



UNIVERSIDADE D
COIMBRA

BERNARDO COIMBRA E LIMA

**MEDIAÇÃO DE CONFLITOS E
CONSTELAÇÕES SISTÊMICAS**

UMA ANÁLISE DA COMPATIBILIDADE DAS
FERRAMENTAS DAS CONSTELAÇÕES SISTÊMICAS
DENTRO DAS SESSÕES DE MEDIAÇÃO DE
CONFLITOS

VOLUME 1

**Dissertação no âmbito do Mestrado em Direito, no ramo de
Ciências Jurídico-Civilísticas/Menção em Direito Processual Civil,
orientada pela Professora Doutora Dulce Margarida Jesus Lopes e
apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra**

Maio de 2022



BERNARDO COIMBRA E LIMA

MEDIAÇÃO DE CONFLITOS E CONSTELAÇÕES SISTÊMICAS

Uma análise da compatibilidade das ferramentas das constelações sistêmicas dentro das sessões de mediação de conflitos

MEDIATION OF CONFLICTS AND SYSTEMICS CONSTELLATIONS

An analysis of the compatibility of systemics constellations tools within conflict mediation sessions

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2º ciclo de estudos em Direito, no ramo de Ciências Jurídico-Civilísticas/Menção em Direito Processual Civil

Orientadora: Professora Doutora Dulce Margarida Jesus Lopes

COIMBRA, 2022

AGRADECIMENTOS

Em memória de Rubens José Gomes de Lima, meu maior apoiador e amigo, o qual nos deixou em 29/03/2021, durante esse curso de mestrado, mas antes teve oportunidade de contar orgulhoso, para todos que conhecia, que seu filho era mestrando em Coimbra.

À minha companheira Renata Miranda que foi essencial a cada passo desse mestrado e crucial para meu reerguimento no pior dos tempos. Nas horas boas te quero, nas ruins te amo.

À minha orientadora e inspiração acadêmica professora Doutora Dulce Lopes, que gentilmente aceitou me orientar e com excelência me conduziu para a realização de meu sonho.

Ao amigo Giovani Resende Silva, pelo relevante apoio na reta final deste mestrado.

Aos meus colegas mediadores judiciais do 1º Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania- CEJUSC do Tribunal de Justiça do Estado do Pará.

Aos demais amigos e familiares.

“Navegar é preciso; viver não é preciso.
Quero para mim o espírito [d]esta frase,
Transformada a forma para a casar como eu sou:
Viver não é necessário; o que é necessário é criar.”
Fernando Pessoa

RESUMO

Esta dissertação partiu de um pressuposto de que existe um novo método de resolução de conflitos chamado “constelações sistêmicas familiares”, trazido para o Brasil pelo juiz Sami Storch, que teve como inspiração os trabalhos do terapeuta alemão Bert Hellinger. Este método está sendo amplamente utilizado no judiciário brasileiro sem amadurecimento acadêmico ou normativo, inclusive dentro das sessões de mediação de conflitos, sendo que o último dado oficial divulgado pelo Conselho Nacional de Justiça Brasileiro, em 2018, indicava que as constelações já estavam sendo utilizadas por tribunais em 16 estados brasileiros, mais o Distrito Federal. Destarte, propôs-se a fazer uma análise das constelações sistêmicas juntamente com a mediação de conflitos, para entender se ambos os métodos são compatíveis e complementares entre si. Após análise doutrinal e legislativa luso-brasileira, notou-se que as constelações sistêmicas não contemplam em seu procedimento os princípios mediáticos: imparcialidade / igualdade (neutralidade), independência, competência, responsabilidade, informalidade e empoderamento das partes, tendo em vista que as constelações baseiam-se em princípios chamados “ordens do amor”, tais quais: pertencimento, equilíbrio entre dar e receber e hierarquia, que possuem percepções morais e sugerem para os envolvidos na sessão de mediação um determinado padrão de comportamento, além de não possuírem uma regulamentação legal ou padrões metodológicos científicos de aplicação, o que é inaceitável se tratando de mediação de conflitos, por isso, os métodos se mostraram incompatíveis entre si.

Palavras-chaves: Mediação de conflitos. Constelações Sistêmicas. Ordens do amor. Princípio da Imparcialidade. Empoderamento das Partes.

ABSTRACT

This dissertation started from the assumption that there is a new method of conflict resolution called "systemic family constellations", brought to Brazil by judge Sami Storch, who was inspired by the works of German therapist Bert Hellinger. This method has been widely used in the Brazilian judiciary without academic or normative maturity, including within the conflict mediation sessions, and the last official data released by the Brazilian National Council of Justice, in 2018, indicated that the constellations were already being used by courts in 16 Brazilian states, plus the Federal District. Thus, it was proposed to make an analysis of the systemic constellations together with the mediation of conflicts, to understand if both methods are compatible and complementary to each other. After a doctrinal and a Portuguese-Brazilian legislative analysis, it was noted that the systemic constellations do not include in their procedure the mediation principles: impartiality / equality (neutrality), independence, competence, responsibility, informality and empowerment of the parties, considering that the constellations are based on principles called "orders of love", such as: belonging, balance between give and take and hierarchy, that have moral perceptions and suggest to those involved in the mediation session a certain pattern of behavior, in addition to not having a legal regulation or scientific methodological standards of application, which is unacceptable when it comes to conflict mediation, so, the methods proved to be incompatible with each other.

Keywords: Conflict mediation. Systemic Constellations. Orders of Love. Principle of Impartiality. Empowerment of the Parties.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

Art.- Artigo

Arts. - Artigos

CE- Comissão europeia

CNJ- Conselho Nacional de Justiça brasileiro

CPC BR- Código de processo civil brasileiro

Consult. - Consultado

Ibid- o mesmo lugar

Lei br- lei brasileira

Lei pt- lei portuguesa

Nº- Número

Org.- Organização

P.- Página

STJ- Superior Tribunal de Justiça Brasileiro

ÍNDICE

| | |
|--|-----------|
| RESUMO- | 3 |
| ABSTRACT- | 4 |
| LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS- | 5 |
| INTRODUÇÃO- | 8 |
| CAPÍTULO I- AS CONSTELAÇÕES SISTÊMICAS COMO MÉTODO DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS- | 10 |
| 1.1 O SURGIMENTO DO DIREITO SISTÊMICO-..... | 10 |
| 1.2 A IMPORTÂNCIA DO TEMA NO BRASIL-..... | 13 |
| 1.3 A APLICAÇÃO DAS CONSTELAÇÕES NO JUDICIÁRIO BRASILEIRO -..... | 19 |
| 1.4 O CONCEITO DE DIREITO SISTÊMICO -..... | 21 |
| 1.5 AS ORDENS DO AMOR-..... | 23 |
| 1.5.1 ORDEM DO PERTENCIMENTO-..... | 24 |
| 1.5.2 ORDEM DO EQUILÍBRIO ENTRE DAR E RECEBER-..... | 25 |
| 1.5.3 ORDEM DA HIERARQUIA-..... | 27 |
| 1.6 A SESSÃO DE CONSTELAÇÕES SISTÊMICAS NA PRÁTICA-..... | 29 |
| | |
| CAPÍTULO II- MEDIAÇÃO DE CONFLITOS- | 33 |
| 2.1 BREVE HISTÓRICO DA MEDIAÇÃO DE CONFLITOS EM PORTUGAL E BRASIL- | 33 |
| 2.2 O CONCEITO DE MEDIAÇÃO DE CONFLITOS- | 36 |
| 2.3 A RELAÇÃO ENTRE MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO- | 38 |
| 2.4 O MEDIADOR DE CONFLITOS-..... | 42 |
| 2.5 MODELOS DE MEDIAÇÃO-..... | 47 |
| 2.5.1 MODELO LINEAR TRADICIONAL DE HARVARD (NEGOCIAÇÃO COOPERATIVA DE HARVARD) -..... | 47 |
| 2.5.2 MODELO TRANSFORMATIVO-..... | 49 |
| 2.5.3 MODELO NARRATIVO-CIRCULAR-..... | 51 |
| 2.5.4 COMPARAÇÃO ENTRE OS MODELOS DE MEDIAÇÃO E AS CONSTELAÇÕES SISTÊMICAS-..... | 53 |

| | |
|---|-----------|
| CAPÍTULO III- PRINCÍPIOS DA MEDIAÇÃO DE CONFLITOS..... | 57 |
| 3.1 PRINCÍPIO DA VOLUNTARIEDADE /AUTONOMIA DA VONTADE-..... | 57 |
| 3.1.1 ANÁLISE DA COMPATIBILIDADE DO PRINCÍPIO DA VOLUNTARIEDADE / AUTONOMIA DA VONTADE COM AS TÉCNICAS DE CONSTELAÇÕES SISTÊMICAS-..... | 60 |
| 3.2 PRINCÍPIO DA CONFIDENCIALIDADE-..... | 61 |
| 3.2.1 ANÁLISE DA COMPATIBILIDADE DO PRINCÍPIO DA CONFIDENCIALIDADE COM AS TÉCNICAS DE CONSTELAÇÕES SISTÊMICAS-..... | 66 |
| 3.3 PRINCÍPIO DA IGUALDADE / IMPARCIALIDADE-..... | 68 |
| 3.3.1ANÁLISE DA COMPATIBILIDADE DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE / IMPARCIALIDADE COM AS TÉCNICAS DE CONSTELAÇÕES SISTÊMICAS-..... | 75 |
| 3.4 PRINCÍPIO DA INDEPENDÊNCIA -..... | 76 |
| 3.4.1 ANÁLISE DA COMPATIBILIDADE DO PRINCÍPIO DA INDEPENDÊNCIA COM AS TÉCNICAS DE CONSTELAÇÕES SISTÊMICAS-..... | 77 |
| 3.5 PRINCÍPIO DA COMPETÊNCIA -..... | 79 |
| 3.5.1 ANÁLISE DA COMPATIBILIDADE DO PRINCÍPIO DA COMPETÊNCIA COM AS TÉCNICAS DE CONSTELAÇÕES SISTÊMICAS-..... | 82 |
| 3.6 PRINCÍPIO DA RESPONSABILIDADE-..... | 83 |
| 3.6.1 ANÁLISE DA COMPATIBILIDADE DO PRINCÍPIO DA RESPONSABILIDADE COM AS TÉCNICAS DE CONSTELAÇÕES SISTÊMICAS-..... | 84 |
| 3.7 PRINCÍPIO DA EXECUTORIEDADE-..... | 85 |
| 3.7.1 ANÁLISE DA COMPATIBILIDADE DO PRINCÍPIO DA EXECUTORIEDADE COM AS TÉCNICAS DE CONSTELAÇÕES SISTÊMICAS-..... | 88 |
| 3.8 PRINCÍPIO DO EMPODERAMENTO DAS PARTES-..... | 88 |
| 3.8.1 ANÁLISE DA COMPATIBILIDADE DO PRINCÍPIO DO EMPODERAMENTO DAS PARTES COM AS TÉCNICAS DE CONSTELAÇÕES SISTÊMICAS-..... | 90 |
| 3.9 PRINCÍPIOS DA INFORMALIDADE E ORALIDADE-..... | 90 |
| 3.9.1 ANÁLISE DA COMPATIBILIDADE DOS PRINCÍPIOS DA INFORMALIDADE E ORALIDADE COM AS TÉCNICAS DE CONSTELAÇÕES SISTÊMICAS-..... | 92 |
| 3.10 NOTAS CONCLUSIVAS DO TERCEIRO CAPÍTULO-..... | 93 |
| CONCLUSÃO-..... | 96 |
| REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS-..... | 98 |

INTRODUÇÃO

É indiscutível que nos ordenamentos jurídicos ocidentais os métodos alternativos de resolução de conflitos vêm ganhando relevância gradativamente desde o final do século passado até os dias atuais. Os motivos para tal já são claro, notou-se que esses métodos são mais céleres e econômicos do que as alternativas judiciais tradicionais, além de promover um empoderamento das partes, as quais tomam o protagonismo da resolução de seus próprios conflitos.

Em Portugal e Brasil não foi diferente, em ambos a mediação de conflitos foi regulamentada na década passada por meio de lei, além de receber uma maior atenção da doutrina e do poder judiciário.

Neste ínterim, o judiciário brasileiro recentemente reconheceu o surgimento de um novo meio de resolução de conflitos, as chamadas constelações sistêmicas familiares. O método foi criado pelo terapeuta alemão Bert Hellinger e trazido para o judiciário brasileiro em 2006 pelo juiz do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia Sami Storch. Essa técnica consiste na percepção da existência de uma “alma familiar” que pode ser curada por meio de “ordens naturais do amor” e é aplicada no judiciário tanto em sessões de constelações sistêmicas quanto dentro de sessões de mediação de conflitos.

Desde então, o Conselho Nacional de Justiça e o Superior Tribunal de Justiça brasileiros equipararam essa nova técnica com a mediação e a conciliação, inclusive oferecendo cursos na área para juízes e servidores. Atualmente, o último dado oficial foi divulgado em 2018 e mostrou que 16 estados brasileiros, mais o Distrito Federal, já aplicam essa técnica¹, o que demonstra que não se trata de um caso isolado, mas sim uma tendência nacional.

O grande problema desse novo método é a completa ausência de regulamentação oficial do poder judiciário na sua aplicação, o qual apenas se preocupou em incentivar seu uso, sem antes disponibilizar uma diretriz para sua aplicação. Destarte, atualmente cada unidade judiciária é livre para utilizar as constelações sistêmicas do jeito que desejar, o que certamente causa uma insegurança jurídica em sua aplicação. De mesmo modo, a doutrina

¹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Constelação Familiar: no firmamento da Justiça em 16 Estados e no DF. Brasília. 03 abr. 2018. [consult. 27 nov 2021] disponível em: <https://www.cnj.jus.br/constelacao-familiar-no-firmamento-da-justica-em-16-estados-e-no-df/>

brasileira pouco comenta sobre o assunto, o que ocasiona uma escassez de material de pesquisa.

Em outras palavras, um novo método de resolução de conflitos está sendo aplicado em pelo menos 16 Estados brasileiros mais o distrito federal, de maneira desordenada, confusa e preocupante.

Dito isto, o objetivo deste trabalho é contribuir com a construção acadêmica deste novo método, notoriamente em como esse método se relaciona com a já sedimentada mediação de conflitos.

Para tal, o que se propõe aqui é primeiramente apresentar as constelações sistêmicas segundo seus expoentes, para melhor entendermos seus princípios e procedimentos. Após, iremos solidificar uma base teórica de mediação de conflitos com foco na doutrina acadêmica e na legislação luso-brasileira.

Ao final, essa tese irá fazer uma análise das constelações sistêmicas com fundamento nos princípios norteadores da mediação de conflitos e irá responder se essa nova técnica pode ser utilizada como uma ferramenta durante as sessões de mediação ou se é incompatível em seus fundamentos.

I- AS CONSTELAÇÕES SISTÊMICAS COMO MÉTODO DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

1.1 O SURGIMENTO DO DIREITO SISTÊMICO

Direito sistêmico² é uma nomenclatura criada por Sami Storch³, juiz do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, com o objetivo de analisar o direito sob uma ótica relacionada as supostas ordens superiores que regem as relações humanas. Trata-se de uma aplicação da ciência das constelações familiares sistêmicas elaborada pelo terapeuta alemão Bert Hellinger⁴ no universo jurídico.

Essa teoria considera que as leis positivadas não conseguem sempre guiar as pessoas em suas relações e na resolução de seus embates. Isto porque o conflito presente em um processo judicial vai muito além de um mero desentendimento pontual que ocorreu, englobando causas mais profundas e complexas entre as partes, as quais não seriam resolvidas pela simples aplicação das leis. Sendo assim, uma sentença judicial não seria uma solução ao problema e não traria paz aos envolvidos, servindo apenas como um alívio momentâneo na relação conflituosa. Uma das principais premissas desse método é que a correta solução de um litígio não perpassa apenas pelas partes envolvidas em um processo, mas também por todo o sistema de relações envolvidas no conflito.⁵

Por exemplo, uma ação de divórcio pode decidir com quem a guarda dos filhos ficará e quanto se pagará de pensão alimentícia, porém se os pais não conviverem harmonicamente essa sentença não garantirá que os filhos cresçam em um ambiente familiar saudável. Nesse cenário hipotético, independe do resultado da ação (valor da pensão, decisão de guarda e

² STORCH, Sami. O que é direito sistêmico? Direito Sistêmico. 29 nov. 2010 [Consult. 22 nov. 2021], disponível em: <https://direitosistemico.wordpress.com/2010/11/29/o-que-e-direito-sistemico/>

³ Sami Storch é juiz de direito do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia - TJBA, na comarca de Itabuna. Possui graduação em direito pela Universidade de São Paulo - USP, mestrado em administração pública pela Fundação Getúlio Vargas FGV-SP e atualmente cursa doutorado em direito na Pontifícia Universidade Católica PUC-SP. O referido já concluiu diversos cursos sobre constelações sistêmicas segundo Bert Hellinger e leciona em cursos oferecidos pelo poder judiciário sobre o assunto. (STORCH, Sami. Arquivo do autor. Direito sistêmico. [2010?] [consult. 22 nov. 2021], disponível em: <https://direitosistemico.wordpress.com/author/direitosistemico/>

⁴ Bert Hellinger é considerado um empírico por excelência, pois possui sua teoria baseada notoriamente em observações de suas experiências vividas. Hellinger possuía 25 anos de sacerdócio, quando atuou como missionário entre os povos zulus, tendo participação em treinamentos de dinâmica de grupo inter-raciais e ecumênicos. Posteriormente, quando iniciou seu treinamento em terapia familiar, desenvolveu seu trabalho terapêutico que ficou chamado de constelações familiares. (HELLINGER, Bert; Weber, Gunthard; Beaumont, Hunter. A simetria oculta do amor. 12ª ed. Editora Cultrix. São Paulo. 2008. p.2-3).

⁵ STORCH, 2010.

afins), uma relação de paz entre os envolvidos é essencial para a completa satisfação dos interesses dos filhos.

Então em linhas gerais a proposta é que o judiciário deva considerar os elementos extraprocessuais dentro do sistema em que as partes estão inseridas, para assim poder curar a “doença” destas (problemas de relacionamento em seus sistemas) e não somente os seus sintomas (problema específico que gerou a ação judicial), com o objetivo de trazer a pacificação do conflito.

Percebe-se que a proposta de Storch é a aplicação de um método de terapia ao judiciário, com o objetivo de gerar paz nas relações e melhor solucionar os conflitos. Se assim for possível, não apenas as partes poderiam resolver pacificamente os motivos que os levaram a litigar, como também evitariam novos conflitos, o que impactaria no desafogamento do número de processos e na melhoria e satisfação do jurisdicionado.

A finalidade com a qual foi criada a teoria do direito sistêmico é válida, porém devemos primeiramente aprofundar nosso estudo no assunto para entendermos como ela pode ser alcançada e de que forma, para somente depois podermos dialogar com a mediação de conflitos e analisarmos a compatibilidade / comunicabilidade de ambos os institutos.

Dentro do judiciário, segundo o Conselho Nacional de Justiça brasileiro as ações mais comuns de serem tratadas por meio de Constelações sistêmicas são: guarda, divórcio, alienação parental, interdição, inventário, adoção e pensão alimentícia.⁶ De mesmo modo, Storch afirma que o direito sistêmico contém elementos de todas as matérias jurídicas, como civil, penal, trabalhista etc. Sendo, portanto, referência para a resolução de conflitos em todos os ramos, não só no familiar.⁷ Vale a ressalva, porém, de que a grande maioria dos exemplos utilizados tanto por Hellinger quanto por Storch acabam vindo de situações oriundas de sistemas familiares.

Como já ressaltado, o principal expoente e fundador do direito sistêmico brasileiro é o Juiz Sami Storch, o qual também é, conseqüentemente, responsável pela literatura referência no assunto no Brasil.

⁶ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Constelação pacifica conflitos de família no Judiciário. Brasília. 30 ABR. 2018. [consult. 27 nov. 2021], disponível em: <https://www.cnj.jus.br/constelacao-pacifica-conflitos-de-familia-no-judiciario/>

⁷ STORCH, Sami; Migliari, Daniel. A origem do direito sistêmico: o pioneiro do movimento de transformação da Justiça com as Constelações Familiares/Sami Storchm Daniela Migliari. —1. ed. —Brasília, DF. Tagora editora. 2020, p. 292

Em seu Blog “direito sistêmico”⁸, o autor informa a bibliografia que considera relevante para o aprofundamento do assunto, tal qual: artigos publicados pelo referido em seu blog, seu livro “a origem do direito sistêmico”, alguns artigos de terceiros relatando experiências na aplicação prática do assunto e livros de Bert Hellinger os quais inspiraram Storch.

Desde já, cumpre esclarecer que tanto o Juiz Sami Storch quanto o psicoterapeuta Bert Hellinger não escrevem de maneira acadêmica tradicional, ou seja, não possuem livros sistematizados e artigos publicados em revistas científicas com metodologias e resultados claros. Parte disto é atribuído ao caráter empírico da teoria de Hellinger.⁹

A bibliografia em questão se trata de várias entrevistas feitas com Hellinger e Storch, ou por trechos de cursos ou palestras dadas, o que dificulta a compreensão do tema e provoca uma repetição natural de tópicos nestes textos. As ressalvas a essa regra são os textos encontrados no blog do juiz Storch, que tratam mais diretamente sobre o tema, porém são curtos e não aprofundam o conteúdo tratado.

Esse caráter “livre” e não científico dos textos das constelações sistêmicas foi inclusive objeto de uma pergunta feita ao juiz Storch em seu livro “a origem do direito sistêmico”, quando a entrevistadora questionou sobre a eficácia das constelações em termos científicos e estatísticos. A resposta foi a seguinte:

“Em se tratando de constelações, não é algo fácil de ser comprovado pelos meios tradicionais. Porque, na pesquisa acadêmica tradicional, as pessoas comprovam suas descobertas de forma empírica. Ou seja, uma base de dados que evidencia que, por meio das diversas tentativas iguais feitas, alcançou-se determinado resultado. No entanto, nas constelações, isso não é possível acontecer. Cada constelação apresenta um resultado diferente, porque cada sistema é único. Assim, a constelação é sempre nova, cada intervenção deve ser única e, ainda que sejam utilizados mesmos métodos, ela não vai apresentar o mesmo resultado”.¹⁰

⁸ STORCH, Sami. Bibliografia: Referências bibliográficas para pesquisa em Direito Sistêmico. Direito Sistêmico. [2010?] [consult. 22 nov. 2021], disponível em: <https://direitosistemico.com.br/bibliografia/>

⁹ Sobre a metodologia de Hellinger, explica o juiz Storch: “Bert Hellinger não se dedicou a ficar pesquisando o porquê de as coisas acontecerem. Ele não se preocupou com isso. Ele olhou para frente e disse: *Olha isso aqui, é isso aqui o que acontece*. Daí olhou para frente e disse: *Agora é isso aqui*. Alguém diz: *Ah, mas você falou antes que era outra coisa...* Ao que Bert responde: *Mas agora é isso!* E alguém retruca: *Ah, então o Bert Hellinger mudou a compreensão?* E Bert Hellinger conclui: *Eu me coloco diante do que vejo em casa (sic) momento, sempre é algo novo. Agira é isso que estou vendo.*” (sic) Storch, 2020, p.226

¹⁰ Ibid. 219.

O juiz conclui explicando que o método de Hellinger não se compromete com qualquer tipo de “curiosidade” ou acompanhamento de resultados das constelações. Em outras palavras, não há qualquer tipo de controle do que acontece com os clientes da constelação após saírem de uma sessão.¹¹

Surge então um questionamento grave: como uma ferramenta de resolução de conflitos está sendo aplicada amplamente no judiciário brasileiro sem qualquer tipo de controle de resultados e sem uma maturidade acadêmica do assunto?! É com essa indagação que esse trabalho se dispôs a contribuir para o amadurecimento do tema.

Desta forma, primeiramente vamos entender como esse fenômeno das constelações sistêmicas está atuando no judiciário brasileiro e porque esse tema é tão relevante atualmente, para depois debruçar-nos na teoria em si.

1.2 A IMPORTÂNCIA DO TEMA NO BRASIL

A resolução de litígios por meio do direito sistêmico vem crescendo gradativamente nos últimos anos no Brasil, de modo que é fato incontroverso que já faz parte do judiciário brasileiro, o que gera preocupação por ser tema pouco debatido e explorado.

