acompanhar as transformações do século, cristalizado em um mundo artificial e defasado, calcado em paradigmas já superados, como deveres e obrigações do marido e da mulher, transmissão de patrimônio e regime de bens, dentre outros aspectos que, com a evolução da finalidade do casamento – este não visa mais à sobrevivência física da família nem tampouco à transmissão de um patrimônio simbólico e material, mas sim à felicidade do casal –, já se encontram radicalmente transformados.²⁶

O segundo ponto consiste no fato do ordenamento pátrio, ao buscar atingir o ideal de um processo justo e efetivo, fazê-lo focando em *standards* gerais, sendo as situações de conflito de natureza muito particular.

Segundo Clilton Guimarães dos Santos:

(...) implica em eleger um processo flexível, com um sistema adversarial suavizado pelo emprego necessário de técnicas de resolução parajudiciais, pré ou incidentalmente instituídas, sem embargo de um conceito de decisão que não negue espaço ao princípio da proporcionalidade, e, sobretudo, fazendo presentes os postulados do processo cooperativo, em que o juiz e partes se portem como parceiros, colaboradores, no afã do encontro da solução mais adequada à situação conflituosa posta em questão.²⁷

É exatamente a partir desse cenário que justifica-se o cabimento da mediação como meio adequado e eficiente no contexto das disputas familiares, devido às peculiaridades de tais conflitos.

Acredita-se que os laços trabalhados dentro do processo de mediação, com um foco interdisciplinar, e um olhar atento às particularidades de cada caso concreto, facilitam o alcance da necessidade das partes, seu verdadeiro interesse, além de atuar com um efeito pedagógico nas mesmas, a partir do real enfrentamento e reconhecimento de suas questões conflituosas, uma vez que o caráter continuado das relações de família recomenda que haja uma comunicação eficiente entre os indivíduos. Resgatar a harmonia e o respeito pelo outro é um dos mais importantes efeitos do desenvolvimento apropriado dos meios consensuais de solução de controvérsias.

Através da mediação também torna-se possível traçar uma clara distinção entre os lados emocional e econômico da situação. Maria Berenice Dias e Giselle Groeninga explicam:

(...) A mediação serve para diminuir o descompasso entre o nível jurídico da distribuição de direitos e deveres, o nível sociopsicológico dos papéis e

²⁶ LEITE, Eduardo de Oliveira. *Tratado de Direito de Família: a origem e evolução do casamento*. Curitiba: Juruá. 1991. p. 368.

²⁷ GUIMARÃES DOS SANTOS, Clilton. *Tutela jurisdicional ao direito a alimentos*. Disponível em: <http://www.teses.usp.br>. Acesso em: 07/10/2013.

funções, bem como o desequilíbrio econômico e psicológico dos afetos. Contribuindo para a conscientização do par, resta facilitada a execução dos acertos feitos, diminuindo a distância entre a sentença e o que é negociado entre as partes.²⁸

A partir deste momento, com esse novo olhar para as partes do processo de família, é possível vislumbrar a obtenção de uma decisão justa, eficiente e, principalmente, exequível.

Descentralização das Estruturas Jurisdicionais: a proposta dos meios alternativos de solução de conflitos

Segundo a dinâmica sociológica e política, será possível concluir que, na atualidade, cabe somente ao Estado, através do poder Judiciário, a prerrogativa de dizer o Direito? Seria a Jurisdição monopólio do Estado? A inquietação no que se refere a tais perguntas, e suas possíveis respostas, se tornaram recorrentes frente à tendência mundial de desjudicialização dos conflitos.

É possível afirmar que a vida social gera suas próprias relações. Assim sendo, nosso Poder Judiciário não se encontra preparado, hoje, para lidar com a multifacetada lógica da economia e da vida globalizadas. Nesta perspectiva, o tempo do processo judicial não se coaduna com o do mercado, tempo este da simultaneidade. Logo, abrem-se as brechas para a necessidade de implementação de procedimentos jurisdicionais alternativos, como a conciliação, negociação, arbitragem e a mediação, visando alcançar rapidez, informalização e pragmatidade.

Porém, há a tendência cultural, na explicação de José Murilo de Carvalho, de confundir cidadania com *estadania*.²⁹ Nesta, a sociedade se molda a partir da vontade do Estado, em profundo contraste com a verdadeira essência do termo cidadania. Como reflexo, temos a postura instalada em nossa sociedade civil organizada de que cabe somente ao Estado, através do Judiciário, a solução dos conflitos³⁰.

²⁸ DIAS, Maria Berenice; GROENINGA, Giselle Câmara. A mediação no confronto entre direitos e deveres. *Revista do Advogado*. São Paulo. v. 62. 2001. Disponível em: http://www.flaviotartuce.adv.br/artigosc/Berenice_mediacao.doc. Acesso em: 06/12/2013.

²⁹ CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil, o longo caminho*. 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira. 2002.

³⁰ “Para a solução de conflitos, o Direito propõe tradicionalmente o recurso ao Judiciário estruturado como poder de Estado encarregado de dirimi-los. Para tanto, os sistemas judiciários estatais, no interior do Estado de Direito, são os responsáveis pela pacificação social através da imposição das soluções normativas previamente expostas, através de uma estrutura normativa escalonada e hierarquizada, tal como pensada por Kelsen. Ou seja: ao Judiciário cabe, em havendo o não-cumprimento espontâneo das prescrições normativas, a imposição de uma solução, pois é a ele que se defere, com exclusividade, a legitimação de dizer o Direito (jurisdição)”. MORAIS, José Luiz Bolzan de. *Crise(s) da Jurisdição e Acesso à Justiça – Uma questão recorrente*. In: SALES, Lília Maia de Moraes (coord.). *Estudos sobre Mediação e*

A sociedade aprendeu a levar os conflitos para os tribunais.³¹ Com as leis aprendeu a evitar a violência, a guerra e a cobrança de seus interesses, necessidades e direitos, com as próprias mãos. Mas se esqueceu de como resolver conflitos em meio a estas mesmas necessidades e interesses, delegando poderes que só ela por si pode exercer. Esqueceu como conquistar e administrar a paz³².