Ao que parece, há uma inversão de como esta ferramenta é aplicada, pois ao invés de ser muito estudada e depois posta em prática, o que se vê é o contrário, primeiro foi posta em prática para somente agora começar o necessário debate sobre ela.

Atualmente tramita no congresso nacional brasileiro o projeto de lei nº 9444/2017¹², o qual propõe a regulamentação das constelações sistêmicas e da profissão de constelador. Nesse projeto temos o conceito de constelação sistêmica proposto como:

“Art. 2º Considera-se constelação sistêmica a atividade técnica terapêutica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar soluções consensuais para a controvérsia sob um novo olhar sistêmico. “

¹¹ Ibid.

¹² Projeto de lei br nº 9444/2017, de 20 de dezembro de 2017.

Nota-se a utilização de um conceito aberto para explicar a atuação do constelador, tal qual “novo olhar sistêmico”, sendo que o projeto não especifica o que seria esse novo olhar.

Ademais propõe a inclusão dos princípios de imparcialidade, informalidade, autonomia da vontade das partes, busca da solução do conflito, boa-fé e confidencialidade. Ao que parece, todos importados da lei de mediação brasileira. De mesmo modo, o artigo 3º §2º do dispositivo fala expressamente sobre a possibilidade de utilização das técnicas de constelações dentro de sessões de conciliação e mediação.¹³

Sobre a figura do constelador, a proposta em seu artigo 10¹⁴ sugere que este deva ser pessoa capaz, que tenha diploma de ensino superior reconhecido pelo Ministério da Educação brasileiro e com 140 horas de curso de formação na área, sem necessitar de registro em qualquer conselho de classe. Todavia, não dá detalhes sobre como se daria essa formação, quem seria o responsável pelo conteúdo programático, quais os limites de atuação do constelador ou quais ferramentas sistêmicas poderão, ou não, serem utilizadas.

Não há como se fazer uma previsão se esta proposta será ou não aprovada, ou quando será votada, atualmente está tramitando dentro das comissões legislativas da câmara dos deputados.

O que se pode falar, contudo, é que mesmo se a lei for promulgada não suprirá a necessidade normativa das constelações, haja vista ser uma proposta superficial e, aparentemente, uma cópia menos robusta e vaga da lei brasileira de mediação.¹⁵ Vale a ressalva de que, mesmo antes de qualquer lei aprovada, os tribunais já estão utilizando as constelações sistêmicas em seu cotidiano.

¹³ § 2º A constelação pode ser utilizada antes do procedimento de conciliação ou mediação, a fim de facilitar o processo de solução de controvérsias.

¹⁴ Art. 10. Poderá funcionar como constelador qualquer pessoa capaz, que tenha a confiança das partes e seja graduada em curso de ensino superior de instituição reconhecida pelo Ministério da Educação e capacitada para fazer constelação, por ter completado curso de formação na área com o mínimo de 140 horas, independentemente de integrar qualquer tipo de conselho, entidade de classe ou associação, ou nele inscrever-se

¹⁵ Sobre esta proposta, o Comitê Brasileiro de Arbitragem emitiu parecer contrário à aprovação da lei ao considerar:” fato é que a Constelação Sistêmica tem natureza de voltada às práticas terapêuticas, que não pode – e não deve - ser considerada como método de solução ou gestão de conflitos”.

COMITÊ BRASILEIRO DE ARBITRAGEM. Parecer projeto de lei nº 9444/2017. São Paulo. [25 jun .2019] [consult 28 mai. 2022], disponível em : <http://sotepp.unit.br/wp-content/uploads/2020/10/CONSTELAC%CC%A7A%CC%83O-FAMILIAR-RESOLUC%CC%A7A%CC%83O-DE-CONFLITOS-E-SISTEMA-JUDICIAL-UM-OLHAR-A-PARTIR-DOS-PRINCI%CC%81PIOS-DA-LEGALIDADE-LAICIDADE-E-LEGITIMIDADE.pdf>

Essa realidade pode ser constatada facilmente ao consultarmos os sites dos tribunais brasileiros, nos quais já consta a informação da existência de comissões de resolução sistêmica de conflitos e já afirmam que implementaram o direito sistêmico como uma ferramenta de auxílio para a resolução autocompositiva de conflitos.

Como exemplo podemos citar o Tribunal de Justiça dos Estados do Pará¹⁶, o qual criou uma comissão sistêmica de resolução de conflitos em 2017, com amparo na resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). O que chama atenção é que essa resolução discorre sobre o tratamento adequado de resolução de conflitos do judiciário, tendo como norte desse tratamento a mediação e a conciliação, sem qualquer menção expressa ao direito sistêmico.

Ou seja, o que vemos na prática é que o Tribunal paraense equiparou a resolução sistêmica de conflitos a mediação e a conciliação como ferramenta de autocomposição de conflitos no judiciário.

Essa equiparação em 2018 foi confirmada pelo Conselho Nacional de Justiça, o qual afirmou em matéria disponibilizada em seu portal de notícias que a prática de constelações sistêmicas está alinhada com a resolução nº125/2010 CNJ, sendo então considerada uma prática adequada de resolução de conflitos.¹⁷

Do mesmo modo, podemos citar o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que desde 2019 utiliza ferramentas de direito sistêmico na resolução de litígios¹⁸, especificamente as chamadas “constelações sistêmicas familiares”. Além do mesmo tribunal também oferecer cursos de “percepções sistêmicas” para os seus magistrados.¹⁹

¹⁶ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ. Apresentação: Comissão Sistêmica. 08 mai. 2020 Belém. [consult. 25 nov. 2021], disponível em: <https://www.tjpa.jus.br/PortalExterno/institucional/Comissao-Sistemica-de-Resolucao-de-Conflitos/414266-apresentacao.xhtml#:~:text=No%20%C3%A2mbito%20do%20Estado%20do,%2C%20de%2027%2F02%2F2018>

¹⁷ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Constelação Familiar: no firmamento da Justiça em 16 Estados e no DF. Brasília. 03 abr. 2018. [consult. 27 nov 2021], disponível em: <https://www.cnj.jus.br/constelacao-familiar-no-firmamento-da-justica-em-16-estados-e-no-df/>

¹⁸ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Constelações Familiares começam a ser aplicadas no fórum de Ribeirão Preto. São Paulo. 02 mai. 2019 [consult. 25 nov. 2021], disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/Noticias/Noticia?codigoNoticia=56495>

¹⁹ ESCOLA PAULISTA DA MAGISTRATURA. Curso de Percepções Sistêmicas: o despertar de uma nova consciência jurídica. São Paulo. [2019?] [consult. 25 nov. 2021], disponível em: <https://epm.tjsp.jus.br/Curso/DetalhesCurso?Codigo=2299&StatusCurso=3&TipoCurso=4>

Outrossim, casos semelhantes ocorrem em diversos Tribunais de Justiça brasileiros, como por exemplo nos localizados: no Distrito Federal²⁰, no Rio de Janeiro²¹, no Rio Grande do Sul²², dentre outros. Em 2018, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) reconheceu em seu portal online que 16 Estados brasileiros e o Distrito Federal já utilizavam essa técnica.²³ Atualmente estima-se que o número de Estados tenha aumentado, porém não há número oficial divulgado.

O Superior Tribunal de Justiça brasileiro (STJ) já expressamente reconheceu como “ciência” esse método e o classificou como “inovador”, o que afirmou em seu portal eletrônico ao divulgar um curso de constelações sistêmicas voltado para juristas.²⁴

Os resultados colhidos e eficiência dessa nova técnica ainda são pontuais e pouco divulgados, porém até o momento apresentam alto índice de acordos fechados.

Dentre esses casos podemos citar o da comarca baiana de Castro Alves, a qual realizou 90 audiências onde pelo menos uma das partes tinha participado de uma sessão de constelações, com um resultado de 91% de acordos fechados.²⁵ Já na comarca de Belém do Pará, houve um mutirão de 36 divórcios com a utilização de ferramentas sistêmicas dentro de sessões de conciliação, com o resultado de 35 acordos fechados.²⁶

²⁰ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS. Constelações Sistêmicas chegam ao Programa Justiça Comunitária do TJDF. Brasília. 2017. [consult. 26 nov. 2021], disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2017/julho/constelacoes-sistemicas-chegam-ao-programa-justica-comunitaria-do-tjdft>

²¹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Estrutura administrativa: NUPEMEC. Rio de Janeiro.2020. [consult. 26 nov. 2021], disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/web/guest/institucional/mediacao/estrutura-administrativa>

²² TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Justiça Sistêmica: Resolução de Conflitos à luz das Constelações Familiares. Porto Alegre. 24 abr. 2019 [consult. 26 nov 2021], disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/noticia/justica-sistemica-resolucao-de-conflitos-a-luz-das-constelacoes-familiares/>

²³ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Constelação Familiar: no firmamento da Justiça em 16 Estados e no DF. Brasília. 03 abr. 2018. [consult. 27 nov 2021], disponível em: <https://www.cnj.jus.br/constelacao-familiar-no-firmamento-da-justica-em-16-estados-e-no-df/>

²⁴ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Workshop trata das constelações familiares e sua aplicação no direito. Brasília. 29 jul. 2016. [consult. 27 nov. 2021], disponível em: https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2016/2016-07-29_16-00_Workshop-trata-das-constelacoes-familiares-e-sua-aplicacao-no-direito.aspx

²⁵ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Constelação Familiar: no firmamento da Justiça em 16 Estados e no DF. Brasília. 03 abr. 2018. [consult. 27 nov 2021], disponível em: <https://www.cnj.jus.br/constelacao-familiar-no-firmamento-da-justica-em-16-estados-e-no-df/>

²⁶ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ. Mutirão Sistêmico oficializa divórcios. Belém. 18 out. 2019 [consult. 29 nov 2021], disponível em: <https://www.tjpa.jus.br/PortalExterno/imprensa/noticias/Informes/1007124-mutirao-sistemico-oficializa-divorcios.xhtml>

Outrossim, no Tribunal de Justiça do Estado de Goiás as leis do amor, as quais serão explicadas ainda neste capítulo, já foram utilizadas como fundamentos em decisão sobre direito de guarda de criança. Na ocasião, o relator utilizou as leis do pertencimento e de hierarquia para ressaltar o direito da família biológica de um menor em ter a sua guarda, em que pese este estar morando 3 anos com uma família substituta.²⁷

Entretanto, mesmo que o direito sistêmico esteja ostensivamente sendo utilizado ao redor do Brasil, não se trata de uma unanimidade, pois gera desconfiança de parte da população.

Um exemplo dessa desconfiança foi demonstrado no momento da aprovação da portaria nº 702/2018 do Ministério da Saúde²⁸, a qual incluiu as constelações sistêmicas como uma forma de terapia aceita pelo Sistema Único de Saúde (SUS), o sistema público de saúde brasileiro.

Em que pese essa aprovação, o Conselho Federal de Medicina (CFM) proibiu os médicos brasileiros de aplicarem essa terapia, haja vista não haver qualquer reconhecimento científico ou comprovação de sua eficácia e de seus resultados.²⁹

De mesmo modo, hoje existem denúncias de abusos psicológicos cometidos dentro de sessões judiciais de constelações sistêmicas, as quais segundo o Conselho Nacional de Justiça, estão sendo apuradas.³⁰

Ainda sobre o tema, o Conselho Regional de Psicologia do Distrito Federal considerou que a utilização das constelações sistêmicas seria privativa de psicólogos, em

²⁷ Acórdão nº0216812.18.2016.8.09.0012, de 26 de março de 2019, do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás.

²⁸ MINISTÉRIO DA SAÚDE. Portaria nº 702, de 21 de março de 2018. Brasília. 21 mar. 2018. [consult. 27 nov 2021] disponível em: https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2018/prt0702_22_03_2018.html

²⁹ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Nota à população e aos médicos. Tema: incorporação de práticas alternativas pelo SUS. Brasília. 03 mar. 2018. [consult. 27 nov 2021] disponível em: <https://www.reumatologia.org.br/site/wp-content/uploads/2018/03/Nota-CRM-sobre-Terapias-Alternativas-pelo-SUS.jpg>

³⁰ METRÓPOLES. Após denúncias, CNJ analisa uso de constelações familiares na Justiça. Brasília. 23 out. 2021. [consult. 27 nov 2021] disponível em: <https://www.metropoles.com/brasil/justica/apos-denuncias-cnj-analisa-uso-de-constelacoes-familiares-na-justica>

³¹ UNIVERSO ONLINE – UOL. Direito da mulher. Constelação familiar na Justiça: 'Me mandaram perdoar ex que me agrediu'. São Paulo. 05 out. 2021 [consult. 10 dec. 2021] disponível em: <https://www.uol.com.br/universa/noticias/redacao/2021/10/05/constelacao-familiar-na-justica-me-mandaram-perdoar-ex-que-me-agrediu.htm?cmpid=copiaecola>

resposta aos diversos “coachs” que se autodenominam especialistas em comportamento humano e aplicam essas técnicas em sessões privadas de constelações.³²

Insta frisar que no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul essa prática já foi citada em um julgamento de apelação cível, quando o juízo entendeu que as técnicas de constelações sistêmicas não seriam compatíveis com a realização de prova pericial para detectar um abuso sexual, pois segundo o acórdão: “não é método, com a segurança científica necessária, para amparar perícia, com objetivo de identificar a ocorrência de fato ou ato (no caso deste processo, do abuso sexual praticado pelo apelante)”.³³

Apesar de ainda não haver relatos da utilização das constelações sistêmicas no judiciário português ou nos sistemas públicos de mediação, já existem instituições portuguesas privadas que aplicam essa técnica e se propõe a qualificar os consteladores de conflitos. É o caso, por exemplo: da “Clínica Viver³⁴” na cidade do Porto; da “Constelação Clínica³⁵” em Lisboa; e até mesmo em Coimbra, na empresa “Amor e Alquimia³⁶”.

Tendo em vista a presença deste método em território português, bem como a natural proximidade doutrinal-legislativa luso-brasileira, não é um absurdo supor que em algum momento o debate do ingresso das constelações sistêmicas dentro do judiciário também chegará em Portugal. Deste modo, nesta dissertação não somente se pretende contribuir para o debate da aplicação das constelações no Brasil, mas também se antecipar e contribuir com o possível debate português.

Uma vez claro que o judiciário brasileiro está utilizando-se dessa técnica controversa, precisa-se esclarecer de que forma essa técnica está sendo aplicada nos tribunais. É o que se passa a discorrer no próximo tópico.

³² CONSELHO REGIONAL DE PSICOLOGIA DO DISTRITO FEDERAL. Nota orientativa sobre a prática de coaching. Brasília. 2018. [consult. 27 nov. 2021] disponível em: https://www.crp-01.org.br/page_3908/Nota%20t%C3%A9cnica%20sobre%20a%20pr%C3%A1tica%20de%20Coaching

³³ Acórdão nº 70076720119, de 30 de agosto de 2018, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

³⁴ CLÍNICAS VIVER Constelações Sistêmicas. Porto.[?] [consult. 08 mai. 2022], disponível em: <https://clinicasviver.pt/e-quilibrio-emocional/constelacoes-familiares/>

³⁵ CONSTELAÇÃO CLÍNICA. Constelação familiar em Lisboa, Portugal. Lisboa [?] [consult. 08 mai. 2022], disponível em: <https://constelacaoclinica.com/constelacao-familiar-em-lisboa-2/>

³⁶ AMOR E ALQUIMIA. Constelações Familiares e Sistêmicas Alquímicadas Coimbra. [?] [consult. 08 mai. 2022], disponível em: <https://www.amorealquimia.com/servi%C3%A7os/servi%C3%A7o%20%232/constela%C3%A7%C3%B5es-familiares-e-multidimensionais/>

1.3 APLICAÇÃO DAS CONSTELAÇÕES NO JUDICIÁRIO BRASILEIRO

Primeiramente reforça-se a ideia de que não existe regulamentação nacional formal das práticas de constelações familiares dentro de tribunais, ao contrário do que já ocorre com mediação e conciliação. Desse modo, cada tribunal, ou até mesmo, cada vara judiciária é livre para aplicar da maneira que achar viável.

O que se percebe então é uma aplicação mista das técnicas de constelações sistêmicas. Enquanto alguns tribunais oferecem cursos para que seus mediadores / conciliadores judiciais aprendam técnicas de constelação como uma forma de melhorar sua eficiência na mediação, outros já buscam a substituição das audiências de mediação por uma sessão de constelação sistêmica em determinados casos.

Sobre o assunto o Juiz Sami Storch já se manifestou expressamente no sentido de que mediação e conciliação são compatíveis com as técnicas de constelações sistêmicas, funcionando como recursos que podem ser utilizados para melhorar a comunicação das partes e aumentar o índice de acordos realizados no judiciário.³⁷

O referido também afirma que para se fazer uma constelação sistêmica na prática não é necessária nenhuma estrutura rebuscada, mas somente um investimento em capacitação no assunto (como por exemplo, concluindo os cursos online que o próprio comercializa). Nesse modo, o constelador (nomenclatura de quem gerencia a constelação) estaria mais apto para atender as reais necessidades dos jurisdicionados.³⁸

Surge então um grave problema oriundo da falta de regulamentação deste assunto: quais são os requisitos de uma qualificação adequada de um constelador? Quantas horas um constelador precisa de aula para estar pronto para atuar?

Essas perguntas atualmente estão sem resposta no judiciário, o que gera grande preocupação pois essa técnica se dispõe a tratar de causas bem complexas e delicadas, como as que envolvem menor infrator, guarda, violência doméstica, dentre outras.

Esse aspecto se torna mais problemático quando se faz uma rápida pesquisa nos sites de buscas pelo termo “curso de constelação sistêmica”. São inúmeros resultados de cursos

³⁷ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA. Revista eletrônica TJBA em ação.3. ed. Salvador, jul.2016. [consult. 27 nov. 2021], disponível em: http://www5.tjba.jus.br/portal/wp-content/uploads/2017/10/revista_eletronica_tjba_em_acao_n3_200716.pdf p.2

³⁸ *ibid.*

dos mais diversos institutos sem qualquer tipo de credenciamento em algum conselho profissional ou algo parecido.

Claramente este fato fragiliza a profissão de constelador sistêmico na medida que qualquer pessoa mal-intencionada pode se autointitular “especialista em constelação sistêmica” e oferecer cursos, geralmente caros, prometendo capacitar pessoas interessadas. Outrossim, enquanto não ocorrer a regulamentação não saberemos quem são as pessoas que estão habilitadas no judiciário para aplicar essa técnica.

No Tribunal Estadual da Bahia -TJBA, pioneiro da aplicação das constelações, o que se pôde observar é que existe tanto a aplicação das constelações familiares autônomas quanto as mediações com influências das constelações sistêmicas, além de diversos cursos sobre o assunto disponibilizados para juízes e servidores. Inclusive, esse método está sendo utilizado em casos complexos como os de violência doméstica. Apesar de ser o pioneiro, as informações disponíveis sobre como estão sendo aplicados as técnicas de constelação são basicamente retiradas de notícias online, haja vista não haver diretriz clara em sua aplicação.³⁹⁴⁰

No Tribunal de Justiça do Estado do Pará- TJPA, a prática já foi encorajada pelo plenário dos desembargadores, além de também ser utilizada como uma espécie de nova ferramenta disponível nas audiências de conciliação / mediação.⁴¹ De mesmo modo, tal audiência também pode ser precedidas de rápidas palestras sobre as ordens do amor, para que as partes já ingressem na audiência mais aptas a resolver o conflito.⁴²

³⁹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA. Inscrições para o workshop “direito sistêmico e as constelações aplicadas no judiciário” estão abertas até 20/02. Salvador. 12 fev 2019 [consult. 28 nov 2021], disponível em:

<http://www5.tjba.jus.br/portal/inscricoes-para-o-workshop-direito-sistemico-e-as-constelacoes-aplicadas-no-judiciario-estao-abertas-ate-20-02/>

⁴⁰ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA. Comarca de canavieiras realiza sessão de constelação familiar com pessoas envolvidas com violência doméstica. Salvador. 24 out. 2018 [consult. 28 nov 2021], disponível em:

<http://www5.tjba.jus.br/portal/comarca-de-canavieiras-realiza-sessao-de-constelacao-familiar-com-pessoas-envolvidas-com-violencia-domestica/>

⁴¹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ. Pleno aprova readequação do Nupemec e Cejuscs. Belém. 12 dez. 2018. [consult.29 nov 2021], disponível em:

<https://www.tjpa.jus.br/PortalExterno/imprensa/noticias/Informes/919857-pleno-aprova-readequacao-do-nupemec-e-cejuscs.xhtml>

⁴² TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ. Mutirão Sistêmico oficializa divórcios. Belém. 18 out. 2019 [consult. 29 nov 2021], disponível em:

<https://www.tjpa.jus.br/PortalExterno/imprensa/noticias/Informes/1007124-mutirao-sistemico-oficializa-divorcios.xhtml>

Os demais tribunais pesquisados apresentaram o mesmo tipo de abordagem e tratamento com as constelações sistêmicas. Para esse trabalho, não nos interessa valorar o conteúdo dessas leis sistêmicas e de sessões de constelações sistêmicas, mas somente analisar a sua interação com a mediação judicial, o que ocorre: 1) por meio de palestras antes das sessões de mediação sobre as ordens do amor e o direito sistêmico 2) na utilização dessa terapia como ferramenta durante a mediação ou conciliação, de forma complementar. Esses serão os dois pilares para análise posterior de compatibilidade entre os métodos.

Destarte, inicia-se no próximo tópico a expor a doutrina encontrada sobre as constelações sistêmicas.

1.4 O CONCEITO DE DIREITO SISTÊMICO

Segundo Storch, o direito sistêmico é inserido em um ambiente judiciário brasileiro abarrotado de processos e com falta de estrutura pessoal para suprir a alta demanda. Esse excesso judicial pode ser relacionado com o alto inconformismo das decisões judiciais que, não raras vezes, frustram ambas as partes e as encaminham para um total exaurimento de todas as ferramentas judiciais possíveis, como modo de retardar a eficácia ou se esquivar da decisão proferida. Esse prolongamento desnecessário do processo gera para as partes um sentimento de incerteza e sofrimento, além de onerar o Estado.⁴³

Outrossim, a instrução processual tradicional comumente agrava o conflito e o distanciamento entre as partes, pois induz os mesmos a defenderem seu direito por meios de ataques a outra parte, formando um verdadeiro combate. Esse aspecto pode ser visto de maneira mais cristalina em ações de ordem familiar, pois na maioria dos casos existe ali uma relação amorosa e cada depoimento prestado por testemunhas trazem à tona novos fatos comprometedores, os quais nutrem rancor e ressentimento entre os envolvidos e dificultam o alcance da paz.⁴⁴

⁴³ Storch, Sami. Artigo descreve modelo original de prática de constelações na Justiça e aplicabilidade do Direito Sistêmico. Direito sistêmico. 22 set. 2017 [consult 01 dez. 2021], disponível em: <https://direitosistemico.wordpress.com/2017/09/22/artigo-descreve-modelo-original-de-pratica-de-constelacoes-na-justica-e-aplicabilidade-do-direito-sistemico/>

⁴⁴ ibid

A expressão “direito sistêmico” então nasce da análise do direito por uma ótica baseada em “ordens superiores” que regem as relações humanas, de acordo com as constelações familiares sistêmicas de Bert Hellinger, o que, segundo Storch, vem se provando eficaz na resolução de problemas do judiciário brasileiro nos últimos 10 anos.⁴⁵

Essa abordagem pressupõe a existência de uma “alma familiar” onde todos os membros de uma família coexistem e se vinculam, de modo que qualquer tragédia pessoal pode afetar todos os participantes. Ademais, um problema mal resolvido dentro desta alma, como por exemplo um parente ter sido excluído do grupo, gera uma necessidade dos demais tentarem honrar essa perda por meio de um membro da geração posterior, porém a tendência é a repetição do passado. Seguindo essa linha de raciocínio, Hellinger contemplou a existência de leis naturais que regem esses sistemas familiares e provocam esses “estranhamentos” dentro do sistema.⁴⁶

De acordo com o juiz Storch, a prática da resolução de conflitos se dá da seguinte forma:

“As constelações familiares desenvolvidas por Bert Hellinger consistem em um trabalho onde pessoas são convidadas a representar membros da família de uma outra pessoa (o cliente) e, ao serem posicionadas umas em relação às outras, são tomadas por um fenômeno que as faz sentir como se fossem as próprias pessoas representadas, expressando seus sentimentos de forma impressionante, ainda que não as conheçam. Com isso, vêm à tona as dinâmicas ocultas no sistema do cliente que lhe causam os transtornos, mesmo que relativas a fatos ocorridos em gerações passadas, e pode-se propor frases e movimentos que desfçam os emaranhamentos, restabelecendo-se a ordem, unindo os que antes foram separados e proporcionando paz a todos os membros da família.”⁴⁷

Dentro desta dinâmica, segundo o Juiz Storch, podem ser tratadas inclusive questões de gerações passadas, por meio de frases e movimentos que desfçam os “emaranhamentos”⁴⁸ do sistema familiar e restabeleça sua ordem e, conseqüentemente, sua paz.

⁴⁵ Ibid

⁴⁶ ibid

⁴⁷ Ibid.

⁴⁸ “Emaranhamento significa que alguém na família retoma e revive inconscientemente o destino de um familiar que viveu antes dele. Se, por exemplo, numa família, uma criança foi entregue para adoção, mesmo numa geração anterior, então um membro posterior dessa família se comporta como se ele mesmo tivesse sido entregue. Sem conhecer esse emaranhamento não poderá se livrar dele.”, HELLINGER, Bert; Hovel,

Segundo o Superior Tribunal de Justiça Brasileiro (STJ), Hellinger descobriu que que membros de um sistema familiar inconscientemente seguem padrões de comportamento de seus antepassados e, caso nada seja feito, estão fadados a repetir os mesmos destinos trágicos. Por isso, essa terapia (como classifica o próprio tribunal) pode fazer com que os participantes percebam a existência desses problemas e os tratem rapidamente por meio das denominadas “ordens do amor”.⁴⁹

Nota-se então que é crucial para o avanço do tema a compreensão das chamadas “ordens do amor” que vão nortear a pacificação dos conflitos em geral, as quais dever-se-á examinar de maneira mais pormenorizada no tópico a seguir.

1.5 AS ORDENS DO AMOR

O que se extrai da literatura de Hellinger é que as chamadas ordens do amor (também encontradas na doutrina como leis do amor) funcionam como princípios norteadores de suas terapias, pelo que todas as outras técnicas e entendimentos perpassam primeiramente pela devida observância a essas ordens.

Primeiramente Hellinger explica que essas “ordens” não se trata de regras impostas para limitar a autonomia do indivíduo, mas sim regras que são descobertas (pois já existem nos sistemas) que geram ordem e um sentimento de paz e alívio. Neste sentido, “ordem” refere-se a colocar cada coisa em seu determinado lugar e não a “lei” ou “ditame”.⁵⁰

Cada ordem reflete uma necessidade fundamental inconsciente do ser humano para preservar os grupos sociais os quais pertencemos. Quando essas ordens não são seguidas temos um sentimento de culpa que nos tira a paz e, em contrapartida, quando estão em harmonia sentimos um sentimento de inocência. Nas palavras de Hellinger:⁵¹

“A culpa é sentida como exclusão e alienação quando nossa pertinência é ameaçada. Quando nada a ameaça, sentimos a inocência como inclusão e proximidade

Gabriele Ten. Constelações familiares: O reconhecimento das ordens do amor. 5ª edição. Editora Cultrix. São Paulo- 2006 p.14

⁴⁹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Workshop trata das constelações familiares e sua aplicação no direito. Brasília. 29 jul. 2016. [consult. 27 nov. 2021], disponível em. https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2016/2016-07-29_16-00_Workshop-trata-das-constelacoes-familiares-e-sua-aplicacao-no-direito.aspx

⁵⁰ HELLINGER, 2006, p.59-60

⁵¹ HELLINGER, Bert; Weber, Gunthard, Beaumont, Hunter. A simetria oculta do amor. 12ª ed. Editora Cultrix. São Paulo. 2008, p.19.

A culpa é sentida como dívida e obrigação quando se rompe o equilíbrio entre o dar e o receber. Quando ele é mantido sentimos inocência como crédito e liberdade.

A culpa é sentida como transgressão e medo de consequências ou castigos quando descíamos da ordem social. Sentimos inocência perante a ordem social como consciência e lealdade.”

Neste prisma, aprofunda-se agora em cada uma das três ordens fundamentais do amor: a do pertencimento, do equilíbrio entre dar e receber e da hierarquia.

1.5.1 ORDEM DO PERTENCIMENTO

A primeira ordem se chama “ordem de pertencimento” (também encontrada nas bibliografias como ordem de pertinência ou vínculo). Essa ordem esclarece que aqueles que pertencem a um sistema familiar tem o mesmo direito de pertencer a esse sistema que os outros.⁵²

Desta forma, quem um dia pertenceu a um sistema familiar sempre terá o direito de pertencer a este, de modo que a família só poderá gozar de plena ordem se todos os membros tiverem esse direito garantido.⁵³

O exemplo dado por Hellinger para ilustrar essa ordem é o de um homossexual que tenha sido afastado e desprezado por sua família. Quando este recebe de volta o seu devido lugar no sistema familiar gera automaticamente um sentimento de alívio para todos os membros do sistema. Todavia, caso permaneça excluído, inconscientemente os familiares têm uma tendência de repetir esse ato, excluindo novas pessoas do grupo, até que esse erro seja corrigido⁵⁴.

Isso ocorre supostamente porque nossa alma coletiva dá importância fundamental a nossa completude, ou seja, o todo tem preferência sobre as partes individuais. Nestes termos, quando alguém aborta um filho, Hellinger entende que essa pessoa está excluindo do sistema familiar alguém que tem direito de pertencer a este, por achar que uma vida tem prioridade sobre a outra, o que provoca perturbação no sistema.⁵⁵

⁵² Ibid.

⁵³ Storch 2020, p.227

⁵⁴ Hellinger, p,60, 2006

⁵⁵ HELLINGER, Bert. A cura: tornar-se saudável, permanecer saudável. Tradução de Daniel Mesquita de Campos Rosa. Belo Horizonte: Atman, 2014p. 24

De mesmo modo, a exclusão pode ocorrer se algum dos participantes não cumprir com alguma exigência moral do grupo. Contudo, independente do motivo da exclusão dessa pessoa a ordem espiritual superior não permite que esta seja excluída do grupo, pois como já mencionado, o direito de pertencimento não tolera exclusões.⁵⁶

Em que pese o próprio Hellinger utilizar a palavra “sempre” ao se referir ao direito ao pertencimento dos membros de um sistema, o próprio em seu livro “ordens do amor” coloca uma exceção a essa regra, a qual seria o cometimento de crimes muito graves.⁵⁷

Na ocasião, Hellinger não explica quais seriam esses crimes graves, mas afirma que uma filha violentada sexualmente pelo pai raras vezes seria motivo para a exclusão, pois a culpa do ocorrido poderia estar relacionada a mãe ou com a totalidade do sistema.

Destarte, pode-se afirmar que a regra do pertencimento garante a todos os participantes de um sistema o igual direito de estarem lá (exceto os que cometeram crimes graves), pelo que a falta de um destes gerará perturbação ao sistema como um todo, bem como a completude deste sistema gera paz aos envolvidos.

1.5.2 ORDEM DO EQUILÍBRIO ENTRE DAR E RECEBER

A segunda ordem do amor é a do equilíbrio entre dar e receber. Esta ordem explica que a base de nossos relacionamentos começa com o “dar e receber” entre os participantes do sistema, sendo que nos sentimos credores quando damos e devedores quando recebemos. Essa dinâmica favorece os relacionamentos, pois gera uma paz naqueles que dão e recebem de formas iguais⁵⁸.

Neste ínterim, quando aceitamos algo de alguém ficamos em débito e devedores com o doador, perdendo assim nossa inocência e liberdade. Isso porque sentimos a obrigação de dar algo em troca, para aliviar o desconforto e a pressão de ser devedor. Pode-se afirmar, portanto, que o ganho é uma espécie de culpa.⁵⁹

⁵⁶ Ibid, p.24

⁵⁷ HELLINGER, Bert. Ordens do Amor. Um guia para o trabalho com constelações familiares. 2ªed. Editora Pensamento Cultrix. São Paulo, 2010 P.155

⁵⁸ HELLINGER, 2008, p.22

⁵⁹ Ibid p,22

A inocência é enxergada como uma sensação agradável de crédito que existe quando damos em troca um pouco mais do que recebemos, trata-se da satisfação de retribuir plenamente aquilo que nos foi dado.⁶⁰

Essa necessidade de alcançar a inocência nas trocas é buscada tipicamente por meio de três padrões: abstinência, prestimosidade e troca total.⁶¹:

- 1- A abstinência é quando as pessoas se agarram em uma ilusão de inocência, ao minimizar sua participação na vida para evitar ao máximo se tornarem devedoras. Entretanto, essas pessoas não conseguem chegar à inocência plena, mas apenas a inocência de observadores distanciados, logo, sentem-se vazias e insatisfeitas e não alcançam a paz do equilíbrio.
- 2- A prestimosidade consiste no hábito de uma pessoa negar suas necessidades de receber o que lhe é devido de seus credores. Logo, quem tem esse padrão dá muito mais do que recebe, para criar uma sensação de crédito, ao invés de permitir que os outros o presenteiem livremente e equilibrem a relação. Segundo Hellinger esse é um pensamento errado pois apega-se a uma ilusão de superioridade, onde uma das partes entende que é superior a outra, por isso dá mais do que recebe. Desse jeito, nega-se a igualdade nas relações e conduzem a pessoa para solidão e amargura.
- 3- Por fim, a troca total, o caminho mais acertado para alcançar a inocência. Dela extraímos que devemos dar e receber plenamente. Isso implica dizer que não apenas todos de um sistema são doadores e recebedores, mas também que essa troca é feita de maneira volumosa. Justamente essa abundância de dar e receber de maneira equilibrada que vai alcançar a paz no sistema.⁶²

Outrossim, por vezes manter o equilíbrio entre dar e receber torna-se impossível, haja vista a discrepância entre os relacionados, quando um sempre dá muito mais do que recebe. É o exemplo dos pais que dão muito mais aos filhos e os professores que dão muito mais aos

⁶⁰ Ibid p.22

⁶¹ Ibid p.23

⁶² Um exemplo de Hellinger para ilustrar a troca total: “O marido ama a esposa e quer dar-lhe um presente. Por amá-lo também, ela o aceita de bom frade e, em consequência, sente necessidade de retribuir. Obedecendo a essa necessidade, presenteia por sua vez o marido e, para ficar em terreno seguro, dá um pouco mais do que recebeu. E porque deu com amor, ele aceita a oferta e, em troca, dá-lhe mais ainda. Dessa forma, a consciência mantém um equilíbrio dinâmico e o relacionamento amoroso do casal se intensifica com o volume crescente do dar e receber. Ibid. P.23

alunos. Nestes casos, o equilíbrio é encontrado quando os referidos passam para a próxima geração o que receberam da geração anterior, pois todo professor já foi aluno e todo pai já foi filho.⁶³

Em suma, a ordem do equilíbrio fala sobre a necessidade de reciprocidade entre as partes de um sistema para se chegar a paz.

1.5.3 ORDEM DA HIERARQUIA

A terceira ordem do amor é a lei da hierarquia. Essa lei pressupõe que quem entra primeiro dentro de um sistema de relacionamento tem precedência sobre os que entram depois. Os pais, por exemplo, entram no sistema familiar antes dos filhos, assim como o primogênito entra antes do segundo filho e assim por diante. Essa hierarquia natural da família deve ser respeitada para promover a paz.⁶⁴

Dessa hierarquia se extrai que cada membro de uma família possui uma responsabilidade, função, culpa ou até mesmo um privilégio específico de acordo com o tempo em que pertencem ao sistema. Famílias desorganizadas constantemente quebram essa hierarquia, como por exemplo alguém mais novo a querer assumir responsabilidade que cabe aos mais velhos. Essa desorganização, na visão de Hellinger, contribui para tragédias como suicídio doenças mentais e crimes cometidos por pessoa mais jovem.⁶⁵

Essa hierarquia possui três critérios: tempo, peso e função, sendo que o respeito da hierarquia familiar vem sempre do mais antigo até o mais novo. O relacionamento entre marido e mulher vem antes destes se tornarem pais, pois há adultos sem filhos, mas não filhos sem pais biológicos. Assim, o relacionamento marital assume a prioridade no sistema familiar.⁶⁶

De mesmo modo, essa aplicação de prioridade é aplicada aos irmãos. O primogênito dá amor e cuidado ao mais jovem e o mais novo recebe do mais velho, o que ocorre sucessivamente até chegar no caçula, que recebe mais amor e cuidado de todos os outros.

⁶³ Ibid p.23

⁶⁴ Hellinger 2006, p.102

⁶⁵ Ibid, p.102

⁶⁶ HELLINGER 2008, p.74

Por isso, é comum que o filho mais velho seja recompensado com privilégios e o mais novo assuma maiores responsabilidades na velhice de seus pais⁶⁷.

Hellinger também afirma que os novos sistemas de relacionamento têm prioridade sistêmica sobre os antigos. Ou seja, o novo relacionamento de um casal se sobrepõe ao da família de origem destes (pais e mães do casal). Igualmente, caso ocorra um segundo casamento, este deverá se sobrepor ao primeiro.⁶⁸

Ao se referir sobre a hierarquia entre cônjuges, Hellinger afirma que tal qual uma dança de tango, os bons dançarinos devem concordar em quem conduz e quem é conduzido na relação e, que nem a dança, as habilidades naturais tornam o homem naturalmente melhor para conduzir.⁶⁹

Segundo as observações do terapeuta, a mulher possui quase sempre mais importância que o homem nos relacionamentos entre pais, haja vista que começa mais cedo seu desenvolvimento como mãe desde sua gravidez. Todavia este notou que os membros das famílias se sentem melhor quando o homem se torna a esfera de gravidade, passando segurança necessária para a família. Por isso, o amor, em geral, seria bem servido quando a esposa segue o marido no seu linguajar, na família e cultura, tal qual seus filhos.⁷⁰

Após análise das ordens do amor, constatou-se que se trata de sugestões gerais de comportamento em determinado tipo de situação. Elas devem ser interpretadas pelo constelador e aplicadas no caso concreto para aconselhar a parte em como achar a paz no seu sistema.

Por exemplo, em um processo de divisão de herança o constelador deverá explicar a ordem da hierarquia e suggestionar para as partes de que o filho mais velho merece uma percentagem maior do que o mais novo, pois segundo Hellinger é a ordem natural das coisas.

De mesmo modo ocorreu segundo uma das denúncias de abuso psicológico feitas ao Conselho Nacional de Justiça, na qual uma mulher declarou que foi obrigada a perdoar seu agressor para que as coisas “fluíssem melhor”⁷¹. Ao que parece, essa mulher estava sendo

⁶⁷ Ibid, p.74

⁶⁸ Ibid, p.74

⁶⁹ Ibid p.44

⁷⁰ Ibid. p.44

⁷¹ UNIVERSO ONLINE – UOL. Direito da mulher. Constelação familiar na Justiça: 'Me mandaram perdoar ex que me agrediu'. São Paulo. 05 out. 2021 [consult. 10 dec. 2021] disponível em: <https://www.uol.com.br/universa/noticias/redacao/2021/10/05/constelacao-familiar-na-justica-me-mandaram-perdoar-ex-que-me-agrediu.htm?cmpid=copiaecola>

instruída sobre a ordem do pertencimento, pois mesmo que ele a tenha agredido, supostamente seu agressor não pode ser expulso do sistema familiar.

Outrossim, como podemos observar, trechos dos livros de Hellinger indicam que o homem deve ser o centro da relação, bem como que agressões, incesto e outros crimes não são motivos para excluir alguém do sistema familiar. Certamente são alegações polêmicas que necessitam ser esclarecidas pelo poder judiciário explicitamente, já que este se propôs a utilizar o referido método.

Nestes termos, como decidir se um constelador extrapolou os limites de sua atuação se nem mesmo sabemos quais são esses limites?! Por isso desde já se posiciona nesta dissertação pela necessidade urgente de regulamentação dessa prática.

Uma vez explanadas as três ordens do amor, passa-se agora ao procedimento prático de aplicação das constelações.

1.6 A SESSÃO DE CONSTELAÇÃO SISTÊMICA NA PRÁTICA

As sessões de constelações sistêmicas necessitam criar duas imagens / realidades diferentes do sistema social apresentado pelo constelado, sendo uma das imagens dinâmica e destrutiva, a qual demonstra como o sistema está caótico e emaranhado, e a outra uma imagem de solução para os problemas vivenciados, com o sistema já em paz. Essas imagens são construídas a partir das três fases.⁷²

A primeira fase é voltada para desvendar as dinâmicas ocultas do cliente, ou seja, para descobrir o real motivo do referido não estar vivendo em paz dentro do seu sistema. Esse real motivo é descoberto por meio das informações dadas pelo cliente, bem como suas reações as dinâmicas de representação apresentadas, as quais o estimulam a revelar seus verdadeiros sentimentos.⁷³

Na segunda fase começa-se uma busca de uma imagem de equilíbrio sistêmico, o qual não é facilmente visualizável no começo, mas por meio de uma técnica de “tentativa e erro” se alcança uma imagem de equilíbrio e solução para os problemas com amor. Essa fase então permite ao constelado perceber que existe uma opção de cura.⁷⁴

⁷² HELLINGER, 2008, 159

⁷³ Ibid

⁷⁴ ibid

A terceira e última fase é a que gera definitivamente a imagem possível, ideal, a qual é benéfica ao cliente quando este permite que essa nova imagem o influencie, modificando gradualmente sua antiga realidade pessoal.⁷⁵

Uma vez compreendidas as fases da constelação, que remetem a visualização das duas imagens sistêmicas aos constelados, resta esclarecer como que o facilitador irá montar uma sessão para alcançar a segunda imagem.

O primeiro passo para organizar a sessão é descobrir a visão geral do sistema constelado, que consiste em identificar todas as pessoas que pertencem a determinado sistema, que são aquelas que afetam sistematicamente o cliente. Esse descobrimento se dá por meio de perguntas a respeito de eventos familiares, tais quais divórcios, mortes, suicídios, acidentes, doenças graves entre outros.⁷⁶

Uma vez identificados, o cliente deve escolher uma pessoa presente na sessão para representar cada membro pertencente, o que deve ser feito de maneira séria, com propósito legítimo para que gerar os resultados desejados. Nessa escolha inconscientemente o constelado irá buscar pessoas semelhantes fisicamente com os membros do sistema, por isso em geral são escolhidas pessoas do mesmo sexo para fazer essa representação (exemplo, mãe deverá ser representada por uma mulher e o pai por um homem), o que nem sempre é possível pois em uma sessão podem faltar pessoas, mas é desejado.⁷⁷

Esses representantes, por sua vez, não podem permitir que sua carga emocional pessoal interfira no seu papel na sessão. Devem então estes limitarem-se a sentir as emoções as quais afloraram durante a sessão, bem como externalizar essas emoções para que o cliente perceba. Exemplo, se uma pessoa representa um filho abandonado é normal ela sentir-se abandonada por um sistema, mas qualquer outro julgamento ou experiência pretérita pessoal deve ser deixada de lado para permitir a viabilidade da sessão.⁷⁸

A organização destes representantes é feita com base nas seguintes regras: quem chegou primeiro tem prioridade, sendo que o sentido dessa prioridade é o dos ponteiros do relógio (horário); se um homem e uma mulher entram no sistema ao mesmo tempo o homem geralmente vem em primeiro lugar e a mulher em segundo⁷⁹; os filhos geralmente vêm em

⁷⁵ *ibid*

⁷⁶ *ibid*

⁷⁷ *Ibid*, p. 159

⁷⁸ *Ibid*.

⁷⁹ Nas palavras de Hellinger “Dado que pai e a mãe entram no sistema ao mesmo tempo, seu lugar é determinado por sua função e peso psicológico. A pessoa responsável pela segurança externa da família

seguida do mais velho ao mais novo; os natimortos ficam na ordem em geral com seus irmãos, enquanto os abortados ficam junto aos pais; no caso do cliente ter vários casamentos, estes se organizam por ordem de tempo (primeira família, depois segunda família e assim sucessivamente).⁸⁰

O cliente, por sua vez, fica no ponto médio de todos os representantes. Vale a ressalva de que essa organização de constelação sistêmica é apenas uma recomendação a qual não é absoluta, pois no caso concreto se descobrirá com qual organização o cliente se sente mais à vontade e entende que está na ordem correta.

Após organizados os participantes da constelação, há de se escutar atentamente os relatos do cliente e dos representantes para que o facilitador busque uma solução para os emaranhamentos sistêmicos apresentados. O constelador pode fazer perguntas, explicar as ordens do amor, tentar reorganizar os representantes, contar histórias, fábulas, para tentar ajudar na busca dessa solução.

Contudo, nem sempre essa solução será possível de ser visualizada, então cabe ao constelador ter a humildade de reconhecer o fracasso da sessão. Mesmo que a sessão não cumpra todos seus objetivos, no mínimo fornecerá inúmeras pistas úteis ao cliente sobre a sua situação.

Em que pese os exemplos dados até aqui serem focados em conflitos familiares, essas técnicas também podem ser utilizadas em outros tipos de sistemas, como por exemplo o de amigos e o de trabalho.

Em linhas gerais, a constelação é dita bem-sucedida quando o cliente consegue visualizar uma imagem de solução e de paz relacionada ao seu sistema, pois assim entende-se que ele levará esses ensinamentos para aplicar em seu convívio.

Neste primeiro capítulo foi possível demonstrar a importância da constelação sistêmica no judiciário brasileiro na forma de uma nova via adequada de resolução de conflitos a qual já está sendo aplicada. Notou-se também que esta nova via está sendo aplicada de maneira conjunta com a mediação judicial ou até mesmo a substituindo em

usualmente assume o primeiro posto – quase sempre o homem. Mas há situações em que a mulher ganha prioridade, mesmo não sendo responsável pela segurança familiar – por exemplo, quando sua família de origem tem grande peso por causa de sua história. Nesse caso, a fortuna ou infortúnio dessa família sufocam a função protetora do homem. Faça experiências com a constelação a fim de saber qual q ordem melhor para os participantes. “. Ao ser perguntado em seu livro se essa ideia é patriarcal, respondeu que se trata de uma “reação inconsciente da alma” colocar o pai como protetor. Ibid. P.163

⁸⁰ Ibid. 162

alguns casos. Por isso, discorreu-se sobre os princípios norteadores desta nova técnica (ordens do amor) e visitou-se seu procedimento prático para melhor entendermos do que se trata.

Dito isto, já com a informações necessárias sobre o tema, o que se propõe agora é desenvolver uma linha comparativa entre constelações sistêmicas e mediação de conflitos, para entendermos se, ou de que forma, essas duas modalidades diferentes podem ser compatíveis entre si. Para tanto, no próximo capítulo se desenvolverá o conceito de mediação de conflitos, tendo como base uma investigação doutrinal e os ordenamentos luso-brasileiro.

2. MEDIAÇÃO DE CONFLITOS

2.1 BREVE HISTÓRICO DA MEDIAÇÃO DE CONFLITOS EM PORTUGAL E BRASIL

A mediação de conflitos portuguesa teve seu primeiro passo relevante em 1989, no momento da promulgação da lei pt constitucional nº 1/89, a qual em seu artigo 126º, item 4, instituiu que “A lei poderá institucionalizar instrumentos e formas de composição não jurisdicional de conflitos.”, dando nesse momento caráter constitucional para os meios alternativos de resolução de conflitos.

Em 1990 foi criado o Instituto Português de Mediação Familiar, que em 1994 organizou o primeiro curso português de formação de mediadores de conflitos⁸¹. Após, diversas leis portuguesas se propuseram a regulamentar uma determinada área da mediação, como por exemplo: o Decreto-Lei nº 146/99 que regulou partes da mediação de conflitos de consumo; o Decreto-lei nº 486/99 que implementou os mecanismos de mediação em conflitos entre investidores do mercado de valores mobiliários; dentre várias outras.⁸²

Destas leis específicas criadas certamente a mais relevante foi a lei dos julgados de paz (Lei pt nº 78/2001), que: regulamentou o primeiro serviço público de mediação português; colocou esse método como fase processual opcional dos julgados de paz; além de introduzir no ordenamento alguns princípios essenciais como confidencialidade, voluntariedade e informalidade.⁸³

Ainda na década de 2000 foram criados em Portugal três importantes sistemas públicos de mediação: o sistema de mediação trabalhista (criado em 2006), o sistema de mediação familiar (criado em 2007) e o sistema de mediação penal (criado em 2008).⁸⁴

Salienta-se que os sistemas públicos de mediação portugueses não se limitam a mediar conflitos internos, pois tanto os julgados de paz quanto os sistemas especializados

⁸¹ INSTITUTO PORTUGUES DE MEDIAÇÃO FAMILIAR. História do IPMF. Lisboa. [?] [consult. 05 dez 2021], disponível em: <https://www.ipmediacaofamiliar.org/quem-somos>.