Ainda sobre o tema, discorre César Fiuza:

(...) A cultura brasileira transformou o Estado em pai e mãe de todos. Dele dependemos para tudo. Ele é o grande culpado por todos nossos males e, também, o único benfeitor. Sintetiza o Estado brasileiro as figuras do bandido, do mocinho, do bode expiatório e do salvador da pátria. Por via de consequência, como é do Estado a tarefa de resolver todos os nossos problemas, compete a ele, e só a ele, a tarefa de julgar nossos litígios³³.

Quando o Judiciário atua, este processa um conflito social, mas não significa, necessariamente, que sane uma relação social. Este ato apenas encerra uma questão, mas não impede que outras tantas semelhantes apareçam posteriormente. Assim, ele funcionaliza os dissensos, mas não a própria vida. A paz do direito pode até vir a funcionar pela capacidade coercitiva da atividade jurisdicional, mas isto não significa que as partes estejam satisfeitas, nem que a essência do conflito tenha sido solucionada.³⁴

José Luiz Bolzan de Moraes e Fabiana Marion Spengler concluem:

340

(...) Para os operadores do direito, por um lado, as possibilidades propostas por mecanismos consensuais de reconstrução dos litígios permitem supor ou evitar as deficiências profundas – instrumentais, pessoais, de custos, de tempo, etc. – próprios à “Grande Justiça” – a jurisdição estatal – marcando, apesar das insuficiências, inevitavelmente um reforço das relações de cidadania sendo privilegiado como instrumento apto a pôr fim a conflitos que se prolongariam, caso fossem levados à jurisdição estatal nos moldes tradicionais, mas, por outro, supõem, para muitos, a aceitação

Arbitragem vários autores. Rio de Janeiro – São Paulo – Fortaleza: ABC Editora, 2003. p. 80.

³¹ A maioria dos mediandos, ao final da prática de mediação, faz questão de que o acordo seja homologado pelo juiz, justamente para ter a garantia que a chancela do Judiciário supostamente proporciona. Este é um dos males da mediação judicial, as pessoas não chegaram ali por conta própria, pela verdadeira vontade, mas por indicação do juiz. É um trabalho árduo para o mediador judicial iniciar uma dinâmica totalmente diferente dos paradigmas estabelecidos, dentro do ambiente simbólico do Tribunal.

³² SERPA, Maria de Nazareth. *Teoria e Prática da Mediação de Conflitos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999. p. 62.

³³ FIUZA, César. *Teoria Geral da Arbitragem*. Belo Horizonte: Del Rey. 1995. p. 217.

³⁴ Esta é a verdadeira razão de ser do argumento que coloca a mediação como meio de desafogar o Judiciário. Somente através do real tratamento do conflito as partes ficam satisfeitas e não mais ingressam com ações similares. Pude presenciar casos de partes com 4,7 processos similares que obtiveram sucesso na mediação e realmente puseram fim às pendências.

crítica desses métodos sem sequer considerar que essa temática necessita ser pensada em um quadro mais amplo no contexto dos projetos de reforma do Estado, em particular no que diz respeito ao que nominamos funções do Estado Contemporâneo – no qual a saga privatista aparece como o virtual paraíso suposto por uma ética, quase religiosa, descompromissada (?) com os sofrimentos terrenos, transposta para o âmbito da economia, do direito e do Estado³⁵.

Nesta esteira, pensar sobre uma campanha pela eficaz utilização dos métodos alternativos de solução de conflitos pressupõe um duplo viés: por um lado, um interno, que aponta para seu contexto autonomizante, por outro, o aspecto externo, que reflete a responsabilidade com uma proposta de sociedade (neo)liberal³⁶.

A mediação, a conciliação, a negociação e a arbitragem estão elencadas dentre os meios alternativos de solução de conflitos. É importante ressaltar que cada procedimento se encaixa melhor em determinada situação, não cabendo qualquer juízo de mérito a respeito de qual seria, genericamente, o melhor deles.

No rol destes métodos alternativos de solução de conflitos, destaca-se o instituto da mediação, que nas palavras de Marilene Marodin e John Haynes:

(...) é o processo no qual uma terceira pessoa – o mediador – auxilia os participantes na resolução de uma disputa. O acordo final trata o problema com uma proposta mutuamente aceitável e será estruturado de modo a manter a continuidade das relações das pessoas envolvidas no conflito³⁷.

Logo, não há parte vencedora ou parte perdedora. É composto um acordo pela flexibilização de ambas as partes, tendo o diálogo como instrumento facilitador, incitado pela figura do mediador.

É possível observar que o principal objetivo da mediação é o restabelecimento da comunicação entre as partes envolvidas, uma vez que esta, em meio a um conflito, fica prejudicada, tensa, acabando por aumentar a intensidade do mesmo. O papel do mediador é melhorar a capacidade de comunicação entre os mediandos na busca de uma solução conjunta para o problema³⁸.

³⁵ MORAIS, José Luiz Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação e Arbitragem: alternativas à jurisdição*. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2008. p. 125.

³⁶ Nas palavras de Delton Meirelles e Fernando Gama de Miranda Netto, “cria-se uma atmosfera favorável aos MARCs (meios alternativos de resolução de conflitos), entendidos como instâncias legitimadas para a solução de conflitos sociais pelo próprio meio social em que se inserem, gerando uma maior conscientização política e participação popular”. MEIRELLES, Delton Ricardo Soares; NETTO, Fernando Gama de Miranda. *Meios Alternativos de Resolução de Conflitos envolvendo a Administração Pública*. Disponível em: www.conpedi.org.br/anais/36/03_1320.pdf.