⁸² MAGALHÃES, Luísa. A evolução do regime jurídico da mediação em Portugal: os antecedentes normativos de maior relevo até à lei nº 29/2013 de 19 de abril. Revista da Faculdade de Direito e Ciência política da Universidade Lusófona do Porto nº 9, p. 155 - 193. Editora Nova série. 2017, p. 3/4.

⁸³ PINTO, Elizabete da Costa - A mediação de conflitos em Portugal. Sistemas públicos de mediação (familiar, penal, laboral e nos julgados de paz) e mediação privada. In OLIVEIRA, António Cândido & PIRES, César, orgs. O estado da justiça. Lisboa: Edições Universitárias Lusófonas, 2017. p. 75-107.

⁸⁴ CAPELO, Maria José. "La médiation, voie de justice au Portuga? In New Developments in Civil and comercial Mediation. Global Comparative Perspectives/ Carlos Espluges e Louis Marquis. Editora Springer. [?]. 2015. p. 547-556.

podem ser usados para tratar conflitos internacionais, mesmo que existam conexões com outros sistemas legais. Para tanto, basta que a competência internacional para resolução do conflito seja do judiciário português⁸⁵

Em 2013, com uma forte influência da directiva 2008/52/CE do Parlamento Europeu⁸⁶, o legislador português apresentou o marco mais importante até então sobre o assunto, a lei nº 29/2013, a conhecida lei de mediação.

A lei portuguesa nº 29/2013, também chamada pela melhor doutrina de “lei geral de mediação”, foi um divisor de águas no momento que deu fim a antiga dispersão legislativa e de forma geral e sistemática regulou os diversos aspectos envolvidos num processo de mediação. Destarte, o referido texto legal não se limitou a tratar de conflitos transfronteiriços intracomunitários (o que já era uma obrigação imposta pela directiva 2008/52/CE), mas sim regulamentou todos os procedimentos de mediação ocorridos em Portugal.⁸⁷

Já no Brasil as raízes da mediação de conflitos surgem com a Constituição imperial de 1824, que em seu artigo 161⁸⁸ já tratava da necessidade de uma tentativa de “reconciliação” antes do ingresso de qualquer processo.

Após tímidas menções sobre conciliação nas constituições republicanas e algumas leis infraconstitucionais, a primeira mudança de patamar ocorreu com o Código de Processo Civil brasileiro de 1973 (lei br nº 5.925/73), o qual dedicou uma pequena sessão para o tema e determinou em seu artigo 448 que “Antes de iniciar a instrução, o juiz tentará conciliar⁸⁹ as partes. Chegando a acordo, o juiz mandará tomá-lo por termo.” Vale a ressalva de que em 1994 foi incluído o inciso IV, do artigo 125 que permitia ao juiz, a qualquer tempo, tentar conciliar as partes.

A grande mudança de paradigma se deu com o advento da resolução nº 125/2010 do CNJ, que instituiu que os tribunais deveriam criar núcleos permanentes de métodos consensuais de solução de conflitos com o objetivo de desenvolver políticas para tratamento

⁸⁵ PATRÃO, Afonso Nunes Figueiredo. "Mediation in Portugal". In *Civil and Commercial Mediation in Europe*, 327-350. Cambridge, Reino Unido: Intersentia, 2013. P.331

⁸⁶ De acordo com o artigo 1º da Directiva 2008/52/CE, o objetivo desta directiva é de: “1. O objectivo da presente directiva consiste em facilitar o acesso à resolução alternativa de litígios e em promover a resolução amigável de litígios, incentivando o recurso à mediação e assegurando uma relação equilibrada entre a mediação e o processo judicial”.

⁸⁷ LOPES, Dulce. PATRÃO, Afonso. *Lei de mediação comentada*. Editora Almedina. Coimbra 2014, p. 6/7.

⁸⁸ Art. 161. Sem se fazer constar, que se tem intentado o meio da reconciliação, não se começará Processo algum.

⁸⁹ Essa “conciliação” tratava-se de uma rápida tentativa de acordo, diferente das técnicas de resolução de conflitos que vigoram hoje.

adequado de conflitos, iniciando um verdadeiro movimento de valorização desses métodos no país.

O Código de Processo Civil de 2015, por sua vez ratificou esse movimento de mudança no entendimento. Neste momento, a solução judicial se tornou apenas uma das maneiras de se resolver um conflito, o que ficou conhecido popularmente como “sistema multiportas de resolução e conflitos”. Ademais, o artigo 3º, §3º⁹⁰ determinou que os métodos adequados de resolução de conflitos devem ser estimulados por todos os operadores do direito, além de também confirmar a criação de centros de resolução consensuais de conflitos dentro do poder judiciário, conforme já havia sido decidido pelo CNJ.

Este novo modelo foi implementado pois entendeu-se que a satisfação efetiva das partes poderia ser imensamente maior se a solução da lide fosse confabulada entre elas e não imposta por um juiz, é o que constou no anteprojeto do CPC brasileiro, vejamos:

“pretendeu-se converter o processo em instrumento incluído no contexto social em que produzirá efeito o seu resultado. Deu-se ênfase à possibilidade de as partes porem fim ao conflito pela via da mediação ou da conciliação. Entendeu-se que a satisfação efetiva das partes pode dar-se de modo mais intenso se a solução é por elas criada e não imposta pelo juiz.” (Anteprojeto do novo código de processo civil, p.29-30, 2010.)

Por fim, no mesmo ano da promulgação do código de processo civil brasileiro de 2015, foi promulgada a lei br nº13.140/2015, popularmente conhecida como lei de mediação brasileira. Essa lei reiterou diversos dispositivos presentes na resolução nº 125/2010 do CNJ e regulamentou de forma geral a prática da mediação no país.

Nota-se que ambos os países praticam tanto a mediação judicial quanto a extrajudicial, todavia pela organização estrutural de seus institutos, há uma prevalência na mediação extrajudicial em Portugal, dada a relevância dos centros públicos de mediação, e um predomínio da mediação judicial brasileira, haja vista que os sistemas de mediação foram criados dentro do poder judiciário.

Dito isto, uma vez identificados os antecedentes históricos que conduziram a evolução da mediação de conflitos em Brasil e Portugal, passamos a conceituá-la.

⁹⁰ §3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juizes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial

2.2 O CONCEITO DE MEDIAÇÃO DE CONFLITOS

Mediação é um meio adequado⁹¹ de resolução de conflitos no qual um terceiro imparcial (mediador) funciona como um auxiliar para estimular o diálogo consensual, inclusivo e colaborativo entre as partes. Neste meio os envolvidos têm a oportunidade de entender seu desentendimento como algo natural, como uma oportunidade de crescimento e de mudança positiva.⁹²

Nos mesmos termos, explicam: Tartuce que “mediação consiste no meio consensual de abordagem de controvérsias em que alguém imparcial atua para facilitar a comunicação entre os envolvidos e propiciar que eles possam, a partir de uma percepção ampliada dos meandros da situação controvertida, protagonizar saídas produtivas para impor decisões”⁹³; Parkinson: “Mediação é um processo de colaboração para a resolução de conflitos” no qual duas ou mais partes em litígio são ajudadas por uma ou mais terceiras partes imparciais (mediadores) com o fim de comunicarem entre elas e de chegarem à sua própria solução, mutuamente aceite, acerca da forma como resolver os problemas em disputa.”⁹⁴; Gouvêia: “a mediação é, antes de mais, um meio de resolução de litígios não adjudicatório, isto é, o resultado final nunca será uma decisão do mediador sobre o litígio, mas, caso haja sucesso, um acordo das partes que ponha termo ao conflito”⁹⁵.

O manual de mediação Judicial do CNJ entende que a mediação de conflitos como uma negociação facilitada / catalisada por um terceiro imparcial que facilita a comunicação para que as partes cheguem em uma melhor compreensão de seus problemas e,

⁹¹ Nota-se que a doutrina brasileira, por influência da resolução nº 125/2010 do CNJ adota majoritariamente o termo “meio adequado de resolução de conflitos” por considerar que é mais adequado para as partes resolverem entre si o conflito do que pelas vias tradicionais, enquanto a doutrina portuguesa já prefere o termo “meio alternativo de resolução de conflitos”, a levar em consideração que a mediação é uma alternativa a litigância judicial. São conceitos que não são conflituosos, pelo que neste trabalho serão considerados sinônimos.

⁹² SALES, Lilia. Técnicas de Mediação de Conflitos e Técnica da Reformulação – Novo Paradigma e Nova Formação para os Profissionais do Direito. Novos Estudos Jurídicos. Ed. 21. Pag. 940-958. 2016.

⁹³ TARTUCE, Fernanda. Mediação nos conflitos civis/ Fernanda Tartuce. – 6ª ed –; São Paulo: Método, 2021 p.189.

⁹⁴ PARKINSON, Lisa. Mediação Familiar. Gabinete para a resolução alternativa de litígios- Ministério da Justiça. Agora Comunicação. Lisboa. 2008 p. 15/16.

⁹⁵ GOUVEIA, Mariana França. CARVALHO, Joana Campos. O regulamento de mediação do centro de arbitragem comercial da CCIP. Revista da Ordem dos Advogados, Vol. 77, No. 3 (2017), 711-739, p.712.

consequentemente, se habilitem a encontrar soluções compatíveis com seus interesses e necessidades.⁹⁶

Portugal possui um conceito de mediação estabelecido legalmente no artigo 2º da lei pt 29/2013, onde optou-se por ressaltar o caráter voluntário e público / privado na busca do consenso, vejamos:⁹⁷

Para efeitos do disposto na presente lei, entende-se por:
a) «Mediação» 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;

De mesmo modo a lei de mediação brasileira (lei br nº 13.140/15) conceitua em seu artigo 1º, parágrafo único, mas esta preferiu destacar a importância do caráter imparcial e sem poder decisório do mediador, *in verbis*:

Parágrafo único. Considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia.

Não há qualquer divergência entre os conceitos, ambos traduzem a essência de um procedimento autocompositivo conduzido por um mediador para chegar em uma solução pacífica de um conflito.

Essas definições legais estão em sintonia com a directiva 2008/52/CE do parlamento europeu, a qual vai além e ressalta em seu item 3º o caráter sigiloso da mediação, ao indicar que o juiz que atuar como mediador não poderá julgar a ação, vejamos⁹⁸:

Mediação», 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.
Abrange a mediação conduzida por um juiz que não seja responsável

⁹⁶ BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Azevedo, André Gomma de (Org.). Manual de Mediação Judicial, 6ª Edição (Brasília/DF: CNJ), 2016 p. 20.

⁹⁷ Outro conceito legal relevante de mediação em Portugal foi o presente no artigo 35º da lei pt nº78/2001, o qual apesar de revogado em 2013 após a promulgação da lei de mediação portuguesa, serve de importante marco na legislação lusa, *in verbis*: “A mediação é uma modalidade extrajudicial de resolução de litígios, de caráter privado, informal, confidencial, voluntário e natureza não contenciosa, em que as partes, com a sua participação activa e directa, são auxiliadas por um mediador a encontrar, por si próprias, uma solução negociada e amigável para o conflito que as opõe.”

por qualquer processo judicial relativo ao litígio em questão. Não abrange as tentativas do tribunal ou do juiz no processo para solucionar um litígio durante a tramitação do processo judicial relativo ao litígio em questão;

O conceito de mediação de conflitos é robusto, pelo que deve ser analisado de diversos ângulos. É o caso no tópico a seguir, onde debruçar-se-á nas diferenças e semelhanças de mediação e conciliação de conflitos.

2.3 A RELAÇÃO ENTRE MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO

Apesar de não haver previsão expressa sobre o assunto, é plenamente aceitável a ideia de que as disposições previstas para mediação de conflitos também sejam aplicáveis a conciliação.

Esse entendimento pode ser realizado por meio de uma interpretação extensiva da lei de mediação brasileira, pois em que pese não haver expressamente a previsão de “os princípios e disposições compatíveis também se aplicam a conciliação de conflitos”, a doutrina pacificamente já entende deste modo. Inclusive, o próprio manual de mediação do CNJ apresenta várias disposições relativas à conciliação.⁹⁹

Este manual explica a evolução do conceito brasileiro de conciliação, a qual originalmente se diferenciava da mediação por se tratar de um procedimento rápido, focado exclusivamente na resolução da causa judicial por meio de debates exclusivamente jurídicos, devendo o conciliador esclarecer para as partes os pontos jurídicos e fáticos não compreendidos e propor uma solução para o encerramento do processo. Todavia atualmente já se entende conciliação como um instrumento mais humanizado de resolução de conflitos, a qual se preocupa também com o vínculo pessoal das partes e a pacificação do litígio a longo prazo. Neste prisma, diferenciar conciliação e mediação se torna mais complexo.

A lei processual civil brasileira (Lei br nº 13.105/2015), em seu artigo 165, §2 e §3, indica que as técnicas de conciliação devem ser utilizadas preferencialmente nos casos em que as partes não tiverem vínculo anterior entre si, enquanto as técnicas de mediação de maneira contrária, nos casos em que as partes possuam esse vínculo. Vejamos:

⁹⁹ AZEVEDO, 2016, p. 21/22

Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

(...)

§ 2º O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.

§ 3º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

Em que pese essa diferença teórica, em uma mesma audiência podem ser utilizadas ferramentas combinadas de mediação e conciliação, no momento da tentativa de autocomposição da lide¹⁰⁰. Vale a ressalva de que o artigo ao norte fala de “audiência de conciliação e mediação” e não de audiência de conciliação ou mediação, ou seja, a própria redação do artigo já nos remete a essa interpretação.^{101 102}

Conclui-se que no conceito da mediação judicial brasileira a principal diferença de mediação e conciliação é que enquanto na mediação o foco é a resolução do vínculo das partes com estímulos para que estas melhorem a sua comunicação e cheguem à resolução do conflito, na conciliação esse foco é na resolução do problema que os levou a sessão de conciliação, sendo o conciliador mais ativo nas proposições de como resolver a situação. Sem prejuízo, essas diferentes formas de conflitos podem se confundir durante uma mesma sessão, com o mediador/conciliador a se adaptar ao caso concreto.

Já em Portugal o legislador optou por não intervir nesta discussão de distinção entre mediação e conciliação. Sobre o assunto, é grande a divergência de entendimentos atualmente, seja relativo a função do mediador / conciliador (até quando poderá intervir no litígio para sugerir soluções) ou até mesmo se o mediador / conciliador poderá ou não ter

¹⁰⁰ DIAS, Jean Carlos. *Curso processual civil: processo de conhecimento*, 2.ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. P.148

¹⁰¹ O artigo 334 do cpc em seu caput e em seu §1º, por sua vez, fala de “audiência de conciliação ou de mediação”, mas no seu próprio parágrafo §2º já fala de uma “sessão destinada à conciliação e à mediação”. Trata-se de mero conflito gramatical, que não representa grande relevância prática, mas acredita-se que o correto seria o código ser uniforme para reforçar essa ideia de complementaridade das duas técnicas.

¹⁰²A mesma ideia de complementariedade é vista no artigo 24 da lei nº 13.140/2015, onde se encontra o termo “audiência de conciliação e mediação”.

autoridade sobre as partes (no caso, se um juiz poderia se encaixar em um desses conceitos). Pelo que se acredita, deixou o legislador essa discussão para ser contemplada pela doutrina.¹⁰³

Sobre esse assunto os Professores Dulce Lopes e Afonso Patrão em sua obra “Lei de Mediação Comentada” fazem um robusto apanhado dessas divergências. Parte da doutrina representada por grandes nomes como Cátia Marques Cebola e António Farinha acreditam que a conciliação e a mediação se distinguem pela ausência de poderes de sugestão do mediador. De maneira antagônica, Dário Moura Vicente e João Paulo Remédio Marques entendem que é a mediação que permite maior intervenção na resolução de problemas. Outros posicionamentos interessantes também são levantados, como o da professora Mariana França Gouveia que entende que conciliação deve referir-se à negociação auxiliada por terceiro com poderes de decidir, e do professor Alexandre Araújo Costa, que entende que mediação é uma forma de valorizar a autonomia das partes, enquanto a conciliação é uma simples estratégia de resolução de processos.^{104 105}

Para fins dessa dissertação, trabalharemos com a flexibilidade das sessões de mediação/conciliação, devendo o autocompositor decidir quando há a oportunidade de maior abertura de comunicação para que as partes possam restabelecer seus vínculos e chegarem a uma decisão conjunta e quando será necessária uma maior intervenção por meio de sugestões para a resolução de conflitos.

Portanto, não necessariamente acredita-se que a escolha entre conciliação e mediação perpassa por uma escolha entre “valorização das partes” / ”estratégia de resolução de processos”, pois nada impede que o autocompositor que esteja aplicando técnicas de conciliação proponha um acordo que atenda as expectativas e sentimentos reais encontrados durante a sessão, bem como de um mediador pouco se importar com a causa e logo após a primeira fala das partes terminar a sessão por “impossibilidade de obtenção de acordo”¹⁰⁶.

¹⁰³ LOPES, 2014, p.9

¹⁰⁴ Ibid, p.11

¹⁰⁵ Também podemos acrescentar a doutrina americana do professor Christopher Moore, o qual considera conciliação como uma ferramenta psicológica que pode ser usada dentro da sessão de mediação, vejamos: “A conciliação é o componente psicológico da mediação, em que a terceira parte tenta criar uma atmosfera de confiança e cooperação que promova relacionamentos positivos e conduza às negociações” ainda sobre conciliação o professor também afirma que se trata do “preparo psicológico das partes para barganhar de maneira eficiente sobre questões essenciais” MOORE, Christopher W. O processo de mediação: estratégias práticas para a resolução de conflitos/ Christopher W. Moore; trad, Magda França Lopes -2ed. Porto Alegre: Artmed, 1998, p. 145 e 69.

¹⁰⁶ Hipótese de encerramento da sessão de mediação segundo o Art. 19, d), lei PT nº 29/2013

O comprometimento e profissionalismo de quem estiver conduzindo a sessão que irá ditar se existe ali uma tentativa de empoderamento das partes ou uma simples tentativa de encerrar o processo, independente da modalidade de solução de litígio escolhida.

Tendo em vista que se advoga pela complementaridade das técnicas de mediação e conciliação então surge um problema claro entre o princípio da confidencialidade e a possibilidade de um julgador tentar conciliar e mediar. Ora, se mediação e conciliação são compatíveis em seus princípios e procedimentos, como fica a situação em que um julgador é o condutor da sessão versus o princípio da confidencialidade?¹⁰⁷

A resposta é que o princípio da confidencialidade é condição de existência da mediação e conciliação de conflitos, então um julgador jamais poderá exercer plenamente o papel de autocompositor. O que ocorre, entretanto, é a utilização de algumas técnicas de mediação ou conciliação pelo julgador para uma simples tentativa de autocomposição.¹⁰⁸

Reforçar-se que atualmente tanto a mediação quanto a conciliação já partem de um pressuposto de diálogo, sentimentos e compreensão do conflito, em linhas gerais, uma maior humanização dos meios adequados de resolução de conflitos, o que só é possível com a confidencialidade.

Ora, uma universidade pode ter uma lanchonete e uma loja de canetas, isso não há torna um shopping, pois o principal objetivo ali não é o comércio, mas sim a educação. De mesmo modo, um juiz encarregado de julgar a causa pode em audiência usar uma ferramenta de inversão de papéis¹⁰⁹ para tentar resolver o conflito, mas nem por isso o objetivo principal da audiência se torna o restabelecimento da comunicação das partes. Isso porque o magistrado está sofrendo influência da fala das partes, moldando a sua percepção do conflito, o que certamente (ainda que inconscientemente) irá influenciar sua decisão.

Portanto, entende-se que a diferença entre mediação e conciliação existe no fato de que na mediação o foco é o restabelecimento da comunicação das partes para que elas

¹⁰⁷ Este princípio irá ser melhor trabalhado posteriormente, mas para a discussão atual entende-se como a impossibilidade de produção de provas em sede de sessão de mediação / conciliação e do que for falado dentro da sessão influenciar no momento decisório.

¹⁰⁸ Existe um enunciado neste sentido do Centro de Estudos Avançados em Processo- CEAPRO, o qual apesar de não possuir nenhuma vinculação legal, é sinal de forte entendimento doutrinário neste sentido in verbis: “14) O juiz deve estimular a adoção da autocomposição, sendo a ele vedada a condução da sessão consensual por força dos princípios da imparcialidade e confidencialidade (art. 139, V, 166, parágrafo, 1, CPC).” (CENTROS DE ESTUDOS AVANÇADOS EM PROCESSO. Enunciados novo cpc, enunciados CEAPRO. [?] [?] [consultado 14 dez. 2021]. Disponível em: <http://www.ceapro.org.br/enunciados-novo-cpc/>).

¹⁰⁹ Segundo o Manual de Mediação Judicial do CNJ: “A inversão de papéis consiste em técnica voltada a estimular a empatia entre as partes por intermédio de orientação para que cada uma perceba o contexto também sob a ótica da outra parte.” Azevedo, 2016, p. 237.

possam chegar a um consenso sugerido por elas mesmas, enquanto na conciliação o foco é a resolução do problema que as levou a sessão com a possibilidade de sugestões do conciliador. Ademais, ambas as técnicas podem se confundir durante uma mesma sessão sem qualquer óbice, de acordo com o a estratégia do autocompositor, haja vista serem compatíveis entre si.

Essa compatibilidade pode ser observada ao analisarmos a convenção das Nações Unidas de Singapura sobre Mediação comercial, a qual define mediação como sendo um rito onde as partes tentam chegar em um acordo amigável em sua disputa com o auxílio de um terceiro sem poder decisório. Ademais, no mesmo dispositivo há a ressalva de que para fins da resolução, independente do nome chamado pelas partes ou as especificidades do procedimento praticado, considerar-se-á como mediação os processos que couberem no conceito expresso, senão vejamos:

“Mediation” means a process, irrespective of the expression used or the basis upon which the process is carried out, whereby parties attempt to reach an amicable settlement of their dispute with the assistance of a third person or persons (“the mediator”) lacking the authority to impose a solution upon the parties to the dispute.”

Nota-se que dentro deste conceito cabem a mediação e a conciliação aqui estudadas, o que é correto até para melhor validar os acordos celebrados e evitar discussões sem sentido do tipo: “fechei um acordo internacional, mas o mediador fez uma proposta, então era conciliação e não cabe a utilização da convenção”. Contudo este dispositivo deveria ser um pouco mais completo e incluir princípios basilares como imparcialidade, confidencialidade e voluntariedade.

Passado esse assunto, resta imperioso entender quem é essa figura que vai atuar nas sessões de mediação: o mediador.

2.4 O MEDIADOR DE CONFLITOS

A lei portuguesa de mediação (nº 29/2013) no item b) de seu 2º artigo estabelece que o mediador de conflitos é “um terceiro, imparcial e independente, desprovido de

poderes de imposição aos mediados, que os auxilia na tentativa de construção de um acordo final sobre o objeto do litígio”

Nota-se nesse conceito que a pretensão do legislador foi de uma definição geral de mediador, a qual abrange a mediação privada, a mediação pública nos julgados de paz e os sistemas de mediação pública especializada. Outrossim, há de se considerar que os sistemas de mediação pública especializados possuem certa autonomia regulatória dada pela própria lei pt nº 29/2013, logo, outros conceitos de mediador devem ser levados em consideração, como por exemplo o de mediador familiar, que é regulamentado pelo artigo 7º do despacho nº 18778/2007 do secretário de estado da justiça / ministério da justiça de Portugal, *in verbis*:¹¹⁰

“Artigo 7.º Mediadores familiares 1 - O mediador familiar é um profissional especializado, que actua desprovido de poderes de imposição, de modo neutro e imparcial, esclarecendo as partes dos seus direitos e deveres face à mediação e, uma vez obtido o respectivo consentimento, desenvolve a mediação no sentido de apoiar as partes na obtenção de um acordo justo e equitativo que ponha termo ao conflito que as opõe.”