³⁷ HAYNES, John M.; MARODIN, Marilene. *Fundamentos da Mediação Familiar*. ASSUMPCÃO, Eni; MARODIN, Fabrizio Almeida (Trad.). Porto Alegre: Artes Médicas. 1996. p. 11.

³⁸ OSTERMEYER, Melinda. *Realizar La Mediación*. In: DUFFY, Karen Grover; GROSCH, James W; OLCZAC, Paul V. *La Mediación y sus contextos de aplicación – una introducción para profesionales e investigadores*. Buenos Aires: Paidós. 1996.

No Brasil, a recomendação das formas alternativas de conflitos já pode ser constatada dentro do Direito do Trabalho, das disposições do Sistema de Financiamento Imobiliário, e igualmente dentro das disposições dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, dentre outros exemplos³⁹. Porém, ao entrar na seara da família, grandes barreiras são erguidas.

(...) A valorização excessiva da norma jurídica ainda é uma realidade que impede colocar sob proteção a família e seus conflitos, em razão da impossibilidade de o direito positivo regulamentar as singularidades de cada arranjo familiar⁴⁰.

Os conflitos provenientes das relações da família são um terreno riquíssimo para a atuação da prática da mediação, justamente pela preocupação com a preservação emocional das partes, e com o fato das relações serem continuadas no tempo, onde a mediação fornece às partes a capacidade de aprender a lidar com as emoções, tanto no tocante aos problemas quanto às soluções, construindo outras alternativas, e devolvendo às mesmas a capacidade e a oportunidade de retomar a posição de protagonistas de suas próprias decisões. Os mediadores não tem o intento de resolver conflitos, mas de permitir que as pessoas encontrem saídas para seus próprios conflitos.

Ao reconhecer e atuar no universo sentimental das crises envolvendo a família, o processo da mediação permite o reconhecimento, por meio das partes, de que as emoções são tanto parte do problema como de sua solução, e que uma vez encaradas e clareadas, facilitam a reorganização das funções, papéis e obrigações da família. Neste sentido, Águida Arruda Barbosa enfatiza:

342

(...) A mediação é uma estrutura que se apóia na dicotomia *pensamento/sentimento*, exigindo mudança de mentalidade para se valer desta prática, pressupondo estudos que contemplam o entendimento da essência da efetiva demanda jurisdicional, que vem a ser o reconhecimento do valor maior da vida em sociedade – a cidadania – que promove a inserção do homem enquanto ser social, porém, a inovação a ser agregada é a consciência de que o humano é, sobretudo, um ser afetivo⁴¹.

³⁹ “Há poucos anos poderia se dizer que pouco ou nada se fazia, no Brasil, em matéria de alternativa de solução de disputas. Hoje, ainda se diz, o Brasil percorre a passos lentos a estrada do desenvolvimento de formas outras de solução de disputas, afora o sistema judiciário. Entretanto, todas as iniciativas têm passado para a realidade do país como iniciativas que deram certo e que esperam pelo aperfeiçoamento natural que sofrem as instituições jurídicas ao longo do tempo. São os casos dos tribunais de pequenas causas, hoje espalhados em todo o território nacional, da recente Lei 9307, de 23 de setembro de 1996, sobre arbitragem e mesmo dos esparsos movimentos a respeito da mediação. Contudo, não se pode realmente afirmar que exista um efetivo movimento pró-ADR, no Brasil.” SERPA, Maria de Nazareth. *Teoria e Prática da Mediação de Conflitos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999. p. 65.

⁴⁰ BASTOS. *Uma Visão de Mediação Familiar*. p. 142. BASTOS, Eliene Ferreira. *Uma Visão de Mediação Familiar*. in: BASTOS, Eliene Ferreira; SOUZA, Asiel Henrique de (coords.). *Família e jurisdição*. Belo Horizonte: Del Rey. 2005. p. 142.

⁴¹ BARBOSA. Águida Arruda. *Mediação Familiar: instrumento para a reforma do judiciário*. In:

Ainda nessa esteira, nas palavras de Carreira Alvim:

(...) o direito só se transforma em justiça quando passa pela alma, pelo sentimento de quem julga. A lei, dizia São Tomás de Aquino, “padece do pecado original”, que é ser uma “regra geral a aplicar-se a casos particulares”. É uma roupa que não serve em todos os corpos, a não ser que haja um “costureiro habilidoso”, para fazer com que ela sirva, tanto nas pessoas grandes, como nas pequenas; tanto nos ricos como nos pobres. Aí teremos, então, justiça. E é por isso que justiça não é privilégio de juiz togado. Aliás, a verdadeira justiça é aquela feita com base nos princípios da equidade; aquela que é feita para cada caso; aquela que, ainda que moldada na lei, atende às circunstâncias peculiares, específicas, de cada caso concreto⁴².

Das primeiras definições ao panorama atual: o longo caminho da mediação no Brasil

Durante muito tempo, os autores e professores discutiam a definição de jurisdição baseados nos conceitos de Chiovenda e Carnelutti.

Uma teoria muito valorizada na época do estado liberal, Chiovenda situava a jurisdição como a atuação da vontade concreta da lei, ou seja, efetivamente o juiz atuava como mero aplicador do texto legal, sem qualquer iniciativa ou avaliação.

Neste sentido:

(...) mesmo quando entre as partes existe um contraste, não é o objetivo imediato do processo compô-lo, mas dizer e atuar a vontade da lei (...) se por ‘justa’ composição se entende a que é conforme à lei, resolve-se na atuação a vontade da lei, se porém, se entende uma composição qualquer que seja, contando que ponha termo à lide, deve-se radicalmente repudiar uma doutrina que volveria o processo moderno, inteiramente inspirado em alto ideal de justiça, ao processo embrionário dos tempos primitivos, só concebido para impor a paz, a todo custo, aos litigantes⁴³.

Em contraposição à ideia de Chiovenda, surge Carnelutti para quem a jurisdição teria a função de obter a justa composição da lide. Carnelutti⁴⁴

PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Afeto, Ética, Família e o Novo Código Civil Brasileiro*. Anais do IV Congresso Brasileiro do Direito de Família. Belo Horizonte. 2006. p. 387.

⁴² ALVIM, José Eduardo Carreira. *Arbitragem e o Poder Judiciário: convergências e divergências*. in: 1º Seminário Internacional sobre Direito Arbitral. Belo Horizonte: Câmara de Arbitragem de Minas Gerais. 2003.

⁴³ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Campinas: Bookseller. 2000. Vol. I. p.67.

⁴⁴ Para Carnelutti, a lide é um fenômeno metajurídico, e ao se acabar com a lide (que pode ser resolvida inclusive pela força) tem-se a volta à paz social, daí o processo ter este escopo de busca da paz social, constituindo a composição do litígio não “um fim em si mesmo, e sim um meio para a proveitosa convivência social. E esta eficácia sua pode se explicar de dois

desenvolve uma teoria interessante, porém parte da premissa equivocada de que a lide seria um elemento essencial, quando, na verdade, a lide seria um elemento accidental. O elemento essencial da jurisdição é a pretensão.

O ponto é que ambas as teorias não se sustentam diante de uma interpretação constitucional. São teorias interessantes, mas esquecem de levar em conta o fundamental, o aspecto constitucional da jurisdição. Têm um caráter puramente positivista, incompleto, e não se aplicam na atual realidade social.

É neste momento que começa a se observar o surgimento de um fenômeno, na Itália pelas mãos de Enrico Ferri e Luigi Comoglio, e nos EUA através de Owen Fiss, que consiste em atrelar a jurisdição à aplicação de garantias fundamentais. Nestes termos, o juiz não deve se prender ao que diz a lei, e muito menos se preocupar em resolver de maneira justa o conflito entre as partes, mas sim aplicar, no caso concreto, as garantias fundamentais.

O processo abandona a noção de “devido processo legal”, terminologia cunhada em ordenamentos do passado, e começa a trabalhar com a noção de “processo justo”, conforme o artigo 111 da Constituição Italiana e o artigo 6º da Convenção Europeia de Direitos Humanos. Um processo que se desenvolve numa obediência irrestrita, absoluta, às garantias constitucionais, portanto, à figura do juiz garantidor, de tal modo que, ao final, qualquer decisão alcançada será uma decisão justa. Justa não no sentido material, uma vez que justiça no sentido material é um conceito extremamente fluido, mas será justa no sentido procedimental.

344

Justamente tal ambiguidade entre justiça material e procedimental começou a levantar questionamentos, uma vez que se mostrava perfeitamente possível uma decisão injusta materialmente falando, mas ao mesmo tempo processualmente justa. Nesta esteira, começou a ganhar corpo a preocupação de que o juiz deveria ter algum grau de comprometimento com a pacificação dos conflitos, uma vez que a ideia de um juiz garantista, se elevada à grandes potências, pode excluir a preocupação com a pacificação social.

Neste sentido, o Senado Federal, em 2009 constituiu uma comissão de juristas, presidida por Luiz Fux, para criar um novo Código de Processo Civil. Eis que nesse novo projeto a comissão resolve que o juiz tem a função garantidora, mas também tem a função de pacificar os conflitos que lhe são submetidos.

O novo CPC, nos artigos 5º e 8º, prevê e positiva um princípio que até então era implícito no atual código, passando a ser explícito no novo, que é o Princípio da Colaboração e da Cooperação. Tal princípio se projeta em três dimensões: um juiz deve colaborar com outro juiz, cooperação entre juízes; um juiz deve colaborar com as partes; e as partes devem cooperar e colaborar entre si. Logo, os juízes passam a ter a preocupação de pacificar o conflito, e não só proferir

modos: enquanto a composição se extinga, dentro do possível, a aversão entre os litigantes, que contém um gene anti-social e, enquanto, por meio do exemplo, induza a outros litigantes à composição espontânea de conflitos análogos”. CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de direito processual civil*. 2. ed. São Paulo: Lemos e Cruz, 2004, vol. I, p. 371.

uma decisão que seja justa no aspecto formal, sendo preciso começar a trabalhar instrumentos para que isso possa acontecer.

Em dezembro de 2010, o CNJ editou a Resolução nº 125, que trata da instituição de uma política pública para o tratamento adequado de conflitos. Tal Resolução já se encontra em vigor, e vem sendo aplicada, paulatinamente, sendo que o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro foi um dos pioneiros a criar um Centro de Soluções Consensuais de Conflitos, montando uma estrutura do Poder Judiciário no sentido de se realizar mediações e conciliações.

Paralelamente, em agosto de 2011, o senador Ricardo Ferraço apresentou ao Senado Federal o projeto de lei 517, PLS517. Em maio de 2011 criou-se um grupo de trabalho para a elaboração da minuta de um projeto de lei sobre mediação, que se encontra tramitando, ao contrário do antigo projeto, de 1998, que se encontra arquivado.

O fato é que subsiste a situação de que hoje há uma Resolução do CNJ, mas a lei de mediação ainda não existe. Há nove artigos que tratam da mediação e conciliação, judiciais, no projeto do novo Código de Processo Civil, que também não está em vigor ainda, e não há qualquer disposição sobre a mediação extrajudicial, uma vez que, ao que tudo indica, é posição tranquila que a mediação, no Brasil, deve ser introduzida e se tornar concreta através do Poder Judiciário.