Já a lei brasileira fala do mediador como um “terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia.” Em que pese a lei brasileira também ser econômica no conceito de mediador, este pode ser complementado pelo conceito do manual de Mediação Judicial do CNJ. Senão vejamos:

“O mediador, como já dito, é o terceiro neutro, que deve ter conhecimento técnico necessário para o bom desenvolvimento do processo; sua função é a de restabelecer a comunicação entre as partes, conduzindo as negociações, ou seja, “instruindo as partes quanto à maneira mais conveniente a portarem-se perante o curso do processo a fim de obterem a sua efetiva concretização”.¹¹² O mediador deve garantir às partes que a discussão proporcione um acordo fiel ao direito da comunidade em que vivem, moral e justo.”¹¹¹

O professor Juan Carlos Venuzza ao explicar a essência do mediador o faz por meio da diferenciação do próprio das figuras do juiz, árbitro e negociador. Segundo o referido, o

¹¹⁰ LOPES, 2014, p. 9

¹¹¹ AZEVEDO, 2016, p. 250.

mediador deve possuir, como o juiz, a imparcialidade, o respeito das partes, e o ganho com a sua atuação, todavia não existe a ele a possibilidade de julgar as partes com a sabedoria de conhecer o que é justo ou o que é melhor para elas, pois ainda que seja qualificado para tal, não tem o poder outorgado pela sociedade para decidir pelos demais. Outrossim, o juiz é sempre escolhido por meio de sorteio, ao contrário do mediador de conflitos que pode ser escolhido pessoalmente pelas partes.¹¹²

Também não pode ser classificado um negociador pois não toma parte da negociação como um interessado no resultado, de modo que depende de as partes detectarem seus verdadeiros interesses para que possam fechar um acordo. Por fim, não pode ser considerado um árbitro porque não emite laudo ou decisão, mas cuida da inter-relação das partes para que estas cheguem às suas próprias decisões. Conclui então que o mediador é um terceiro neutral que conduz sem decidir.¹¹³

Para fazer o jus ao tópico anterior, é imperioso rapidamente tratar também sobre a diferença de mediador e conciliador. O mediador atua no restabelecimento do vínculo pessoal das partes, provocando para que elas cheguem em conjunto na resolução do conflito. Já o conciliador, atua no vínculo jurídico das partes, as orientando sobre as opções existentes para que se chegue na resolução do conflito¹¹⁴.

Neste ínterim, o mediador possui um papel fulcral na mediação, pois é precisamente pelo seu desempenho que este método se torna um meio de resolução de conflitos efetivo e eficaz. Ele traz um valor, um “*plus*” para a sessão, proporcionando uma discussão dinâmica totalmente nova para as partes e aumentando exponencialmente a possibilidade de acordo.¹¹⁵

Esse valor inclui a capacidade deste profissional de trabalhar com as resistências pessoais e obstáculos decorrentes de um antagonismo de posições oriundo das partes, facilitando a comunicação destes para que possam protagonizar a controvérsia.¹¹⁶

Por outro lado, o professor americano Leonard Riskin em seu artigo “compreendendo as orientações, estratégias e técnicas do mediador: um padrão para perplexos” sugere que o papel do mediador em uma sessão, se menos ou mais interventivo, depende da abrangência

¹¹² VEZZULLA, Juan. Carlos. *TEORIA E PRÁTICA DA MEDIAÇÃO*. 5. ed. CURITIBA: IMAB, 1995. p. 43/44.

¹¹³ *Ibid*, p. 43/44.

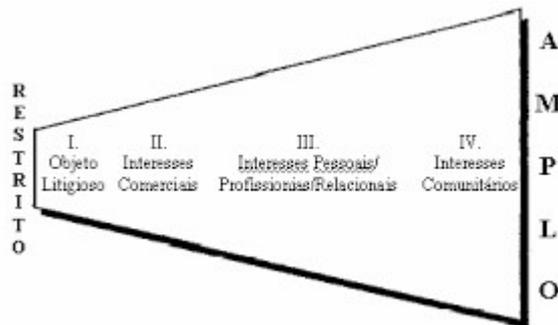
¹¹⁴ DIDIER, JR, Freddie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*, 19ª ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 308-310.

¹¹⁵ GOUVEIA, 2017 p.715

¹¹⁶ TARTUCE, 2021, P. 295

dos problemas tratados, sendo que quanto mais abrangente o problema, mais proativo deve ser o mediador, conforme o gráfico feito pelo professor abaixo.¹¹⁷

Eixo de definição de problema:



Legenda: Eixo de atuação do mediador com relação a amplitude do problema.

Segundo Riskin, de acordo com a amplitude do problema surgem quatro tipos de mediadores, o facilitador-restrito, facilitador-amplo, avaliador-restrito, avaliador amplo.

O mediador facilitador-restrito utiliza-se da estratégia geral do mediador restrito no que tange a educação das partes nos pontos fortes e fracos de suas alegações, entretanto não utiliza avaliações, previsões ou propostas, ao invés disso esta modalidade de mediador acredita que o ônus de tomar a decisão deve pesar sobre as partes, portanto se limita a estimular a comunicação das partes.

Diferentemente do mediador facilitador-amplo, que também possui como estratégia ajudar as partes a definirem a matéria sujeita a mediação para que possa ajudá-las a desenvolver e escolherem suas próprias soluções. Todavia, o facilitador amplo vai além auxilia os envolvidos a desenvolverem e proporem alternativas ao conflito apresentado e utiliza principalmente de perguntas para ajudar as partes a avaliarem os impactos e consequências das propostas criadas por estas.

Já o mediador avaliador-restrito é aquele que deve ajudar as partes a perceberem seus pontos fortes e fracos dentro do litígio, bem como as consequências jurídicas de não se fechar um acordo naquele momento (custas processuais, demora etc.). Desse modo, pode tentar prever o resultado da ação com base em processos análogos e suavemente sugerir para as partes a propostas de resolução da ação.

¹¹⁷ RISKIN, Leonard. *Compreendendo as Orientações, Estratégias e Técnicas do Mediador: Um Mapa para os Desnorteados* in AZEVEDO, André Gomma de (Org.) *Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação Vol. 1*, Brasília: Ed. Brasília Jurídica, 1999.

Por fim a figura do mediador mais interventivo classificado: o avaliador-amplo, que busca entender as circunstâncias e interesses de todos os envolvidos e usar a o seu conhecimento para buscar o resultado que atenta aos interesses delas. Este pode ser menos ou mais interventivo de acordo com o caso concreto, tendo poderes para organizar os interesses das partes, prever o impacto de não se chegar a um acordo, desenvolver propostas elaboradas de acordo e até estimular a aceitação mútua das propostas das partes, as pressionando para aceitar.

Desse modo, a escolha sobre em qual classificação o mediador deve atuar vai depender se as partes querem e precisam de orientação para chegarem a uma situação propícia para autocomposição (avaliador), ou se o mediador considera as partes inteligentes, aptas entre si e capazes de entender duas situações plenamente, bem como as consequências de suas ações (facilitador), de acordo com a extensão do conflito, se é complexo/amplo ou mais simples/restrito.

Acredita-se que a proposta de Risken é rica por expor vários papéis em que um mediador pode ser colocado de acordo com a doutrina americana em determinado tipo de caso, porém claramente vai de encontro com o que entendemos como mediação de conflitos no ordenamento luso-brasileiro atualmente, principalmente no que se refere a postura “avaliadora” do mediador ou até mesmo o poder de pressionar as partes para fazer um acordo

Ademais, esses critérios para escolha da postura do mediador são meramente quantitativos (amplitude do problema e postura do mediador) e não qualitativos, sendo que a complexidade de um caso não se resume a sua amplitude, logo, esse modelo passa uma falsa impressão de gradatividade dos casos que não reflete as reais circunstâncias específicas de cada um, ou seja, um caso que envolva uma comunidade pode ser simples de ser resolvido, enquanto um divórcio com guarda de menor, pode ser extremamente complexo.¹¹⁸

¹¹⁸ Sobre o assunto, afirma Alexandre Araújo Costa em Cartografia dos métodos de composição de conflitos: “Porém, creio essa saída não equaciona devidamente o problema, pois termina-se por substituir os problemas inerentes a dicotomias rígidas pelos problemas de uma falsa gradação. O pressuposto do modelo de Riskin é o de que é possível diferenciar os conflitos a partir de gradações, o que implicaria que a diferença entre eles não reside em critérios qualitativos, mas na quantidade de determinados elementos, quais sejam, a amplitude do problema e a postura avaliativa do mediador. Conseqüentemente, se a diferença é meramente quantitativa, o modelo ergue-se sobre o pressuposto de que os conflitos têm um substrato comum e que o objetivo do mediador é sempre o mesmo, mudando apenas a complexidade do primeiro e a interventividade do segundo.” (COSTA, Alexandre A. Cartografia dos métodos de composição de conflitos. In: André Gomma de Azevedo. (Org.). Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação. 1ed. Brasília: Editora Grupos de Pesquisa, 2003, v. 3, p. 161-201).

Uma vez conceituado o operador da mediação de conflitos, passemos a estudar os modelos mais comentados pela doutrina.

2.5 MODELOS DE MEDIAÇÃO

Três modelos de mediação, dentre outros existentes, se destacam na literatura doutrinal luso-brasileira, sendo estes: linear de Harvard; transformativo; e narrativo circular. Neste tópico a intenção é de discorrer sobre eles para ilustrar os conceitos de mediação já debatidos e acrescentar neste trabalho algum teor prático sobre esse método.

De mesmo modo, pretende-se observar as semelhanças e diferenças práticas dos modelos mencionados entre si e com relação a sessão de constelações sistêmicas explicada no primeiro capítulo desta dissertação.

2.5.1 MODELO LINEAR TRADICIONAL DE HARVARD (NEGOCIAÇÃO COOPERATIVA DE HARVARD)

Primeiramente, ao falar sobre esse modelo deve-se ter muito cuidado ao chamá-lo unicamente de “modelo de mediação de Harvard”, como muito se vê pelas publicações do tema. Isso porque a universidade de Harvard possui publicações e estudos nos mais diversos tipos de modelo de mediação como o transformativo e o narrativo circular. Desse modo, a simplificação do nome pode causar alguma confusão.¹¹⁹ O correto então é falar “modelo linear de Harvard ou “negociação cooperativa de Harvard” ou até mesmo “modelo tradicional de Harvard”.

A negociação cooperativa de Harvard pressupõe o desgaste e a superação das negociações agressivas / intimidadoras onde se buscava para si captar todo o valor disponível na mesa de negociação, em um esquema de “ganha-perde”, com uma parte vitoriosa e outra perdedora. Ao invés disso, apresenta-se um negociador cooperativo baseado em princípios que podem levar todos os envolvidos na negociação a sair vitoriosos, em um esquema

¹¹⁹ FALECK, Diego; TARTUCE, Fernanda. Introdução histórica e modelos de mediação. In: Armando Sérgio Prado de Toledo; Jorge Tosta; José Carlos Ferreira Alves. (Org.). Estudos Avançados de Mediação e Arbitragem. 1ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014, v., p. 171-189.

“ganha-ganha”. Esse novo negociador está atento a soluções inovadoras e criativas para não só fazerem todas as partes ganharem, mas também se preocupa com a manutenção do relacionamento destas.¹²⁰

O modelo linear de mediação/negociação propõe o enfoque em interesses ao invés de posições, por meio de uma teoria de negociação pautada em 4 proposições fundamentais, tais quais¹²¹:

- 1) Separar as pessoas do problema: os seres humanos são pessoas dotados de emoções, não computadores, logo existe uma dificuldade de comunicação oriunda de uma variedade de percepções. Desse modo, antes de lidar com o problema é necessário desembaraçar o problema substantivo (problema de fato discutido na sessão) do “problema das pessoas”, que são provenientes do ego e da tomada de posições. Os participantes devem perceber-se trabalhando juntamente para atacar o problema e não uns aos outros, por isso, separa-se as pessoas dos problemas;
- 2) Concentrar-se nos interesses¹²², não nas posições: Esse ponto destina-se a evitar que o negociador / mediador se concentre nos posicionamentos iniciais declarados pelas partes, mas na satisfação dos interesses subjacentes. Isso porque a posição da negociação, por muito vezes exageradamente ofensiva ou defensiva, obscurece o que se realmente quer.
- 3) Inventar opções de ganhos mútuos: é natural que em um conflito haja dificuldade em conceber ótimas soluções sob pressão, isso porque a quantidade e a relevância dos interesses em jogo podem inibir a criatividade das partes ou as fazer acreditar que existe apenas uma única solução correta. Por isso, surge a necessidade de contrabalançar essas limitações e limitar um tempo para pensar em uma vasta gama de soluções possíveis para que ambas as partes saiam com benefícios.

¹²⁰ Ibid, p. 14

¹²¹ FISCHER, Roger. Como chegar ao sim: negociação de acordos sem concessões/ Roger Fischer, William Ury & Bruce Patton; tradução Vera Ribeiro & Ana Luiza Borges – 2ª ed. Revisada e ampliada. Rio de Janeiro, Imago. 2005. p. 28.

¹²² Sobre o tratamento desses interesses, ensinam Farleck e Tartuce: “Reconciliar interesses, todavia, não é tarefa fácil; ela envolve o aprofundamento em preocupações enrijecidas e a busca por soluções criativas, assim como trocas e concessões quando os interesses são opostos. Envolve também lidar com as emoções, sempre presentes em disputas, com papel crucial. A melhor forma para reconciliar interesses é a negociação, o ato de comunicar avançando e retrocedendo com a intenção de alcançar um acordo, por meio de processos consubstanciados em padrões de comportamento interativos direcionados a resolver uma disputa. Na mediação, um terceiro assiste as partes de forma a se tornar possível delinear um acordo.” (FALECK, 2014, 171-189).

- 4) Insistir em critérios objetivos: quando os interesses são diretamente opostos e as partes não conseguirem achar um denominador comum, o negociador / mediador poderá utilizar critérios objetivos para clarificar o assunto para as referidas, um padrão razoável, como por exemplo o valor de mercado de um imóvel, opinião de um perito ou até os costumes ou a lei. Ao entrar em contato com esses padrões as partes podem estar mais dispostas a encontrarem uma solução justa.

Neste modelo, também chamado de mediação orientada para o acordo, o mediador tem em mãos um poder considerável, pelo que corre o risco de tirar o poder das partes ao invés de empoderá-las, bem como podem surgir dilemas para que este resolva, por exemplo como conferir poder para parte mais fraca da relação. Ademais, existe o risco de mediadores muito ansiosos não terem paciência para construir com as partes um acordo mutualmente satisfatório, o que claramente não é a finalidade da mediação. Por isso, deve o mediador de conflitos atuar de maneira bem cautelosa e firme.¹²³

Pode-se concluir que no modelo de negociação cooperativo de Harvard o conflito é visto como um obstáculo para autocomposição. Por isso o meio de resolução adotado perpassa por uma negociação cooperativa das partes, as quais devem evitar focar no porquê da existência do conflito ou como ele se desenvolveu, mas sim em alternativas que sejam vantagens para todos os envolvidos, sendo essas vantagens avaliadas de formas objetivas, sempre que possível.

2.5.2 MODELO TRANSFORMATIVO

O modelo de mediação transformativa tem como pressuposto a necessidade de uma atuação diferenciada meta-processual das partes, de modo que não apenas o que for debatido e decidido em sessão importa, mas também deve-se levar em consideração a mudança de comportamento na relação dos envolvidos e da sociedade em geral, para evitar que repitam o padrão anterior causador do conflito. Nota-se que a proposta dessa mediação é ambiciosa, pois extrapola os limites da resolução da disputa, a buscar uma mudança de paradigma na

¹²³ PARKINSON, Lisa. Mediação Familiar. Gabinete para a resolução alternativa de litígios- Ministério da Justiça. Agora Comunicação. Lisboa. 2008 p. 41.

mediação, de uma “mera solução de problemas” para propor uma nova visão de mundo relacional, com oportunidades de crescimento moral e transformação.¹²⁴

Uma das principais premissas de funcionamento desta modalidade é que os processos como o da mediação têm o potencial de gerar efeitos transformativos e que esses efeitos são muito valiosos para sociedade e para as partes, no sentido de aumentar a capacidade destes de analisar situações e tomar decisões efetivas por si mesmos, bem como aumenta a capacidade dos envolvidos de ver e considerar a perspectiva dos outros.¹²⁵

Todavia esses efeitos transformativos das partes só serão possíveis de serem apresentados se os mediadores tiverem um *mindset* de se concentrarem nas oportunidades de empoderamento e no reconhecimento de problemas extraprocessuais que ocorrerem durante a sessão.¹²⁶

Para tanto, os professores Bush e Folger propuseram dez pontos fundamentais para uma prática transformativa, tais quais: 1) Fazer um termo de abertura de sessão a descrever o papel dos mediadores e objetivos em termos baseados em empoderamento e reconhecimento de situações; 2) a prevalência da escolha das partes / deixar a responsabilidade do resultado para as partes; 3) Não julgar a opinião das partes ou suas decisões; 4) Ter uma abordagem otimista e acreditar que as partes tem competência e motivos para mediar naquela sessão; 5) Ser aberto e responsivo a expressão de sentimento das partes; 6) Permitir e encorajar as partes a explorarem os motivos das confusões e incertezas de seu conflito; 7) O foco da sala deve ser o “ aqui e agora” da interação do conflito, ou seja, nos fatos e declarações realizados durante a sessão; 8) Valorizar as discussões sobre os acontecimentos passados, pois têm valor na resolução presente do conflito; 9) Encarar a sessão de mediação como apenas um passo de uma relação a longo termo; 10) O mediador sentir o sucesso de seu trabalho a cada pequena conquista no empoderamento e reconhecimento das partes sobre o conflito;

¹²⁴ FALECK, 2014, 171-189

¹²⁵ Folger, J.P. and Bush, R.A.B. (1996), Transformative mediation and third-party intervention: Ten hallmarks of a transformative approach to practice. *Mediation Quarterly*, 13: 263-278. <https://doi.org/10.1002/crq.3900130403> p.264

¹²⁶ Sobre esse foco no empoderamento, explicam os professores Bush e Folger, “ A focus on empowerment means that the mediator watches for the points in the process where parties have opportunities to gain greater clarity about their goals, resources, options, and preferences, and then the mediator works with these opportunities to support the parties’ own process of making clear and deliberate decisions.” Ibid

Evidencia-se neste estilo de mediação o total protagonismo do vínculo pessoal das partes sob o vínculo jurídico destas, bem como a valorização do empoderamento das partes na resolução de todos os conflitos em que enfrentem, não somente daqueles objetos da mediação, em um efeito metaprocessual de pacificação social.

2.5.3 MODELO NARRATIVO-CIRCULAR

Essa corrente é oriunda de um estudo realizada pela professora Sara Cobb como forma de criticar as concepções tradicionais de empoderamento das partes, no sentido de que a simples ausência de conflitos em uma comunidade por si só não indica a presença de justiça, logo, o número de processos ou de acordos fechados não exaurem essa análise. Nesse sentido, a autora agregou ao esquema linear de Harvard diversas fundamentações teóricas relacionadas a comunicação de todos os envolvidos no processo de mediação, como as teorias gerais de sistemas, cibernética de primeira e segunda ordem, dentre outras.¹²⁷

Os modelos narrativos de mediação entendem que os litigantes e os mediadores exercem uma influência recíproca entre si por meio de seu diálogo, logo surgem inúmeras dinâmicas de comunicações que não são englobadas pelos demais modelos. Os defensores dessa corrente concebem a mediação como um processo à base de contar histórias, em um propósito duplo de ajudar a chegar em um entendimento partilhado e estabelecer a igualdade entre os envolvidos.¹²⁸

Todavia essas comunicações passam por um processo de “enquadramento”, desenvolvido pelo professor Gregory Bateson, que filtra as informações das narrativas apontadas, tanto para colocar dentro do “quadro” só aquilo que interessa para a resolução do conflito, quanto para decidir como deve ser interpretada a informação que adentrar a moldura, com a possibilidade de interpretar as mensagens passadas negativamente de maneira positiva, ou vice-versa. Esse conceito de “enquadramento” passa uma ideia estática de interpretação das narrativas, pelo que a mediação se apropriou do termo “reenquadramento”, mais orientado para complexidade e dinâmica deste processo.¹²⁹

¹²⁷ FALECK, 2014, 171-189

¹²⁸ PARKINSON, 2008, P.51

¹²⁹ Ibid.

Nesse sentido os participantes podem contar suas histórias sobre outra versão, sobre diferentes perspectivas dos mesmos fatos, com a possibilidade de gerar uma nova visão da realidade preexistente e, inclusive, exercitar habilidades e competências para gerir momentos difíceis.¹³⁰

Outrossim, a professora Sara Cobb acredita que há um desequilíbrio entre o empoderamento das partes quando uma delas começa falando sua narrativa antes da outra (geralmente começam os requerentes das ações ou quem procurou primeiro a mediação), pelo que afirma que seus estudos em análise narrativa de processo de mediação comunitária indicam que 75% das vezes a narrativa predominante dentro da sessão é aquela de quem falou primeiro, sendo os 25% restantes compostos por narrativas relativas ao segundo interlocutor ou uma mistura de ambos. Na visão de Cobb, só existe real empoderamento quando já legítima e igualitária coautoria da narrativa utilizada na sessão.¹³¹

Para solucionar esse problema, a referida professora propõe três diretrizes para serem seguidas.

A primeira propõe que a oitiva inicial das partes seja realizada em sessão privada, para que nenhuma narrativa se sobreponha a outra e também para evitar que as partes se desgastem sendo hostis com as outras ao contar suas histórias. A segunda é a facilitação da construção de posições favoráveis para todos os envolvidos por meio de ferramentas de exploração narrativa. Já a terceira é relativa circularidade das histórias, a qual gera uma interdependência entre os participantes e suas histórias e entre eles mesmos, sendo que essa circularidade é obtida por meio de perguntas circulares no momento inicial da construção da narrativa das partes. Alguns exemplos desta modalidade de perguntas dados pela professora são “como o problema começou?”, “como a sua tentativa de resolução de conflitos foi interpretada pelos outros?” e “Quando o problema ocorreu, o que você fez para resolvê-lo?”.¹³²

¹³⁰ FALECK, 2014

¹³¹ COBB, Sara. (1993). Empowerment and Mediation: A Narrative Perspective. *Negotiation Journal - NEGOTIATION* J. 9. 245-259. 10.1007/BF01000697, disponível em: https://www.researchgate.net/publication/247647473_Empowerment_and_Mediation_A_Narrative_Perspective [consult.06 mai. de 2022]

¹³² Ibid.

Neste método podemos observar um foco na construção narrativa da verdade dos fatos a qual será construída durante a sessão, bem como temos um mediador interventivo e atento ao equilíbrio das partes.

2.5.4 COMPARAÇÃO ENTRE OS MODELOS DE MEDIAÇÃO E AS CONSTELAÇÕES SISTÊMICAS

Ao realizar uma análise conjunta dos três modelos de mediação ao norte juntamente com as constelações sistêmicas, fica nítido que todos estes métodos buscam chegar na maneira mais eficaz de facilitar a comunicação das partes, bem como ajudá-las a melhor compreender o conflito onde estão inseridas para culminar na autocomposição deste. Todavia, há diferenças fundamentais entre estes, as quais para facilitar a visualização as coloca em uma tabela, senão vejamos:

| | Mediação linear | Mediação transformativa | Mediação narrativo -circular | Constelações sistêmicas |
|--|---------------------|---|---|---|
| FACILITAÇÃO DA COMUNICAÇÃO DAS PARTES / COMPREENSÃO DOS INTERESSES | SIM | SIM | SIM | SIM |
| INTERVENÇÃO DO FACILITADOR | ALTA | BAIXA | ALTA | ALTA |
| FOCO EM CRITÉRIOS OBJETIVOS OU DESENVONVIMENTO DA NARRATIVA DAS PARTES | CRITÉRIOS OBJETIVOS | DESENVONVIMENTO DA NARRATIVA DAS PARTES | DESENVONVIMENTO DA NARRATIVA DAS PARTES | DESENVONVIMENTO DA NARRATIVA DAS PARTES |

| | | | | |
|-------------------------------|-----|-----|-----|-----|
| | | | | |
| ACONSELHAMENTO DAS PARTES | NÃO | NÃO | NÃO | SIM |
| AUTONOMIA DA PARTE AO DECIDIR | SIM | SIM | SIM | NÃO |

Como pode-se observar, as constelações sistêmicas e os modelos transformativos e narrativo-circular tendem a priorizar a construção de uma sessão onde as partes se aprofundam em suas histórias e na resolução de seu problema, onde seus sentimentos e percepções subjetivas são relevantes na resolução do conflito, enquanto a linear foca em critérios objetivos para alcançar o interesse das partes.