Neste aspecto, são de amplo conhecimento os problemas enfrentados, em 1996 e nos anos seguintes, quando foi editada a Lei da Arbitragem, que demonstraram que a sociedade não estava adaptada, amadurecida para tal procedimento⁴⁵. Quer parecer que o CNJ deseja recuar um pouco agora, para, posteriormente, obter um maior avanço, justificando seu discurso como um exercício didático da própria cidadania, em que a mediação começaria a ser implementada dentro do Judiciário, para depois, aos poucos, ser entregue às mãos da própria sociedade civil organizada.⁴⁶

Tal hegemonia do Judiciário, no contexto da implementação da mediação, tem uma grande desvantagem. Elígio Resta, uma das maiores autoridades em mediação na Itália, tem uma atitude muito violenta em relação à mediação judicial. Segundo o professor, o procedimento, nesses moldes, nem poderia ser chamado de mediação, pois ao ser processualizada, a mediação seria contaminada pelos vícios do processo. Há um esvaziamento no sentido dos instrumentos de resolução de conflitos apropriados do mundo da vida, que se tornam, por via de consequência, engessados e burocratizados.⁴⁷ São colocados argumentos no

⁴⁵ À época da implementação da Lei de Arbitragem, no Brasil, houve a criação de vários tribunais arbitrais fantasmas, tribunais arbitrais que funcionavam como uma verdadeira forma de engodo à população, onde inclusive os dirigentes se apresentavam como “desembargador federal arbitral”, “juiz corregedor nacional da arbitragem”, cargos que simplesmente não existem no mundo real, nem nunca poderiam existir.

⁴⁶ Tal discurso legitimador do CNJ remete à noção, apresentada no Capítulo 1, de *Estadania*.

⁴⁷ HANSEN, Gilvan Luiz. *A resolução de conflitos no Estado Democrático de Direito: uma perspectiva habermasiana*. In: FACHIN, Zulmar; BANNWART JÚNIOR, Clodomiro José (org). *Direito e Filosofia – Diálogos*. 2014. p. 110.

sentido de que o juiz deve ser equidistante das partes, já o mediador, equidistante; é vedado escolher o juiz que irá julgar determinada causa, ao passo que o mediador é escolhido pelas próprias partes; o juiz, ao julgar determinada causa, só pode levar em consideração os fatos trazidos no próprio processo, enquanto a abrangência de conteúdo a ser abordado na mediação pode ir além dos limites do próprio processo, dentre outros pontos.

Neste sentido, Lon Fuller⁴⁸, um dos primeiros juristas americanos a trabalhar com mediação de conflitos, traz a ideia de que, ao contrário do que se aprende em Direito, que a jurisdição é infinita, e que o juiz não pode se eximir do papel de julgar, a jurisdição teria uma fôrma, um âmbito de cabimento, e qualquer tentativa de forçar o encaixe de determinada questão nessa fôrma, poderia implicar um uma perda de conteúdo importante da essência da questão.

Traduzindo através de um paralelo com a geometria, certas questões seriam como figuras poliédricas, ou seja, não se resolvem em uma única direção, uma vez que não possuem somente uma faceta. Ao olhar para essas figuras, assim como para determinadas questões, o que se vê é apenas uma forma de se enxergá-las. Há mais infinitos lados escondidos. Essas questões são denominadas policêntricas. Um caso de Alienação Parental, por exemplo, é uma questão que mexe com direito de família, abrange questões patrimoniais, pode implicar cometimento de algum crime, muitas vezes abarca também problemas sucessórios.

346

O Poder Judiciário não se encontra preparado para lidar com uma questão policêntrica. Porém, como atuamos sob o princípio de que o juiz não pode se eximir do dever de julgar, o juiz julga o que dá, julga o que consegue perceber. Porém, trabalha com uma enorme perda de conteúdo, e é aí que se instaura a dicotomia: o juiz sentencia, mas não pacifica. Sua decisão obedece a todas as garantias fundamentais, mas é incapaz de pacificar referido conflito.

Segundo Calamandrei, ao abraçar somente o intento da legalidade, conhecendo seus deveres, e na busca de sua tranquilidade:

(...) os magistrados mantêm com indiferença àqueles autos à espera em sua mesa, parecendo não se lembrar de que entre aquelas páginas se encontram, esmagados e ressecados, os restos de pobres insetinhos humanos, que ficaram presos no pesado livro da justiça.⁴⁹

Ainda nesse sentido, Gilvan Hansen pontua:

(...) Como nem sempre as concepções políticas de justiça construídas no horizonte do poder estatal judicial conseguem escapar da miopia e do reducionismo, observa-se uma gradativa tentativa de neutralização

⁴⁸ FULLER, Lon. *The forms and limits of adjudication*. Harvard Law Review 353. 1978.

⁴⁹ CALAMANDREI, Piero. *Eles, os juizes, vistos por um advogado*. São Paulo: Martins Fontes. 2000. p. 264.

normativa do direito no interior da jurisdição, tomando legalidade como sinônimo de justiça e legitimando a legalidade na sua funcionalidade, visto que ela viabiliza respostas aos cidadãos por parte do Poder Judiciário em tempo razoável. As discussões, então, se deslocam da esfera do que é o justo para a ótica da escolha de meios mais eficazes de dizer, de forma célere, o que é o direito de cada indivíduo. A preocupação passa a ser a cessação do conflito de interesse com uma resposta definitiva aos jurisdicionados, de modo que a estes não reste outra conduta, senão submeter-se à decisão estatal.⁵⁰

A mediação consiste de uma atividade bem mais profunda, absolutamente incompatível com o processo judicial. Na Escola de Mediação de Harvard⁵¹, uma das mais avançadas da atualidade, é trabalhada a percepção de que todo conflito tem um aspecto externo, que é o que se vê, mas também tem uma porção interna, inacessível em um primeiro momento, e onde reside a essência do problema. O aspecto externo é chamado de posição, e o interno de interesse.

O juiz, ao pegar um processo para julgar, pela dinâmica do procedimento judicial, consegue absorver apenas a posição da parte, não o interesse. E não há possibilidade de acordo entre posições, pois o cerne do problema não está na posição, esta é tão somente uma projeção.

Neste ponto se torna importante reavaliar o que seria jurisdição. Diante desse novo elemento que vem sendo agregado, se não era mais possível afirmar que a jurisdição era a justa composição da lide, ou mesmo a atuação da vontade concreta da lei, também não será mais possível dizer que jurisdição é a mera aplicação de princípios constitucionais. É mais que isso, seria buscar a pacificação.⁵²

Ao abordar a questão da pacificação social, faz-se necessário considerar a fala de Cândido Rangel Dinamarco, que agrega ao discurso pacificador o valor justiça:

(...) A função jurisdicional e a legislação estão ligadas pela unidade do escopo fundamental de ambas: a paz social. Mesmo quem postule a distinção funcional muito nítida e marcada entre os dois planos do ordenamento jurídico (teoria dualista) há de aceitar que o direito e processo compõem um só sistema voltado à pacificação de conflitos. É uma questão de perspectiva: enquanto a visão jurídica de um e outro em suas relações

⁵⁰ HANSEN, Gilvan Luiz. *A resolução de conflitos no Estado Democrático de Direito: uma perspectiva habermasiana*. In: FACHIN, Zulmar; BANNWART JÚNIOR, Clodomiro José (org). *Direito e Filosofia – Diálogos*. 2014. p.110.

⁵¹ PROGRAM OF NEGOTIATION AT HARVARD LAW SCHOOL. Disponível em: www.pon.harvard.edu. Acesso em: 23/09/2013.

⁵² Soa um tanto utópico crer nessa possibilidade, que os juízes promovam ao mesmo tempo todas as garantias constitucionais e obtenham a pacificação. Parece que na maioria dos casos o juiz chegará em um determinado momento onde se encontrará em uma bifurcação. Seguindo por um lado, proferirá uma decisão garantista e não pacificará a questão, pelo outro lado, se preocupará com a efetiva pacificação do conflito, tendo que relativizar alguma garantia constitucional.

revela que o processo serve para a atuação do direito, sem inovações ou criação, o enfoque social de ambos os mostra assim solidariamente voltados à mesma ordem de benefícios a serem prestados à sociedade. (...) Isso não significa que a missão social pacificadora se dê por cumprida mediante o alcance de decisões, quaisquer que sejam e desconsiderado o teor das decisões tomadas. Entra aqui a relevância do valor justiça. Eliminar conflitos mediante critérios justos – eis o mais elevado escopo social das atividades jurídicas do Estado.⁵³

Não se deve pretender que a mediação seja a panaceia da solução dos conflitos, mas mais uma ferramenta nas mãos do juiz. A ideia contida no novo Código de Processo Civil é justamente a de um juiz gerenciador, um juiz que tenha em suas mãos instrumentos variados a se adequarem a diferentes tipos de conflitos.

Logo, ao se reduzir a interferência estatal em determinadas searas, o cidadão, através dos meios alternativos de tratamento das demandas, cria a oportunidade de se organizar e criar regras para lidar e, por via de consequência, tratar seu conflito⁵⁴, o que deve ser o seu objetivo maior.

E mais do que isso, segundo Warat, a jurisdição trabalha com a falsa ideia de que conflitos podem ser resolvidos, solucionados, terminados. É importante que se tenha em mente que a maioria dos conflitos não pode ser resolvida, mas será monitorada e mantida dentro de determinados parâmetros de aceitabilidade social. Esta seria a verdadeira razão de ser da jurisdição, e para isso o juiz contaria com vários elementos, podendo utilizá-los dentro e fora do processo.

Considerações finais

Como analisado no decorrer do trabalho, vive-se um momento de crise do Judiciário, pautado em uma grande sobrecarga de trabalho, na morosidade, na burocracia, culminando com um ideal empresarial de desempenho, obrigando a Administração Pública a responder a critérios até então alheios à sua natureza.

Neste sentido, devido ao novo marco constitucional e da redemocratização, instaura-se o dilema qualidade x quantidade no que tange ao desempenho dos tribunais.

Várias barreiras são erguidas no intento de solucionar tais questões, talvez a maior delas sendo a própria mentalidade dos profissionais do campo jurídico que, desde a faculdade, passando pelos diversos cursos preparatórios, se impregnam da cultura adversarial dominante, proveniente de uma visão clássica e obsoleta.

⁵³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 15 ed. São Paulo: Malheiros. 2013. p. 188-189 e 191.

⁵⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raul. *Em busca das penas perdidas*. Rio de Janeiro: Renavan. 2001.

A partir da análise do movimento de acesso à Justiça, além do desdobramento de suas “ondas”, instaura-se o debate que converge diretamente às questões que relacionam o processo com o ideal de justiça social, sendo assim ganha corpo a discussão sobre a utilização dos métodos alternativos de solução de conflitos, no caso específico deste trabalho, o instituto da mediação.

Nesta lógica, os mecanismos da oralidade, informalismo e conciliação, presentes na mediação, se coadunam fazendo frente à concretização de novos direitos, aproximando a justiça de seus demandantes, permitindo o exercício da cidadania.

É na seara da família, cuja conformação passou por abruptas mudanças, onde as relações obrigatoriamente se prolongam no tempo, devido aos vínculos que são criados, e as questões carregam em si grande carga de emoções e sentimentos, que torna-se imperativo converter a relação adversarial em tentativa eficaz de solução dos problemas a partir de um diálogo franco, a fim de que sejam minimizadas as consequências negativas do conflito e sua repercussão no âmbito dos envolvidos.

A partir do desenvolvimento das considerações acerca do instituto da mediação, principalmente no viés familiar, é de fácil percepção a dificuldade do instituto em ser incorporado ao ordenamento jurídico pátrio. A hipótese que se forma parte da ideia de *Estadania*, que tenta explicar a tendência cultural do brasileiro em delegar ao Estado a tutela de todas as suas relações, indo de encontro à verdadeira essência do termo cidadania.