Outrossim, nota-se que existem algumas diferenças de abordagem do facilitador para conduzir as partes para autocomposição, pois quando observamos os modelos Linear de Harvard, Narrativo-Circular e as constelações, podemos observar a figura do mediador/constelador como mais ativo na sessão, seja sugerindo propostas de ganhos mútuos como primeiro, no esforço da co-construção narrativa do problema pelas partes no segundo, ou até mesmo nas sugestões de organização do sistema familiar nas constelações. Enquanto o modelo transformativo já coloca o mediador em uma posição mais contemplativa com foco na aceitação e valorização dos caminhos que as partes escolherem para aquela sessão.

Seja qual for o caso nas mediações, um cuidado é necessário, no caso do mediador linear / narrativo para que este não extrapole a sua imparcialidade e interfira demais na sessão. Já referente ao mediador transformativo, para evitar que este se quede inerte ao ver que uma das partes está impondo uma solução para uma outra mais vulnerável, por exemplo.

No caso das constelações esse cuidado com relação a interventividade do facilitador não é presente, pois é papel do constelador expor as leis do amor como forma de parâmetro de acordo para as partes, haja vista que toda a sessão é pautada nestas regras, as quais necessariamente vão interferir na análise da narrativa dos envolvidos, pois possuem caráter opinativo / axiológico.

Percebe-se que as constelações vão além dos três modelos de mediação estudados, pois estes se limitam a facilitar a comunicação e propor soluções com base na compreensão das partes do conflito. Já as constelações tentam que os envolvidos entendam o conflito por meio de regras pré-existentes, ou seja, readequam os fatos contados segundo estas e dão conselhos de como o conflito deve ser resolvido.

Neste momento surge a necessidade de diferenciarmos “propor” de “aconselhar” dentro de uma sessão. Na primeira apenas se apresenta para as partes as opções disponíveis para a resolução do problema, com base no próprio entendimento delas dentro de uma sessão. Na segunda, se guia as partes para determinada resolução, com base em uma narrativa peneirada por regras axiológicas pré-estabelecidas.

Conclui-se que nos modelos de mediação só é possível propor o fim do conflito e nas constelações sistêmicas nada impede do constelador propor algo, mas que este também pode aconselhar os envolvidos e interferir na interpretação da narrativa destas.

Essa diferença também é relacionada a autonomia das partes na resolução do problema. Autonomia no sentido de se estar livre para decidir sobre a resolução do seu conflito com a ausência de pressões externas para inclinar-se para um determinado lado.

De um modo temos os modelos de mediação estudados, onde as partes são livres para pactuar com base nas suas convicções e pareceres sobre o caso. Já em outro modo temos as constelações sistêmicas, quando essa autonomia é mitigada no momento em que as regras do amor são mencionadas, pois ali começa uma pressão em cima das partes para que decidam nesse sentido.

Portanto, pode-se afirmar que a resolução de conflitos pelas constelações sistêmicas não se encaixa em nenhum dos modelos de mediação expostos neste capítulo, notoriamente pela diferença de poderes do facilitador e de autonomia das partes.

Por fim, ao comparar os três modelos de mediação estudados entre si, acredita-se que existe uma complementaridade nestes.

Primeiramente porque a ideia do modelo circular-narrativo de começar o ato de mediação por sessões individuais é fundada, no sentido de que nenhuma narrativa vai se sobrepor a outra ou ter precedência sob a outra, o que ajuda no equilíbrio de poder nas sessões. Ao decorrer da sessão, caso as partes estejam tendo progresso na resolução de seu conflito, deverá prevalecer o modelo transformativo do mediador mais contemplativo,

todavia se as partes necessitarem de um mediador mais interventivo para conseguirem se comunicar, então o modelo linear é mais adequado.

Desse modo, um modelo não está mais certo do que o outro, mas sim são estratégias diferentes de se chegar a um mesmo resultado, tal qual a facilitação da comunicação das partes para resolução do conflito de maneira autocompositiva.

Uma vez discutidos os principais modelos estudados de mediação, passemos no próximo capítulo para analisar seus princípios, de modo a melhor aprofundar-se nos alicerces desse método de resolução de conflitos.

III OS PRINCÍPIOS DA MEDIAÇÃO DE CONFLITOS

O que se pretende aqui neste capítulo é destriçar os principais princípios norteadores da mediação de conflitos, com o objetivo de solidificar uma base teórica que servirá de ponto de partida para uma análise de interação entre mediação e direito sistêmico. Para tanto, o que se propõe é uma visita da doutrina principiológica, juntamente com a legislação luso-brasileira sobre o assunto. Insta ressaltar que para ser atestada a incompatibilidade basta que um dos princípios esteja em desacordo, haja vista o caráter mandatório / não opcional destes.

Essas normas partem de uma perspectiva de reconhecimento dos direitos humanos e da dignidade dos indivíduos, bem como de uma crença de que o indivíduo tem o direito de participar e ter o controle das decisões que afetam a própria vida.¹³³

Conforme já explicado, para os fins desse trabalho as interações entre mediação e constelações sistêmicas ocorrem de duas maneiras: 1) Com a utilização de técnicas de constelações dentro das sessões de mediação e; 2) Com palestras sobre o direito sistêmico antes das partes entrarem na audiência de mediação.

Deste modo, os princípios tratados aqui serão: voluntariedade / autonomia da vontade, confidencialidade, igualdade / imparcialidade, independência, competência, responsabilidade, executoriedade, informalidade, oralidade e empoderamento das partes.

3.1 VOLUNTARIEDADE / AUTONOMIA DA VONTADE

A autonomia da vontade na mediação implica no reconhecimento do princípio da liberdade, que perpassa pelo poder das partes de protagonizarem o caminho da controvérsia, incluindo tanto a decisão do resultado da autocomposição quanto a escolha em realizar ou não esse procedimento. Essa liberdade inclui o sujeito como importante ator na resolução de conflitos e valoriza sua percepção de senso de justiça.¹³⁴

¹³³ MENDONÇA, Angela Hara Buonomo. A reinvenção da tradição do uso da mediação. p. 145 apud. TARTUCE, Fernanda. Mediação nos conflitos civis / Fernanda Tartuce. – 6ªed – São Paulo: Método, 2021. p.145.

¹³⁴ TARTUCE, 2021, p. 206.

Os professores Dulce Lopes e Afonso Patrão entendem que o princípio da voluntariedade é apresentado em quatro dimensões:¹³⁵

- 1) As partes possuem a escolha de participar desse método de solução de conflitos, ou seja, as partes só acedem à mediação com consentimento expresso, sem com que sua recusa possa causar qualquer tipo de ônus processual;
- 2) Aos envolvidos é permitido abandonar a mediação sempre que acharem conveniente, em outros termos, a qualquer momento durante a sessão o consentimento de participação desta pode ser revogado;
- 3) A voluntariedade também reflete na conformação do acordo que encerra o litígio, sendo que os seus termos não podem ser impostos por qualquer terceiro (ainda que seja um magistrado), pois depende inteiramente das partes a modelação do consenso. Ademais, existe a possibilidade de haver acordo contrário aquilo que seria decidido segundo lei / jurisprudência, não estando essa autocomposição atrelada a trâmites e linguagens jurídicas ou inacessíveis para as partes¹³⁶;
- 4) Por fim, o princípio da voluntariedade também abarca a escolha do mediador que, ao contrário da regra do judiciário (princípio do juiz natural), pode ser escolhido pelos envolvidos diretamente;

Essa voluntariedade é intimamente ligada ao princípio da decisão informada. É condição de legitimidade para a autocomposição a plena consciência das partes sobre seus direitos e da situação fática a que se encontram. Ora, não pode uma parte renunciar um direito ao qual nem sabia que existia, logo é obrigatório que todos os envolvidos saibam quais direitos estão em jogo, bem como as consequências jurídicas de cada palavra presente no acordo. Portanto, é dever do mediador explicar essas consequências para os envolvidos.¹³⁷

Insta ressaltar que o mediador não cumpre o papel de conselheiro jurídico das partes, mas possui o dever de entender se estas estão ou não aptas para fazer uma decisão informada. Trata-se de uma tarefa difícil, pois quando somente uma das partes demonstrar domínio do assunto tratado, cabe ao mediador sutilmente tentar equilibrar as posições, sem com que sua imparcialidade seja comprometida. Se não for possível, deve encerrar a sessão.

¹³⁵ LOPES, 2014, p.13.

¹³⁶ Naturalmente, o acordo precisa preencher os mínimos limites legais para ser válido.

¹³⁷ AZEVEDO, 2016, p. 251/252.

O princípio da voluntariedade (ou como o legislador brasileiro optou por chamar, autonomia da vontade) está previsto no artigo 4º da lei pt nº 29/2013 e no parágrafo 2º do artigo 2º da lei br nº 13.140/2015, bem como no artigo 2º, II, anexo III da resolução nº 125/2010 - CNJ, vejamos:

Artigo 4.º

Princípio da voluntariedade

1 - O procedimento de mediação é voluntário, sendo necessário obter o consentimento esclarecido e informado das partes para a realização da mediação, cabendo-lhes a responsabilidade pelas decisões tomadas no decurso do procedimento.

2 - Durante o procedimento de mediação, as partes podem, em qualquer momento, conjunta ou unilateralmente, revogar o seu consentimento para a participação no referido procedimento.

3 - A recusa das partes em iniciar ou prosseguir o procedimento de mediação não consubstancia violação do dever de cooperação nos termos previstos no Código de Processo Civil.

§ 2º Ninguém será obrigado a permanecer em procedimento de mediação.

II - Autonomia da vontade - dever de respeitar os diferentes pontos de vista dos envolvidos, assegurando-lhes que cheguem a uma decisão voluntária e não coercitiva, com liberdade para tomar as próprias decisões durante ou ao final do processo e de interrompê-lo a qualquer momento;

Nota-se que a lei portuguesa claramente se propõe a brevemente explicar os conceitos que apresenta em seu próprio corpo, onde podemos observar a valorização do princípio da decisão informada e das 1ª e 2ª dimensões da voluntariedade. Já a lei brasileira precisa ser lida em conjunto com a resolução nº 125/2010 do CNJ para melhor compreensão, e prioriza a 2ª e 3ª dimensões da voluntariedade. Em ambos os casos, a doutrina se mostra essencial para o desenvolvimento do assunto.

Contudo, ao contrário da maioria dos princípios que ainda serão mencionados, a voluntariedade deste processo não é unânime. Em que pese este princípio já estar enraizado no ordenamento luso-brasileiro, em alguns países europeus ainda se utiliza a mediação pré-judicial obrigatória.

É o exemplo da República Checa e da França, onde existe mediação impositiva nas ações sobre regulação do poder paternal, ou de alguns estados da Alemanha onde a mediação pré-processual é pressuposto de ingresso de ação judicial para causa bagatelares, o que já foi

inclusive reconhecido como constitucional pelo tribunal alemão. A Itália foi além e por meio do decreto legislativo nº 28/2010 vedou o recurso aos tribunais sem antes as partes recorrerem a mediação, estabelecendo inclusive penalidades processuais e pecuniárias para àquelas que se recusarem a participar do procedimento.¹³⁸

Outrossim, no ordenamento inglês o item 1.4, e) do *civil procedure rules* indica que o juiz deve encorajar as partes a utilizarem os meios alternativos de resolução de conflitos¹³⁹, entretanto a regra 44.5(3) (a) (i) (ii) dá ao juiz o poder de valorar a conduta das partes no decorrer do procedimento de mediação e aplicar sanções naquelas que forem consideradas desidiosas na tentativa de autocomposição. Desse modo, o magistrado pode punir a parte se entender que foi responsável por: “(i) provocar atraso no andamento das negociações, (ii) não comparecer às sessões designadas ou (iii) não se empenhar na tentativa de resolução consensual do conflito”.¹⁴⁰

Percebe-se que o direito inglês usa a palavra “encorajar” para se referir a mediação, mas impõe sanções para aqueles que não se esforçarem. Claramente, não se trata de um encorajamento, mas de praticamente uma coação a mediação.

Sobre o assunto, naturalmente entende-se que os ordenamentos luso-brasileiros estão mais avançados nesta área, pois acredita-se que a obrigatoriedade da mediação desvirtua o processo e o coloca em um patamar de “pré-requisito processual”, o tornando uma mera etapa antes da resolução judicial, levando as partes a chegarem nas sessões sem um comprometimento de restabelecimento de vínculo ou resolução legítima do litígio.

3.1.1 ANÁLISE DA COMPATIBILIDADE DO PRINCÍPIO DA VOLUNTARIEDADE / AUTONOMIA DA VONTADE COM AS TÉCNICAS DE CONSTELAÇÕES SISTÊMICAS

¹³⁸ LOPES, 2014, P.14

¹³⁹ 1,4

(1) The court must further the overriding objective by actively managing cases.

(2) Active case management includes –

(e) encouraging the parties to use an alternative dispute resolution (GL)procedure if the court considers that appropriate and facilitating the use of such procedure;

¹⁴⁰ DAIHA FILHO, Nelson Antonio. Mediação e conciliação intra-judiciais: um diálogo entre os direitos inglês, brasileiro e português. Revista direito UNIFACS. Nº 235. 2020. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/6514/3966> p.18/19.

Entende-se que o princípio da voluntariedade é compatível com as constelações sistêmicas, isso porque nenhum instituto deste novo método implica na obrigatoriedade de participação, ou de permanência das partes contra sua vontade, pelo contrário. Nos livros de Hellinger sempre são os clientes que o procuram para participar das sessões, sendo de livre vontade tanto a participação da sessão quanto o acatamento de seu resultado.

Desse modo, no caso de aplicação dentro da mediação, poderia o mediador oferecer as partes esse método, tanto na modalidade de palestra pré-mediação quanto na modalidade de mediação híbrida com constelações, sem qualquer mácula à voluntariedade destas.

Entretanto, nestas hipóteses caberia ao mediador / constelador informar para os envolvidos que o conteúdo axiológico exposto durante a sessão não possui qualquer vínculo com leis jurídicas e não apresenta qualquer comprometimento com a maneira que possivelmente o processo seria julgado.

Essa ressalva é necessária em respeito ao princípio da decisão informada, pois as partes somente poderão escolher livremente seguir as leis do amor em sua resolução de conflitos, por exemplo, se tiverem a certeza de que as opiniões emitidas pelos consteladores não refletem necessariamente as opiniões do judiciário, mas sim as de Bert Hellinger. Com isso em mente, as partes podem decidir se mesmo assim preferem seguir o rito das constelações.

Destarte, ao cumprir com o requisito da decisão informada, pode-se afirmar que as constelações são compatíveis com o princípio da voluntariedade.

3.2 PRINCÍPIO DA CONFIDENCIALIDADE

O princípio da confidencialidade estabelece que as informações trazidas por meio das comunicações realizadas durante uma sessão autocompositiva não podem ser ventiladas fora da sessão, salvo nas exceções previstas em lei. Esse princípio se relaciona diretamente com a eficiência do mediador, pois o trabalho deste depende da melhora da comunicação das partes, bem como a construção de uma confiança com elas, fatores que só poderão ser alcançados se os envolvidos puderem expressarem-se com franqueza, com a certeza de que o falado ali não as prejudicará em um possível ulterior julgamento.¹⁴¹

¹⁴¹ AZEVEDO, 2016, p. 252.

Esse princípio gera um duplo dever de sigilo ao mediador, em uma dimensão externa, que se refere a impossibilidade de expor o que lhe tiver sido comunicado durante o procedimento de mediação, e interna, que engloba também a proibição de transmitir entre as partes informações dadas em caráter confidencial obtidas em sessões individuais, sem o consentimento da respectiva parte que ofertou a informação. Trata-se de um sigilo profissional da mesma ordem jurídica dos demais sigilos mais conhecidos como o de médico e advogado.¹⁴²

A confidencialidade na mediação é praticamente uma unanimidade nos ordenamentos jurídicos internacionais, todavia há algumas divergências relacionadas as suas exceções.

Em Portugal a confidencialidade está prevista no artigo 5º da lei pt nº 29/2013, vejamos:

Artigo 5.º

Princípio da confidencialidade

1 - O procedimento de mediação tem natureza confidencial, devendo o mediador de conflitos manter sob sigilo todas as informações de que tenha conhecimento no âmbito do procedimento de mediação, delas não podendo fazer uso em proveito próprio ou de outrem.

2 - As informações prestadas a título confidencial ao mediador de conflitos por uma das partes não podem ser comunicadas, sem o seu consentimento, às restantes partes envolvidas no procedimento.

3 - O dever de confidencialidade sobre a informação respeitante ao conteúdo da mediação só pode cessar por razões de ordem pública, nomeadamente para assegurar a proteção do superior interesse da criança, quando esteja em causa a proteção da integridade física ou psíquica de qualquer pessoa, ou quando tal seja necessário para efeitos de aplicação ou execução do acordo obtido por via da mediação, na estrita medida do que, em concreto, se revelar necessário para a proteção dos referidos interesses.

4 - Exceto nas situações previstas no número anterior ou no que diz respeito ao acordo obtido, o conteúdo das sessões de mediação não pode ser valorado em tribunal ou em sede de arbitragem.

Logo nos dois primeiros itens podemos observar as dimensões interna e externa da confidencialidade. Já os itens 3 e 4 tratam de maneira exemplificativa das exceções desse princípio, notoriamente: razões de ordem pública, assegurar interesse superior da criança,

¹⁴² LOPES, 2014, p.15.

proteção da integridade física e psíquica de qualquer pessoa ou para efeitos de aplicação do acordo.

Insta ressaltar que o dever de confidencialidade não é restrito ao mediador, se estendendo a advogados, partes, estagiários e todos os intervenientes na sessão segundo o artigo 18º, item 3, da lei ao norte.¹⁴³

A lei brasileira de mediação (nº 13140/2015), por sua vez, trata sobre a confidencialidade em seus artigos 30 e 31, in verbis:

Art. 30. Toda e qualquer informação relativa ao procedimento de mediação será confidencial em relação a terceiros, não podendo ser revelada sequer em processo arbitral ou judicial salvo se as partes expressamente decidirem de forma diversa ou quando sua divulgação for exigida por lei ou necessária para cumprimento de acordo obtido pela mediação.

§ 1º O dever de confidencialidade aplica-se ao mediador, às partes, a seus prepostos, advogados, assessores técnicos e a outras pessoas de sua confiança que tenham, direta ou indiretamente, participado do procedimento de mediação, alcançando:

I - declaração, opinião, sugestão, promessa ou proposta formulada por uma parte à outra na busca de entendimento para o conflito;

II - reconhecimento de fato por qualquer das partes no curso do procedimento de mediação;

III - manifestação de aceitação de proposta de acordo apresentada pelo mediador;

IV - documento preparado unicamente para os fins do procedimento de mediação.

§ 2º A prova apresentada em desacordo com o disposto neste artigo não será admitida em processo arbitral ou judicial.

§ 3º Não está abrangida pela regra de confidencialidade a informação relativa à ocorrência de crime de ação pública.

§ 4º A regra da confidencialidade não afasta o dever de as pessoas discriminadas no caput prestarem informações à administração tributária após o termo final da mediação, aplicando-se aos seus servidores a obrigação de manterem sigilo das informações compartilhadas nos termos do art. 198 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

Art. 31. Será confidencial a informação prestada por uma parte em sessão privada, não podendo o mediador revelá-la às demais, exceto se expressamente autorizado.

O dispositivo supracitado também abrange as dimensões externa e interna da confidencialidade em seu conceito e vai um pouco além da portuguesa ao discorrer

¹⁴³ 3 - Todos os intervenientes no procedimento de mediação ficam sujeitos ao princípio da confidencialidade

brevemente, de maneira exemplificativa / não exaustiva, sobre o conteúdo englobado por esse princípio¹⁴⁴, como por exemplo os documentos preparados unicamente para fins de mediação, declarações, sugestões, promessas das partes ou até reconhecimento de um fato. Fica claro também pelo §1º do artigo 30º que esse princípio no ordenamento brasileiro não se limita ao mediador, mas engloba todos os participantes do processo (estagiário, partes, peritos etc.).

Nas exceções previstas para esse princípio o legislador brasileiro incluiu: a informação relativa à ocorrência de crime de ação penal pública¹⁴⁵, as informações necessárias para cumprimento do acordo de mediação, por vontade de ambas as partes; e para fins de quitação tributária.

Ao fazer o comparativo entre ordenamentos percebe-se que no Brasil o interesse superior do menor não é mencionado dentre as exceções, logo, a menos que esse interesse superior do menor esteja relacionado a um crime de ação pública ou às outras hipóteses, segue-se a regra da confidencialidade.

Trata-se de um tema que por si só originaria outra dissertação de mestrado, pois esse conflito interesse do menor versus confidencialidade é muito rico. Isso porque acredita-se que o direito de família é um dos principais – se não o principal- destinatário da mediação de conflitos, que em muitos casos possui menor de idade envolvido.

Neste sentido, avisar para os envolvidos que qualquer informação referente ao melhor interesse da criança pode ser publicizada pelo mediador é problemático, pois afasta as partes da formação de um vínculo de confiança com o mediador e de se sentirem “seguras” para discutir seus problemas. Não é difícil imaginar os genitores tendo dificuldades de conversar sobre guarda e visitação da criança se, dependendo do que for falado, aquilo possa virar prova judicial.

É fato que muitos mediadores brasileiros encontram dificuldades ao explicar para as partes que possuem dever de reportar se algo relacionado a um crime de ação pública ocorrer

¹⁴⁴ O legislador português se limitou a determinar que “o conteúdo das sessões de mediação” fosse confidencial, sem exemplificar.

¹⁴⁵ Como o foco deste trabalho não é criminal, empresta-se os ensinamentos do Conselho Nacional do Ministério Público Brasileiro para conceituar ação penal pública, vejamos: “A ação é penal pública quando os crimes têm reflexos na sociedade, por isso o próprio Estado (Poder Judiciário) tem interesse na sua punição e repressão. Nesse caso, ele vai agir por intermédio do Ministério Público. Só o MP pode propor a ação penal pública em juízo.”, (CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Ação Penal. Brasília. [?] [consult. 22.fev.2022], disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/institucional/476-glossario/8251-acao-penal>)

na sessão de mediação. Por muitas vezes, é necessária uma dose de humor para quebrar a tensão no olhar das partes que se sentem acuadas e confusas, pois é possivelmente natural surgirem nelas pensamentos como “esse mediador acha que sou capaz de cometer crimes aqui?”. Essa confusão e acuação certamente aumentaria se fosse acrescentada a informação de que o interesse do menor também ensejaria essa quebra de confidencialidade.

Por outro lado e para exemplificar, até que ponto o mediador que ouviu que um dos pais deseja a guarda do seu filho somente para vingar-se do outro e que não possui tempo para cuidar sua prole e nem deseja dar carinho para este, deve quedar-se inerte sobre as informações que recebeu?!

Aqui defende-se a alternativa brasileira de manter a confidencialidade nesses casos, todavia isso não significa que o mediador vai quedar-se inerte a situação e deixar um menor ser posto em risco.

Primeiramente pode o mediador utilizar-se de ferramentas para fazer com que as partes reflitam mais sobre o interesse do menor e da melhor forma de resolver o conflito, como por exemplo a ferramenta do teste de realidade para ilustrar a vontade das partes, ou uma inversão de papéis, para que se coloquem no lugar do menor, ou até sessões individuais para melhor detecção do interesse real destas. Em último caso, se perceber que ali acontecerá um acordo que prejudicará uma criança, o mediador possui independência funcional para simplesmente encerrar a sessão sem acordo.

Destarte, garante-se que as partes não fiquem receosas de falar sobre os seus filhos e também que nenhum menor será prejudicado por um acordo.