É preciso forçar uma conscientização a favor da responsabilidade de fazer o direito e os remédios legais refletirem a real necessidade da sociedade e do atual momento histórico. Não há mais como se render ao injustificado temor do sistema dominante de perder as rédeas do controle, é urgente que se efetive o dever de encontrar alternativas que respondam às demandas sociais.

Quando o Judiciário atua, este processa um conflito social, mas não significa, necessariamente, que sane uma relação social. Este ato apenas encerra uma relação, mas não impede que outras tantas semelhantes apareçam posteriormente. Assim, ele funcionaliza os dissensos, mas não a própria vida. A paz do direito pode até vir a funcionar pela capacidade coercitiva da atividade jurisdicional, mas isto não significa que as partes estejam satisfeitas, nem que a essência do conflito tenha sido solucionada. Não pode restar ao direito o simples alívio de um sintoma, enquanto o verdadeiro mal ainda persistir.

Referências bibliográficas

- ALVIM, José Eduardo Carreira. *Arbitragem e o Poder Judiciário: convergências e divergências*. in: 1º Seminário Internacional sobre Direito Arbitral. Belo Horizonte: Câmara de Arbitragem de Minas Gerais. 2003.
- ALVIM, José Eduardo Carreira. Alternativas para uma maior eficácia da prestação jurisdicional. In: *Doutrina*, v. 1. Rio de Janeiro: ID-Instituto de Direito, 1996.
- ARENDT, Hannah. *A Condição Humana*. Tradução de Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 2004.

BARBOSA, Águeda Arruda. *Mediação Familiar: instrumento para a reforma do judiciário*. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Afeto, Ética, Família e o Novo Código Civil Brasileiro*. Anais do IV Congresso Brasileiro do Direito de Família. Belo Horizonte. 2006.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O Juiz e a Prova. . In: *Revista de Processo*. São Paulo, n. 35, p. 178-184, abril/junho de 1984.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao estado de direito*. In: Temas de Direito Processual. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988

BASTOS. *Uma Visão de Mediação Familiar*. p. 142. BASTOS, Eliene Ferreira. *Uma Visão de Mediação Familiar*. in: BASTOS, Eliene Ferreira; SOUZA, Asiel Henrique de (coords.). *Família e jurisdição*. Belo Horizonte: Del Rey. 2005.

BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade Líquida*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar. 2003.

BAUMAN, Zygmunt. *44 Cartas do mundo líquido moderno*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar. 2010.

BECK, Ulrich. *Sociedade de Risco*. São Paulo: Editora 34. 2011.

BERIZONCE, Roberto Omar. El acceso a la justicia a traves de los tribunales y el proceso de familia. *Revista de Processo*, v. 113. p. 363, jan. 2004.

BOURDIEU, Pierre. *O Poder Simbólico*. Rio de Janeiro: Editora Bertrand Brasil. 2011.

CALAMANDREI, Piero. *Eles, os juizes, vistos por um advogado*. São Paulo: Martins Fontes. 2000.

CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina. 2003.

CARMONA, Carlos Alberto. *Árbitros e juizes: guerra ou paz?* In CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma Ferreira; MARTINS, Pedro Batista. *Aspectos fundamentais da Lei de Arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense. 1999.

CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de direito processual civil*. 2. ed. São Paulo: Lemos e Cruz. 2004. vol. I.

CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil, o longo caminho*. 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira. 2002.

CHASE, Oscar. *Law, Culture and Ritual*. New York: New York Press. 2005.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Campinas: Bookseller. 2000. Vol. I.

COMOGLIO, Luigi Paolo. Mezzi Alternativi de Tutela e Garanzie Costituzionali. In: *Revista de Processo*. vol. 99.

DELGADO, José. *Constitucionalidade da Mediação*. Série Cadernos do CEJ – Seminário *Mediação: Um Projeto Inovador*. CHAVES, Erlanda s. (Trad.). Brasília. v. 22. 2003.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 15 ed. São Paulo: Malheiros. 2013.

FAMÁ, María Victoria. *La Filiación: Régimen Constitucional, Civil y Procesal*. Buenos Aires: Abeledo Perrot. 2009.

FIORATTO, Débora Carvalho. A Conexão entre os Princípios do Contraditório e da Fundamentação das Decisões na Construção do Estado Democrático de Direito. In: *Revista Eletrônica de Direito Processual*. Ano 4, Vol. V, Jan./Jun. de 2010.

FRANKENBERG, Günter; MOREIRA, Luiz. *Jürgen Habermas, 80 anos: Direito e Democracia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2009.

FULLER, Lon. *The forms and limits of adjudication*. Harvard Law Review. 353. 1978.

FULLER, Lon. *Mediation: it's forms and functions*. 44 S. Cal. Law Review. 305. 1971.

FUX, Luiz; BATISTA, Weber Martins. *Juizados Especiais Cíveis e Criminais e Suspensão Condicional do Processo Penal*. Rio de Janeiro: Forense. 1999.

GARAPON, Antoine. *O Juiz e a Democracia*. Rio de Janeiro: Revan. 2001.

GIDDENS, Anthony. *As Consequências da Modernidade*. São Paulo: Editora Unesp.

GIDDENS, Anthony. *Mundo em descontrole: o que a globalização está fazendo de nós*. Rio de Janeiro: Record. 2010.

- GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual – primeiras reflexões. *Revista Eletronica de Direito Processual*, n. 1. dez. 2007. Disponível em: http://www.redp.com.br/arquivos/redp_1a_edicao_rj.pdf.
- GRINOVER, Ada Pellegrini; MATANABE, Kazuo; NETO, Caetano Lagrasta. *Mediação e gerenciamento do processo*. São Paulo: Atlas. 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*. 2011. Tese (doutorado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.
- GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Teoria da Ciência Jurídica*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- GUIMARÃES DOS SANTOS, Clilton. *Tutela jurisdicional ao direito a alimentos*. Disponível em: <http://www.teses.usp.br>.
- HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*. vol. II. 2.ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro. 2003.
- HANSEN, Gilvan Luiz. *Modernidade, Utopia e Trabalho*. Londrina: CEFIL. 1999.
- HANSEN, Gilvan Luiz. *A resolução de conflitos no Estado Democrático de Direito: uma perspectiva habermasiana*. In: FACHIN, Zulmar; BANNWART JÚNIOR, Clodomiro José (org). *Direito e Filosofia – Diálogos*. 2014.
- HAYNES, John M.; MARODIN, Marilene. *Fundamentos da Mediação Familiar*. ASSUMPÇÃO, Eni; MARODIN, Fabrizio Almeida (Trad.). Porto Alegre: Artes Médicas. 1996.
- JUNQUEIRA, Eliane Botelho. Acesso à Justiça: um olhar retrospectivo. *Revista Estudos Históricos*, n. 18. 1996.
- LOBO, Paulo Luiz Netto. A Repersonalização das Relações de Família. In *Revista Brasileira de Direito de Família*. Porto Alegre: IBDFAM/Síntese. n.24. jun/jul. 2004.
- MAMEDE, Gladston. *A advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil*. Porto Alegre: Síntese, 1999.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do Processo Civil*. 4. ed. São Paulo: Malheiros. 2000.
- MARLOW, Lenard. *Mediación familiar – una práctica em busca de una teoria, una nueva visión del derecho*. Barcelona: Ediciones Granica S.A.. 1999.
- MARSHALL, T. H. *Cidadania e Classes Sociais*. Rio de Janeiro: Zahar. 1967.
- MEIRELLES, Delton Ricardo Soares; NETTO, Fernando Gama de Miranda. *Meios Alternativos de Resolução de Conflitos envolvendo a Administração Pública*. Disponível em: www.conpedi.org.br/anais/36/03_1320.pdf.
- MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 3. ed. São Paulo: Saraiva. 2008.
- MILLARD, Eric. *Famille et Droit Publique*. Paris: LGDJ. 1995. p. 397. apud GLANZ, Semy. *A Família Mutante: Sociologia e Direito Comparado*. Rio de Janeiro: Renovar. 2005.
- MIRANDA JÚNIOR, Helio Cardoso de. *Um psicólogo no tribunal de família: a prática na interface Direito e Psicanálise*. Belo Horizonte: Editora ArteSã. 2010.
- MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação e arbitragem – Alternativas à jurisdição*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2008.
- MUÑOZ, Helena Soletto. La Mediación: Método de Resolución Alternativa de Conflictos en el Proceso Civil Español. In: *Revista Eletrônica de Direito Processual*. ano 3. vol. 3. jan a jun de 2009. Disponível em: <http://www.redp.com.br>.
- MUSZKAT, Malvina E.; OLIVEIRA, Maria Coleta; UNBEHAUM, Sandra; MUSZKAT, Susana. *Mediação familiar transdisciplinar*. São Paulo: Summus Editorial. 2008.
- NUNES, Dierle José Coelho. *Processo jurisdicional democrático. Uma análise crítica das reformas processuais*. Curitiba: Juruá. 2011.
- OSTERMEYER, Melinda. *Realizar La Mediación*. In: DUFFY, Karen Grover; GROSCH, James W; OLCZAC, Paul V. *La Mediación y sus contextos de aplicación – una introducción para profesionales e investigadores*. Buenos Aires: Paidós. 1996.

PEYRANO, Jorge Walter. El Derecho Procesal Postmoderno. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 21, n. 81, jan/mar 1996

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Teoria geral da mediação à luz do Projeto de Lei e do direito comparado*. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2008.

PROGRAM OF NEGOTIATION AT HARVARD LAW SCHOOL. Disponível em: www.pon.harvard.edu.

RENAULT, Luiz Otávio Linhares. *Das comissões de conciliação prévia: entre a penumbra e a luz*. In: RENAULT, Luiz Otávio Linhares; Viana, Márcio Túlio (coord.). *Comissões de Conciliação Prévia: quando o direito enfrenta a realidade*. São Paulo: LTr, 2003.

RESTA, Eligio. *O direito fraterno*. Santa Cruz do Sul: Edunisc. 2004.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. *O princípio constitucional da igualdade*. Belo Horizonte: Lê, 1990.

RODRIGUES JUNIOR, Walsir Edson. *A Prática da Mediação e o Acesso à Justiça*. Belo Horizonte: Del Rey. 2007.

ROTH, André-Noel. *O Direito em crise: fim do Estado Moderno?* in: FARIA, José Eduardo. *Globalização econômica: implicações e perspectivas*. São Paulo: Malheiros. 1996.

SALES, Lília Maia de Moraes. *Justiça e mediação de conflitos*. Belo Horizonte: Del Rey. 2004.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para uma Revolução Democrática da Justiça*. São Paulo: Cortez. 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2009.

SERPA, Maria Nazareth. *Teoria e Prática da Mediação de Conflitos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

SILVA, Ovídio A. Batista da. *Curso de Processo Civil*. 3. ed. Porto Alegre: Fabris, 1996.

SIX, Jean-François. *Dinâmica da mediação*. Belo Horizonte: Del Rey. 2001.

352

SPENGLER, Fabiana Marion. *Da jurisdição à mediação. Por uma nova cultura no tratamento de conflitos*. Ijuí: Editora Unijuí. 2010.

TARUFFO, Michele. *Cultura e Processo. Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Milano. 2009.

TARUFFO, Michele. *Sobre las fronteras – escritos sobre la justicia civil*. Bogotá: Editorial Temis. 2006.

TRINDADE, Jorge. *Manual de psicologia para operadores do direito*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2011.

VILLALUENGA, Leticia García. *Mediación en conflictos familiares – una construcción desde el derecho de familia*. Madrid: Editorial Reus. 2006.

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

ZAFFARONI, Eugenio Raul. *Em busca das penas perdidas*. Rio de Janeiro: Renavan. 2001.