De mesmo modo, o poder das partes de determinar a não utilização da confidencialidade nas sessões é tema conturbado. O legislador brasileiro deixou bem clara a existência dessa possibilidade, enquanto o português não enfrentou o tema de maneira expressa, não sendo o tema unânime na doutrina portuguesa.

Sobre o tema acredita-se que o legislador português deu certa liberdade para o mediador decidir sobre o que deve ou não publicizar dentro de uma sessão, liberdade esta consideravelmente maior do que a do mediador brasileiro. Contudo, o limite dessa liberdade é o interesse público e o interesse do menor, dentre as outras exceções. Logo, por considerar que vontade das partes não se encaixa no conceito de interesse público ou nas demais exceções, inclina-se para o lado que acredita não ser possível em Portugal a exceção desse princípio por vontade das partes.

Dentre as duas opções, acredita-se que a portuguesa é mais correta, haja vista que a confidencialidade é essencial para a eficácia da sessão, tanto na criação de um vínculo de confiança com as partes quanto em deixá-las confortáveis para revelar seus interesses reais. Então caso as partes decidam que tudo o que for falado ali poderá servir como prova, não se trata mais de mediação de conflitos, mas sim de instrução processual.

As demais exceções são compatíveis, pois pode-se relacionar o interesse público previsto na lei portuguesa com as ações penais públicas brasileiras e o cumprimento de deveres fiscais previstos na lei brasileira, apesar do termo “interesse público” ser mais extenso e dar maior possibilidades ao mediador.

Igualmente, a exceção portuguesa de “proteção da integridade física e psíquica de qualquer pessoa” pode ser suprida por a exceção brasileira de “crimes de ações penais pública”, porque dentro desse conceito temos os crimes de ameaça e perseguição, por exemplo, que tratam sobre proteção de integridade física.

3.2.1 ANÁLISE DA COMPATIBILIDADE DO PRINCÍPIO DA CONFIDENCIALIDADE COM AS TÉCNICAS DE CONSTELAÇÕES SISTÊMICAS

O princípio da confidencialidade também é contemplado na aplicação das constelações, pois os ordenamentos luso-brasileiro já entendem que todas as pessoas presentes nas sessões possuem obrigação de confidencialidade, então os novos participantes que forem inseridos para representarem o sistema familiar do constelado, também estariam cobertos pelo princípio. Ademais, o facilitador / constelador também incorreria em crime de revelação de segredo profissional no caso de descumprimento desta norma.

Neste prisma, não se enxerga qualquer ressalva ou restrição desse princípio se levarmos em consideração a hipótese relativa a realização de palestras sobre constelações antes das sessões de mediação, contudo a utilização das técnicas dentro das sessões merece um olhar mais atento.

Isso porque essa abrangência da confidencialidade a todos os participantes, entretanto, não impede o surgimento de um problema logístico dentro da sessão, pois não se pode colocar qualquer pessoa para interagir como representante familiar, sob pena de

fragilizar o princípio da confidencialidade (ou até outros, dependendo da situação) além de dificultar a geração de confiança das partes em abrirem seus sentimentos na sessão.

No que tange a fragilização da confidencialidade, é razoável supor que a sessão facilmente pode sair do controle se não houver uma espécie de crivo para selecionar quem pode ser representante familiar, de modo que sem este crivo não há como controlar de maneira eficaz o comprometimento da confidencialidade destes.

Esse óbice talvez fique difícil de ser enxergado se utilizarmos como exemplo a representação de uma família de quatro componentes, todavia, se pensarmos no caso de ser uma família numerosa, por exemplo incluindo tios e avôs, o número de integrantes pode facilmente passar de dez pessoas, ou até mesmo vinte.

Desse modo, como forma de garantir a confidencialidade deverá o mediador / constelador possuir o controle de quem são as pessoas participantes, assim como orientá-las efetivamente sobre o seu papel na sessão e garantir que todas elas estejam no mesmo local, na mesma hora. Consequentemente o local escolhido para a constelação provavelmente não poderá ser o mesmo das mediações ordinárias, pois geralmente as salas não comportam tantas pessoas, gerando a necessidade de se buscar um novo lugar.¹⁴⁶ Esse acúmulo do número de pessoas e aumento no local da sessão poderá também resultar em uma mediação mais cara.

A atenção aos representantes também está relacionada na confiança das partes durante a sessão. Conforme estudado, a confidencialidade é um instrumento que permite os envolvidos se sentirem à vontade para expressar suas opiniões, sem o receio de serem julgadas, de haver qualquer tipo de produção de prova ou das informações disponibilizadas extrapolarem as paredes da audiência. Em decorrência disto, caso os representantes não sejam inseridos na mediação com o devido cuidado, essa segurança das partes poderá ficar abalada.

Essas ressalvas não constituem vícios insanáveis, mas sim obstáculos práticos e relevantes na aplicação das técnicas de constelação sistêmica dentro de uma sessão de mediação de conflitos. Uma vez superada essa questão, entende-se pela compatibilidade do princípio da confidencialidade com a utilização das técnicas de constelações sistêmicas no procedimento de mediação.

¹⁴⁶ Nesse aspecto, o juiz Sami Storch afirma que geralmente utiliza o salão do tribunal do júri das comarcas para realização de suas sessões de constelações sistêmicas, o que reforça a ideia de que uma sala comum de audiência não é o suficiente, devendo haver uma infraestrutura diferenciada para tal. Storch, 2020, p. 256.

3.3 PRINCÍPIO DA IGUALDADE / IMPARCIALIDADE

Atreve-se a dizer que a existência da imparcialidade do mediador é unanimidade dentre a doutrina e os ordenamentos jurídicos internacionais, isso porque essa característica é condição de existência de todo o procedimento de mediação.

Este princípio preconiza que o mediador não é parte interessada no litígio, devendo tratar as partes de maneira imparcial e equitativa, sendo que a inobservância desse princípio pode ocasionar a responsabilização civil pelos danos causados e sanções disciplinares.¹⁴⁷

Este princípio vai muito além da mera imparcialidade jurídica, aquela onde basta o julgador não ser tendencioso para uma das partes. É necessária a construção de uma imagem imparcial e o oferecimento desta imagem aos envolvidos.¹⁴⁸ Pode-se dizer que é função do mediador em todas as sessões não apenas ser imparcial, mas exteriorizar essa imparcialidade para aumentar o nível de confiança das partes.

Essa demonstração de imparcialidade envolve a igualdade de pronome de tratamento e tempo de fala de cada parte, a distribuição igualitária do olhar para ambas, a mesma distância de ambas as partes dos mediadores, o mesmo tom de voz neutro e, o mais importante, o filtro de percepções tendenciosas.

Os princípios da imparcialidade e isonomia estão intimamente ligados, pois o segundo só existe se o primeiro existir. O tratamento imparcial do mediador é que vai garantir a igualdade de oportunidades entre as partes, por isso a qualquer sinal de interesse na causa, é dever do mediador imediatamente se declarar suspeito e terminar a sessão (ou sequer começá-la).

Contudo nem sempre essa igualdade das partes é possível durante a sessão, pois as vezes estamos diante de disparidades de conhecimento, poder, de natureza econômica ou até mesmo psicológica. Tenhamos como exemplo duas partes desacompanhadas por advogada, só que uma delas trabalha no ministério público e possui formação jurídica, enquanto a outra trabalha como carpinteiro e não sabe nada sobre leis, deve o mediador atuar para consertar esse desequilíbrio? Como o facilitador, na figura de terceiro imparcial, deve agir nessas

¹⁴⁷ PINTO, Alexandre Mota; MENDES, João Pedro Castro. Os princípios gerais aplicáveis à mediação e o regime da mediação civil e comercial em Portugal. *Actualidade Jurídica*. Uria Menéndez n°35. 2013. p.143-145. Disponível em: <https://www.uria.com/documentos/publicaciones/3920/documento/fp2.pdf?id=4807>, [consult. 12 fev. 2022].

¹⁴⁸ AZEVEDO, 2016, p. 214/215.

situações? Segundo a professora Fernanda Tartuce, existem duas respostas para essas perguntas.¹⁴⁹

A primeira perspectiva confere ao mediador um dever de estar atento às dificuldades pessoais das partes para tentar intervir e garantir a igualdade de condições. Nesse caso, no exemplo de uma pessoa ser analfabeta, pode o mediador perguntar se as partes gostariam do acompanhamento de alguém para auxiliar nas questões formais e, inclusive, externar a preocupação de igualdade entre ambas.

De mesmo modo, o enunciado 34 da I jornada de prevenção e solução extrajudicial de conflitos, proposto pela professora Tartuce, fala que “Se constatar a configuração de uma notória situação de desequilíbrio entre as partes, o mediador deve alertar sobre a importância de que ambas obtenham, organizem e analisem dados, estimulando-as a planejarem uma eficiente atuação na negociação.”¹⁵⁰

Destarte, essa primeira perspectiva diz respeito a possibilidade do mediador de buscar eliminar eventuais vantagens pessoais de uma das partes para garantir essa isonomia. Vale a ressalva de que essa atuação se limita a indicar um caminho para que se dissipe o desequilíbrio (por exemplo: aplicar ferramentas para que as partes melhorem comunicação, sugerir que ambas as partes leiam melhor os documentos do processo, se sentir a necessidade, indicar que busquem ajuda jurídica etc.) mas nunca o mediador pode sair de sua imparcialidade e atuar como advogado / assessor técnico da parte mais fraca.

No caso de o mediador perceber que não será possível manter o equilíbrio das partes, deve este encerrar a sessão por incompatibilidade das partes com o procedimento de mediação de conflitos.

Já a segunda perspectiva é retirada do modelo transformativo de Folger e Bush. Nela se entende que não cabe ao mediador supor se está ocorrendo um desequilíbrio entre as partes, pois isso o colocaria na posição de julgador e macularia o empoderamento destas.

Nestes termos, haveria uma violação da autodeterminação das partes, que sabem mais que o mediador do problema tratado e da própria situação, desse modo, cabe a elas decidirem sozinhas se há ou não esse desequilíbrio. Se essa insatisfação for expressa, aí pode

¹⁴⁹ TARTUCE, 2021, p. 232/236.

¹⁵⁰ CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. ENUNCIADO 34. I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios. Brasília [?] [consult. 25 fev.2022].

o mediador ajudar a parte disputante a esclarecer o que deseja e a tomar as decisões que têm que enfrentar.

Das duas perspectivas entende-se que a primeira prevalece, pois, a imparcialidade só faz sentido se todas as partes tiverem as mesmas condições de negociar entre si, caso contrário, se o mediador permanecer inerte diante de um desequilíbrio ele será automaticamente parcial para parte dominante, pois esta se beneficiará do seu silêncio.

Acredita-se ser utopia a concepção de que as partes sempre saberão que estão sendo vulneráveis durante a sessão, então esperar que elas descubram essa vulnerabilidade sozinhas para poder agir seria imprudente por parte do mediador. Ora, não há como uma parte falar para o mediador que se sente vulnerável porque não entende bem o conceito de determinada lei que ela sequer sabe que existe, por exemplo.

Outrossim, a segunda perspectiva coloca que quando uma das partes perceber o desequilíbrio poderá comunicar ao mediador e este deverá atuar ativamente para consertar esse desequilíbrio, inclusive ajudando na tomada de decisão. Não se pode concordar com tal afirmativa, pois reforça-se, sob nenhuma hipótese o mediador deve virar conselheiro / advogado de uma das partes.

A primeira perspectiva, por sua vez, acerta em conduzir o mediador a utilização de ferramentas para tentar igualar as partes sem com que esta ultrapasse a linha da imparcialidade, bem como também acerta em reconhecer que nem sempre será possível atingir essa igualdade, devendo o mediador encerrar a sessão. Os ordenamentos português e brasileiro também entendem nesse sentido.

Em Portugal os princípios da imparcialidade e igualdade estão previstos no artigo 6º da lei pt nº 29/2013, vejamos:

Artigo 6º

Princípio da igualdade e da imparcialidade

- 1 - As partes devem ser tratadas de forma equitativa durante todo o procedimento de mediação, cabendo ao mediador de conflitos gerir o procedimento de forma a garantir o equilíbrio de poderes e a possibilidade de ambas as partes participarem no mesmo.
- 2 - O mediador de conflitos não é parte interessada no litígio, devendo agir com as partes de forma imparcial durante toda a mediação.

Além de conceituar imparcialidade com foco na condução equitativa do processo, fica clara a adoção da primeira perspectiva de atuação do mediador no equilíbrio das partes.

Isso porque deve-se garantir o equilíbrio de poder por meio da gerência do procedimento, ou seja, somente a gestão do procedimento em si e de suas ferramentas poderão atuar no sentido de garantir o equilíbrio. De nenhuma forma a lei então contempla uma atuação do mediador como conselheiro de uma das partes, mas sim a movimentação deste mediador dentro da moldura da mediação judicial para tentar igualar um eventual desequilíbrio.

A lei br nº 13.140/2015, por sua vez, somente cita em seu artigo 2º, I e II a existência dos princípios da igualdade e da imparcialidade, necessitando de um complemento presente do artigo 1º, IV, anexo III, da resolução nº 125 do CNJ, in verbis:

Art. 2º A mediação será orientada pelos seguintes princípios:

I - imparcialidade do mediador;

II - isonomia entre as partes;

IV - Imparcialidade - dever de agir com ausência de favoritismo, preferência ou preconceito, assegurando que valores e conceitos pessoais não interfiram no resultado do trabalho, compreendendo a realidade dos envolvidos no conflito e jamais aceitando qualquer espécie de favor ou presente;

O conceito de imparcialidade é semelhante ao português, porém acrescenta a impossibilidade de receber presentes e favores das partes, bem como - algo crucial - que os valores e conceitos pessoais não podem interferir no resultado do trabalho.

Essa temática cria relevância ao reforçar a ideia de que o mediador não é um árbitro ou juiz, ele não vai dar um parecer sobre a situação com base naquilo que acredita, ainda que suas crenças sejam pautadas na lei. Isso traz à tona um debate essencial para melhor entender os limites de atuação do mediador: a diferença entre neutralidade e imparcialidade.

Vale a ressalva de que muitos doutrinadores não fazem essa diferença e incluem todos os conceitos de neutralidade dentro da imparcialidade, ou até mesmo o consideram sinônimos, porém acredita-se ser relevante ressaltar a diferenciação feita.

Segundo o memorando explanatório que originou a recomendação nº R (98) 1 do Comitê de Ministros aos Estados membros sobre mediação familiar, adotada em 21 de janeiro de 1998, o conceito de imparcialidade é referente ao dever do mediador de igualdade de tratamento das partes, o qual deve respeitar suas visões e posicionamentos, bem como

também ao dever do mediador de promover o equilíbrio de poder entre elas e não possuir relacionamento pessoal ou profissional anterior a sessão.¹⁵¹

Já a neutralidade¹⁵², segundo a mesma resolução, dita que o mediador não imponha ou guie as partes para uma solução específica, devendo este deixar que as partes façam a decisão que consideram mais apropriada em suas circunstâncias, em outras palavras, o mediador atua como um facilitador e não como um guia para a resolução do conflito.

Um exemplo que se pode pensar é de um autocompositor religioso que diga para as partes que determinada atitude é pecado, ou que para o casamento religioso não existe divórcio. Nesse caso, haveria uma severa violação em sua neutralidade, pois este estaria a tentar guiar as partes para determinada decisão com base em uma crença sua.

De mesmo modo, o Manual do Mediador do CNJ explica que o mediador deve ser neutro, o que para este documento significa “isento de vinculações étnicas ou sociais com qualquer das partes – bem como se abstendo de tomar partido no curso da autocomposição.”¹⁵³

É claro que todos os seres humanos possuem vivências, crenças e opiniões formadas, logo o mediador também entrará em uma sessão com conceitos pré-definidos que aplica na própria vida. Entretanto, a neutralidade não é sobre a ausência de fatores externos no pensamento do mediador, mas sim da ausência de externalização desses conceitos a ponto de influenciar na sessão.

Todavia existem autores que não concordam com a possibilidade de existir um mediador neutro, como no caso da professora Celia Zapparoli que afirma que não há como distinguir o profissional do pessoal em termos de neutralidade, pois a pessoa necessariamente manifesta o que lhe é ensinado por sua vivência. De mesmo modo,

¹⁵¹ CONSELHO EUROPEU. Explanatory Memorandum Recommendation No. R (98) 1 of the Committee of Ministers to member states on family mediation. Bruxelas. 20 JAN, 1998. [consult. 26 fev. 2022]. Disponível em: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016804ee220.

¹⁵² Ao conceituar neutralidade, Adriana Orsini acrescenta: “significa estar livre de predileções, opiniões e percepções Pessoais acerca do conflito, das pessoas envolvidas e das suas opiniões, sentimentos ou decisões, dentre outros.” SENA ORSINI, Adriana Goulart de; SILVA, Nathane Fernandes da. A pluriparcialidade como novo elemento da mediação: repensando a atuação do mediador a partir das noções de neutralidade, imparcialidade e equidistância. **Revista Opinião Jurídica (Fortaleza)**, Fortaleza, v. 14, n. 19, p. 13-32, dez. 2016. ISSN 2447-6641. Disponível em: <<https://periodicos.unichristus.edu.br/opiniaojuridica/article/view/909>>. Acesso em: 14 fev. 2022. Doi: <http://dx.doi.org/10.12662/2447-6641oj.v14i19.p13-32.2016>.

¹⁵³ AZEVEDO, 2016, p. 251.

concorda a professora Sena Orsini, todavia ela faz um importante adendo no sentido de diferenciar ser neutro de atuação neutra¹⁵⁴, in verbis:

O fato de se afirmar que a neutralidade é ponto inatingível na atuação do mediador não significa dizer que ele deva deixar sua experiência pessoal ditar os rumos de sua atuação, transpondo sua subjetividade para a solução do conflito que as partes buscam. O que se afirma é que o mediador não é pessoa neutra que não possui qualquer vivência que influencie o processo de mediação como um todo, mas que deve evitar expressar julgamentos acerca dos interesses e das decisões das partes, sob pena de se impor a elas o que lhe é próprio, suas crenças pessoais sobre o que pode ser o correto ou o adequado para a situação conflituosa.

Para resolver esse problema entre neutralidade / atuação neutra, a professora Orsini propõe o termo pluriparcialidade do mediador. Nesta perspectiva o mediador se encaixa na figura de “defensor pluriparcial dos direitos humanos-fundamentais” o colocando em uma posição de favorecimento multo e equidistante das partes, para permitir que estas participem de forma consciente do processo.

Na pluriparcialidade a atuação do mediador vai além de evitar desequilíbrios das partes, incluindo também proporcionar aos mediados uma noção dos direitos ali envolvidos e das consequências de suas decisões, atuando de maneira proativa e se posicionando sempre em favor da defesa dos direitos humanos / fundamentais, ainda que para isso precise demonstrar certa tendenciosidade.

Trata-se de um posicionamento ousado, que certamente merece ser mencionado. Todavia, não se filia a pluriparcialidade.

Isso porque deixar o mediador atuar dentro dos limites dos direitos humanos / fundamentais é praticamente transformá-lo em um julgador, afinal, as regras que regem os ordenamentos luso-brasileiro todas podem ser consideradas frutos de um direito humano, seja ele propriedade, liberdade, igualdade, ou até mesmo o coringa dignidade da pessoa humana. Desse modo, na pluriparcialidade teremos um mediador que praticamente estará ali para aplicar a legislação vigente, o que claramente não condiz com os ideais da mediação de facilitação da comunicação e empoderamento das partes.

¹⁵⁴ SENA ORSINI, 2016.

Vale também ressaltar que a parte de orientação jurídica que deve ser dada pelo mediador se limita as consequências formais dos atos ali praticados, bem como as matérias de ordem pública.

Seguindo no assunto, a lei portuguesa de mediação se refere a imparcialidade ao ditar no artigo 27º que o mediador deve informar as partes qualquer conflito de interesses que possua, designadamente: “a) Uma atual ou prévia relação familiar ou pessoal com uma das partes; b) Um interesse financeiro, direto ou indireto, no resultado da mediação; c) Uma atual ou prévia relação profissional com uma das partes.”

Enquanto isso, a lei brasileira de mediação em seu artigo 5º equipara o mediador ao juiz nas hipóteses legais de suspeição e impedimento de conduta, o que nos remete aos artigos 144 e 145 do Código brasileiro de processo civil.

Nesses artigos temos diversas situações que se encaixam nas hipóteses portuguesas, como ter atuado profissionalmente no processo, ter interesse financeiro na causa, quando for amigo da parte etc. Todavia a principal diferença é entre ambas é que o artigo 145 §1 do CPC-BR determina que “§1º Poderá o juiz declarar-se suspeito por motivo de foro íntimo, sem necessidade de declarar suas razões”.

Ou seja, enquanto o *caput* do artigo 27 da lei portuguesa de mediação fala expressamente que o mediador deverá comunicar as partes o motivo de sua imparcialidade, o mediador brasileiro pelo artigo 145§1º do CPC-BR pode simplesmente se declarar suspeito e não proceder com a mediação.

Neste aspecto, acerta a lei brasileira por respeitar a privacidade do mediador, o qual pode se julgar suspeito por algum motivo íntimo que não queira dividir com uma das partes, ou até mesmo com ambas.

Em suma, o mediador deve ser imparcial e ter uma postura equidistante das partes, sem favoritismos, bem como também deve ser neutro na condução da sessão, para que suas crenças pessoais não interfiram na sessão ou guiem as partes para determinado posicionamento.

3.3.1 ANÁLISE DA COMPATIBILIDADE DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE / IMPARCIALIDADE COM AS TÉCNICAS DE CONSTELAÇÕES SISTÊMICAS

Conforme estudado no tópico anterior, essa imparcialidade é relativa à equidistância das partes em relação ao mediador, a impossibilidade de suas convicções pessoais influenciarem na sessão (neutralidade) e, conseqüentemente, proibição ao facilitador de tomar partido por uma das partes ou aconselhá-las de qualquer modo. Todas essas facetas da imparcialidade são incompatíveis com as constelações sistêmicas.

Isso porque todo o procedimento sistêmico gira em torno das ordens do amor, as quais possuem caráter instrutivo e norteador de ações. Quando se fala para uma parte que todos os membros da família possuem o mesmo direito de pertencerem ao sistema e que não podem ser excluídos (ordem de pertencimento) não se está facilitando a comunicação destas, mas sim aconselhando e oferecendo um entendimento, um posicionamento pré-concebido o qual facilmente poderá ser interpretado pelas partes como um conselho. Isso se aplica a todos as ordens do amor, pois influenciam materialmente no entendimento das partes, ferindo gravemente a obrigação de neutralidade do mediador.

Analisemos outro exemplo: um mediador fala para as partes que segundo Hellinger as famílias encontram a paz mais facilmente quando o marido é o centro do sistema. Neste momento ele não está mais tratando as partes de maneira equidistante, mas sim dando um conselho de quem deve ser o centro da família, além dessa fala o aproximar mais do marido/pai e o afastar da esposa/mãe. Igualmente, no caso de uma ação de alimentos, se o constelador invocar a lei de hierarquia para falar que o filho mais velho merece ganhar mais pensão que o caçula, também maculará a equidistância das partes.

Outrossim, a própria lei de hierarquia em si, na etimologia da palavra “hierarquia”, já traz uma ideia de desequilíbrio, pois dela se deduz a existência de uma diferença de importância dos membros do sistema, o que resulta no tratamento desigual destes e uma ofensa ao direito a igualdade. Não há chance de um mediador tratar igualmente as partes se ele estiver vinculado a uma norma que as classifica de acordo com o tempo delas no sistema.

Neste sentido, tanto faz se essa orientação sobre a família foi passada durante a sessão como forma de melhorar a comunicação das partes ou antes em uma palestra, pois ambas as hipóteses incorrem no mesmo erro.

Destarte, tendo em vista que as constelações sistêmicas se baseiam na aplicação nas ordens do amor e que estas são incompatíveis com a postura equidistante, imparcial e neutra do mediador, entende-se que o princípio da imparcialidade impede ambas as hipóteses analisadas de interação de mediação e constelações.

3.4 PRINCÍPIO DA INDEPENDÊNCIA

O princípio da independência aplicado a mediação se apresenta em duas dimensões. A primeira é relativa à insubordinação do mediador a outras entidades, sejam elas públicas ou privadas, tendo este profissional uma atuação livre e desvinculada de qualquer tipo de autoridade ou profissional no que pese a sua atuação na sessão.¹⁵⁵

Com base na primeira dimensão, por exemplo, não é possível que um magistrado determine que um processo deva ir para mediação para ser feito um acordo de determinada maneira, ou que proíba o mediador de fechar um acordo em determinado sentido. Uma vez presidindo a sessão de mediação, o mediador é livre para atuar dentro da moldura de suas funções, para facilitar um acordo para qualquer direção lícita e possível.

A segunda dimensão da independência tem relação com a neutralidade do mediador, pois implica na emancipação face a interesses próprios ou de terceiros, bem como valores pessoais e influências externas. Neste aspecto facilitador tem o dever de atuar independentemente de noções pré-concebidas ou da sua opinião sobre o acordo desejado entre as partes, ainda que a solução alcançada pareça injusta ou desfavorável aos seus interesses profissionais.¹⁵⁶

Desse modo, fica claro que os mediadores não podem sofrer interferências capazes de reduzir sua atuação perante as partes, possuindo autonomia para conduzir a sessão de maneira a atender da melhor forma o interesse dos litigantes, com a devidas vênias dos limites legais e morais impostos pelos próprios envolvidos.¹⁵⁷

A lei de mediação portuguesa contempla esse princípio em seu artigo 7º e acerta ao indicar ambas as dimensões desse princípio e reforçar o fato de que a atuação do mediador é livre não apenas de pressões externas referentes a subordinação, técnica ou deontológica,

¹⁵⁵ LOPES, 2014, p.18.

¹⁵⁶ Ibid.

¹⁵⁷ TARTUCE, 2021, p.214/215.

mas também de suas próprias pressões internas referentes a valores pessoais ou interesses próprios, *in verbis*:

Artigo 7.º Princípio da independência

1 - O mediador de conflitos tem o dever de salvaguardar a independência inerente à sua função.

2 - O mediador de conflitos deve pautar a sua conduta pela independência, livre de qualquer pressão, seja esta resultante dos seus próprios interesses, valores pessoais ou de influências externas.

3 - O mediador de conflitos é responsável pelos seus atos e não está sujeito a subordinação, técnica ou deontológica, de profissionais de outras áreas, sem prejuízo, no âmbito dos sistemas públicos de mediação, das competências das entidades gestoras desses mesmos sistemas.

A lei de mediação brasileira peca ao esquecer de mencionar este princípio, porém a resolução nº 125/2010 do CNJ traz esse princípio no artigo 1º, V, anexo III, vejamos:

V - Independência e autonomia - dever de atuar com liberdade, sem sofrer qualquer pressão interna ou externa, sendo permitido recusar, suspender ou interromper a sessão se ausentes as condições necessárias para seu bom desenvolvimento, tampouco havendo dever de redigir acordo ilegal ou inexecutável;

A resolução optou por deixar mais aberto esse conceito ao utilizar os termos “qualquer pressão interna ou externa”, mas caminhou no mesmo sentido do entendimento português, além de ressaltar que essa independência também inclui o momento de redigir o acordo.

3.4.1 ANÁLISE DA COMPATIBILIDADE DO PRINCÍPIO DA INDEPENDÊNCIA COM AS TÉCNICAS DE CONSTELAÇÕES SISTÊMICAS

Pode-se afirmar que a independência do mediador é comprometida ao se colocar como constelador. Isso porque essa independência não é somente de autoridades ou entidades, mas também uma emancipação de noções pré-concebidas, opiniões e crenças. Se um mediador entra em sessão com o propósito de expor e ensinar as ordens do amor, que

possuem conteúdo moral e opinativo, este não possui qualquer tipo de independência na condução do processo.

Essa contradição à independência fica mais clara ao imaginarmos, por exemplo, um caso onde durante uma sessão relativa a partilha de herança entre irmãos ambos alegassem que merecem mais do que o outro um determinado bem material. Diante deste posicionamento, o mediador possui uma grande variedade de ferramentas que pode utilizar como: fazer perguntas para detectar o verdadeiro interesse das partes em fazer tal afirmação (se realmente fazem questão daquele bem ou só querem o valor financeiro atrelado ao mesmo); fazer um teste de realidade para que as partes descubram as consequências de escolher ou não determinado bem; encerrar a sessão por perceber que ambas as partes estão irreduzíveis e que seria inútil tentar novas ferramentas; ficar em silêncio para que as partes pensem mais sobre o assunto; fazer reuniões individuais com cada parte para analisar se há algum problema que uma delas não quis mencionar na sessão conjunta; assim como inúmeras outras ferramentas.

Esse poder de escolha do mediador dentre as opções pertencentes ao rito da mediação é que o torna independente em sua atuação, pois ele é quem está sentindo a comunicação das partes e necessita ter uma autonomia para melhor conduzir a facilitação do diálogo delas. No exemplo acima, a resposta certa sobre qual ferramenta deveria ser utilizada é: aquela que o mediador julgasse mais eficaz e adequada no momento.

Agora analisemos o mesmo exemplo, só que dessa vez com o mediador vinculado à aplicação das ordens do amor de Hellinger. No momento em que dois irmãos expressassem a preferência por um mesmo bem material esse problema já teria uma resposta na lei de hierarquia explicada no primeiro capítulo, pois segundo ela o irmão mais velho tem mais direitos que o mais novo, logo, deveria o mediador transmitir esse ensinamento de Hellinger e aconselhar que o bem ficasse com o mais velho, para que houvesse paz no sistema.

Nesta segunda análise, fica manifesta a ausência de autonomia do facilitador perante o problema, haja vista que ao invés de decidir por conta própria qual seria o próximo passo da sessão para aprimorar a comunicação das partes, apenas reproduziu o conteúdo axiológico pré-estabelecido por Hellinger.

Portanto, o que ocorre nas constelações é justamente o contrário da independência, uma espécie de “princípio da vinculação das teorias de Hellinger”. Vale a ressalva de que

essa agressão ao referido princípio está desassociada do conteúdo moral das leis do amor (se são boas ou ruins moralmente), mas sim está vinculada a existência desse conteúdo.

Por esse motivo, entende-se que a aplicação das constelações sistêmicas na mediação não contempla o princípio da independência do mediador.

3.5 PRINCÍPIO DA COMPETÊNCIA

O princípio da competência regula a capacidade de atuação dos mediadores, de modo que estes devem mediar somente assuntos em que estejam treinados e forem competentes. Para tal, é necessária uma análise de matéria e complexidade do caso para verificar se existe competência para atuação e, caso contrário, a mediação deve ser passada para um mediador devidamente qualificado.¹⁵⁸

A lei de mediação portuguesa trata o princípio da competência no item 1 do artigo 8º da lei de mediação, vejamos:

Artigo 8º

Princípio da competência e da responsabilidade

1 - Sem prejuízo do disposto na alínea e) do n.º 1 e no n.º 3 do artigo seguinte, o mediador de conflitos, a fim de adquirir as competências adequadas ao exercício da sua atividade, pode frequentar ações de formação que lhe confirmam aptidões específicas, teóricas e práticas, nomeadamente curso de formação de mediadores de conflitos realizado por entidade formadora certificada pelo Ministério da Justiça, nos termos do artigo 24º.

Em uma leitura desatenciosa, este dispositivo pode parecer meramente optativo ao mediador, notoriamente quando lemos que este “pode frequentar ações de formação”, como se houvesse a possibilidade de um mediador que não se qualificou atuar. Não é o caso.

Na verdade, em que pese a infelicidade do legislador ao utilizar o verbo “pode” no momento da redação legal, o artigo supramencionado faz referência a alínea e) do n.1 e n.3 do artigo 9º da mesma lei¹⁵⁹, os quais exararam que só possui força executiva acordo

¹⁵⁸ PARKINSON, 2008, p. 29.

¹⁵⁹ 1 - Tem força executiva, sem necessidade de homologação judicial, o acordo de mediação:

(...)

e) Em que tenha participado mediador de conflitos inscrito na lista de mediadores de conflitos organizada pelo Ministério da Justiça.

(...)

extrajudicial realizado por mediador inscrito na lista de mediadores de conflitos organizada e divulgada pelo Ministério da Justiça.

Só pode ingressar nessa lista mediador que realizou curso de mediação em entidade formadora certificada pelo Ministério da Justiça¹⁶⁰, o qual exerce um controle criterioso dessas entidades por meio do despacho nº 01/DGPJ/2015 e portaria nº 345/2013 do Ministério da justiça.

Nestas normas o Ministério da Justiça indica que a entidade formadora precisa enviar um dossiê pedagógico para ser avaliado, o qual deve constar informações como: carga horária do curso, matérias oferecidas, estrutura física da entidade, dentre vários outros fatores.

Já a lei brasileira faz uma clara diferenciação entre a necessidade de qualificação dos mediadores judiciais e extrajudiciais.

O mediador extrajudicial não necessita de qualquer qualificação específica ou registro em conselho para poder mediar, bastando apenas ser pessoa capaz, ter a confiança das partes e ser capacitada para mediação (sem explicar os requisitos para que o mediador seja considerado capacitado), conforme prevê o artigo 9º da lei de mediação brasileira, *in verbis*:

Art. 9º 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.

Trata-se de um descaso com a profissão de mediador de conflitos, bem como gera uma insegurança e um desencorajamento para que a população procure a mediação extrajudicial. Existe a clara possibilidade de alguém que nunca leu uma página de mediação de conflitos se autointitular “mediador extrajudicial” e passar uma imagem completamente

3 - As qualificações e demais requisitos de inscrição na lista referida na alínea e) do n.º 1, incluindo dos mediadores nacionais de Estados membros da União Europeia ou do espaço económico europeu provenientes de outros Estados membros, bem como o serviço do Ministério da Justiça competente para a organização da lista e a forma de acesso e divulgação da mesma, são definidos por portaria do membro do Governo responsável pela área da justiça.

¹⁶⁰ DIREÇÃO-GERAL DA POLÍTICA DE JUSTIÇA. Formação de mediadores de conflitos. Lisboa. 15. abr. 2021 [consult. 01 mar. 2021], disponível em: <https://dgpj.justica.gov.pt/Resolucao-de-Litigios/Mediacao/Formacao-de-mediadores-de-conflitos>.

desvirtuada para os envolvidos. Errou o legislador a fazer essa diferenciação, devendo a lei ser alterada para equiparar o mediador judicial ao extrajudicial nos requisitos de formação.

De todo modo, a resolução nº 125/2010 CNJ contempla o princípio da competência ao se referir aos mediadores judiciais, vejamos:

III - Competência - dever de possuir qualificação que o habilite à atuação judicial, com capacitação na forma desta Resolução, observada a reciclagem periódica obrigatória para formação continuada;

Os mediadores judiciais brasileiros devem ser licenciados por pelo menos dois anos por instituição reconhecida pelo Ministério da Educação (em qualquer curso), bem como ter a capacitação em um curso em uma instituição formadora de mediadores reconhecida pela escola nacional de formação e aperfeiçoamento de magistrados ENFAM ou pelos tribunais¹⁶¹, os quais são os responsáveis pela criação de uma lista de cadastro de mediadores judiciais. É o que diz a exegese dos artigos 11 e 12 da lei de mediação brasileira, vejamos:

Art. 11. Poderá atuar como mediador judicial a pessoa capaz, graduada há pelo menos dois anos em curso de ensino superior de instituição reconhecida pelo Ministério da Educação e que tenha obtido capacitação em escola ou instituição de formação de mediadores, reconhecida pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - ENFAM ou pelos tribunais, observados os requisitos mínimos estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça.

Art. 12. Os tribunais criarão e manterão cadastros atualizados dos mediadores habilitados e autorizados a atuar em mediação judicial.

§ 1º A inscrição no cadastro de mediadores judiciais será requerida pelo interessado ao tribunal com jurisdição na área em que pretenda exercer a mediação.

§ 2º Os tribunais regulamentarão o processo de inscrição e desligamento de seus mediadores.

¹⁶¹ Em que pese a possibilidade aberta para que instituições particulares façam a qualificação dos mediadores judiciais, atualmente apenas tribunais federais e estaduais estão habilitados para tal, conforme pesquisa realizada no site da Escola Nacional de formação e aperfeiçoamento de magistrados. (ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS. Instituições formadoras. Brasília[?] [consult. 01 mar. 2021], disponível em: <https://www.enfam.jus.br/mediacao/instituicoes-formadoras/>).

Na comparativa dos ordenamentos vemos que o português acerta ao não diferenciar a capacitação dos mediadores judiciais e extrajudiciais, bem como ambos acertam em ter um órgão oficial regulando o controle de qualidade dos cursos de mediação judicial (no caso de Portugal o Ministério da Justiça, no caso do Brasil a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados-ENFAM, ligada ao poder judiciário).

3.5.1 ANÁLISE DA COMPATIBILIDADE DO PRINCÍPIO DA COMPETÊNCIA COM AS TÉCNICAS DE CONSTELAÇÕES SISTÊMICAS

Com relação ao princípio da competência o óbice está no momento que entendemos que não há qualquer parâmetro para tentar qualificar um mediador como constelador sistêmico. Tanto em Portugal como no Brasil essa profissão não é regulamentada, o que implica dizer que não existem cursos de formação credenciados para tal. Ao contrário da mediação luso-brasileira, em que somente cursos credenciados no Ministério da Justiça português ou na Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados-ENFAM brasileira podem formar mediadores de conflitos (com exceção aos mediadores extrajudiciais brasileiros).

Acredita-se que o motivo da ausência desse credenciamento ou de uma oficialidade desta técnica seja justamente a falta de doutrina especializada e de estudos científicos na área. Fato este que inclusive é reforçado por Hellinger, o qual segundo o Juiz Storch, não se dedicou a pesquisar o porquê de as coisas acontecerem, mas sim somente observá-las e descrevê-las.¹⁶² O risco que essa negação científica gera é simples: se ninguém é especialista credenciado em constelações sistêmicas, todos podem se autointitular especialistas, fato este que gera uma insegurança jurídica preocupante e atualmente inviabiliza a utilização dessas técnicas.

Insta mencionar que para suprir esta carência normativa não basta apenas um ato administrativo indicando qual o curso oficial para formação de consteladores, mas sim uma norma complexa indicando fatores como: requisitos de inscrição, conteúdo programático, princípios aplicáveis, limites de atuação e causas compatíveis, semelhante ao que ocorreu com a mediação de conflitos.

¹⁶² STORCH, 2020, p. 226.

Destarte, entende-se pela impossibilidade de observância do princípio da competência na aplicação das constelações sistêmicas em sede de mediação de conflitos.

3.6 PRINCÍPIO DA RESPONSABILIDADE

Um dos focos deste capítulo é estabelecer os parâmetros de atuação do mediador de conflitos, perpassando pelos limites de sua atuação, deveres profissionais, necessidade de capacitação e proibições expressas.

O princípio da responsabilidade entra em cena quando por meio de dolo o culpa o mediador descumpre um dos seus deveres ou extrapola os limites de sua atuação, como por exemplo quando é parente de uma das partes e não comunica para a outra. Essa violação pode gerar reparação de danos para a parte prejudicada, bem como sanções para o mediador.¹⁶³

A lei pt nº 29/2013 prevê o princípio da responsabilidade no item 2 do artigo 8º, vejamos:

Artigo 8.º

Princípio da competência e da responsabilidade

(...)

2 - O mediador de conflitos que viole os deveres de exercício da respectiva 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.

No caso do descumprimento de seus deveres, a mesma lei ao norte em seu artigo 44¹⁶⁴ prevê sanções de: repreensão, suspensão das listas de mediação ou até mesmo sua

¹⁶³ MAGALHÃES. 2017, p. 9.

¹⁶⁴

Artigo 44º

Efeitos e irregularidades

1 - O dirigente máximo da entidade gestora do sistema público de mediação pode aplicar as seguintes medidas, em função da gravidade da atuação do mediador de conflitos:

a) Repreensão;

b) Suspensão das listas; ou

c) Exclusão das listas.

2 - Nos casos em que o mediador viole o dever de confidencialidade em termos que se subsumam ao disposto no artigo 195.º do Código Penal, a entidade gestora do sistema público de mediação participa a infração às entidades competentes.

exclusão destas listas. Ademais, caso haja violação de segredo profissional poderá responder penalmente o facilitador (art. 195º código penal português)¹⁶⁵, sem prejuízo na reparação civil de seus atos em todos os casos.

No que tange o mediador brasileiro, novamente temos uma divisão entre mediador judicial e extrajudicial. Em ambos os casos estes respondem civilmente por reparação de perdas e danos no caso do descumprimento de seus deveres ou mal uso de sua função e penalmente no caso de violação de sigilo profissional (art. 325¹⁶⁶ código penal brasileiro).

Já o mediador judicial brasileiro em caso de falha poderá também ser excluído das listas de mediadores judiciais e impedido de atuar em outros órgãos públicos segundo o artigo 8º¹⁶⁷ do anexo III da resolução nº 125 /2010 do CNJ.

Outrossim, o mediador judicial se encaixa no conceito de agente público previsto no artigo 2º da lei de improbidade administrativa brasileira¹⁶⁸ (lei br nº8.429/92), ou seja, se dolosamente provocar prejuízo ao erário, enriquecer ilícitamente, ou descumprir os princípios da administração pública pode sofrer sanções como: suspensão de direitos políticos, multa civil e perda da função pública. Não se aprofundará nessa questão, haja vista ser regulamentada pelo direito administrativo, o qual não é o foco deste trabalho.

No que tange este princípio, acredita-se que ambos os ordenamentos possuem ferramentas adequadas para responsabilização dos mediadores.

3.6.1 ANÁLISE DA COMPATIBILIDADE DO PRINCÍPIO DA RESPONSABILIDADE COM AS TÉCNICAS DE CONSTELAÇÕES SISTÊMICAS

¹⁶⁵ Artigo 195º: Quem, sem consentimento, revelar segredo alheio de que tenha tomado conhecimento em razão do seu estado, ofício, emprego, profissão ou arte é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 240 dias

¹⁶⁶ Art. 325 - Revelar fato de que tem ciência em razão do cargo e que deva permanecer em segredo, ou facilitar-lhe a revelação:

Pena - detenção, de seis meses a dois anos, ou multa, se o fato não constitui crime mais grave.

¹⁶⁷ Art. 8º O descumprimento dos princípios e regras estabelecidos neste Código, bem como a condenação definitiva em processo criminal, resultará na exclusão do conciliador/mediador do respectivo cadastro e no impedimento para atuar nesta função em qualquer outro órgão do Poder Judiciário nacional.

Parágrafo único - Qualquer pessoa que venha a ter conhecimento de conduta inadequada por parte do conciliador/mediador poderá representar ao Juiz Coordenador a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis.

¹⁶⁸ Art. 2º Para os efeitos desta Lei, consideram-se agente público o agente político, o servidor público e todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades referidas no art. 1º desta Lei.

O princípio da responsabilidade necessita de um olhar atento na análise de compatibilidade. Isso porque à primeira vista pode-se firmar que nada mudaria com relação a mediação tradicional, pois, qualquer ato doloso ou culposos provocado pelo mediador / constelador seria responsabilizado pelos mesmos dispositivos estudados. Entretanto, retoma-se o mesmo problema ressaltado na análise do princípio da competência: a ausência de padrões científicos e de regulamentação. Em vista disto, como podemos saber se um mediador / constelador ultrapassou os limites de sua função e deve ser responsabilizado se esses limites sequer foram estabelecidos ou estudados propriamente?! Trata-se de tarefa inexecutável.

Essa ausência de estabilidade e previsibilidade na responsabilização do mediador / constelador gera uma insegurança jurídica para todos os envolvidos. Portanto, entende-se pela incompatibilidade do princípio da responsabilidade na aplicação das constelações sistêmicas em sede de mediação de conflitos.

3.7 PRINCÍPIO DA EXECUTORIEDADE

O princípio da executoriedade garante que o acordo oriundo de uma mediação de conflitos possui força de título executivo sem a necessidade de uma homologação judicial, salvo nos casos que a lei disser o contrário.¹⁶⁹

Essa característica é extremamente importante para a valorização da mediação de conflitos como um todo e para torná-la mais atraente para as partes a procurarem. Caso contrário, sem a força executiva o resultado de todos os esforços da mediação se limitaria a uma concordância em conversa informal, sem garantias ou segurança para os envolvidos.

Os acordos realizados com homologação judicial em Portugal e Brasil sempre terão força executiva de título executivo judicial, a diferença resta naqueles acordos feitos de maneira extrajudicial e sem homologação judicial.

¹⁶⁹ PINTO. 2017, p. 82.

Em Portugal os requisitos para se transformar um acordo extrajudicial em título executivo são dois: a licitude do acordo aplicado e adequada competência do mediador de conflitos.¹⁷⁰

Quanto a licitude, refere-se: que o direito tratado possa ser objeto de mediação, suscetível de transação¹⁷¹, como os de natureza patrimonial; que não haja norma específica exigindo homologação judicial; que as partes sejam capazes; que o conteúdo não viole matéria de ordem pública;¹⁷² e que a mediação haja cumprido a lei (designadamente, o acordo tenha sido feito na forma escrita, nos termos do art.20º da lei de mediação portuguesa.¹⁷³)

Já a competência do mediador refere-se a sua inscrição na lista oficial organizada pelo Ministério da Justiça (com exceção aos mediadores dos sistemas públicos, pois estes têm uma lista própria de mediadores recrutados por concurso.)¹⁷⁴

No Brasil as partes são livres para pactuar extrajudicialmente qualquer conflito que verse sobre direitos disponíveis, gerando um título executivo extrajudicial. Todavia, no caso de a mediação tratar sobre direito indisponível que permita transação, então necessitará de uma homologação judicial. É o que explica o artigo 3º da lei br nº 13.140/2015, in verbis:

Art. 3º Pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação.

¹⁷⁰ LOPES. 2014, p. 20.

¹⁷¹ Vide art.11 Lei pt: 29/2013: Art. 11 Litígios objeto de mediação civil e comercial 1 - Podem ser objeto de mediação de litígios em matéria civil e comercial os litígios que, enquadrando-se nessas matérias, respeitem a interesses de natureza patrimonial. 2 - Podem ainda ser objeto de mediação os litígios em matéria civil e comercial que não envolvam interesses de natureza patrimonial, desde que as partes possam celebrar transação sobre o direito controvertido.

¹⁷² Vide art.9º item 1 lei pt: 29/2013, alíneas a) b) c) e d):

1 - Tem força executiva, sem necessidade de homologação judicial, o acordo de mediação: a) Que diga respeito a litígio que possa ser objeto de mediação e para o qual a lei não exija homologação judicial;

b) Em que as partes tenham capacidade para a sua celebração;

c) Obtido por via de mediação realizada nos termos legalmente previstos;

d) Cujo conteúdo não viole a ordem pública; e

¹⁷³ Art. 20. O procedimento de mediação será encerrado com a lavratura do seu termo final, quando for celebrado acordo ou quando não se justificarem novos esforços para a obtenção de consenso, seja por declaração do mediador nesse sentido ou por manifestação de qualquer das partes.

Parágrafo único. O termo final de mediação, na hipótese de celebração de acordo, constitui título executivo extrajudicial e, quando homologado judicialmente, título executivo judicial.

¹⁷⁴ Vide art.9º item 1 lei pt: 29/2013, alínea e):

e) Em que tenha participado mediador de conflitos inscrito na lista de mediadores de conflitos organizada pelo Ministério da Justiça.

§ 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.

Ambos os ordenamentos valorizam a mediação extrajudicial, conferindo o status de título executivo extrajudicial aos acordos formalizados, contanto que não haja dispositivo exigindo homologação judicial.

Outrossim, recentemente foi dado um passo importante na mediação internacional de conflitos comerciais, tal qual a criação da convenção sobre acordos de liquidação internacional resultantes de mediação das Nações Unidas, a qual ficou conhecida como convenção de Singapura, assinada em agosto de 2019.

A convenção de Singapura garante força executiva aos acordos internacionais de mediação feitos em matéria comercial entre empresas (excluídos aqui os acordos envolvendo entes federativos e de demais matérias jurídicas como: família, consumidor e sucessão), dentro dos ordenamentos dos países signatários da convenção.¹⁷⁵

Atualmente são cinquenta e cinco países signatários, incluindo grandes economias como China e Estados Unidos. O Brasil assinou a convenção em 4 de julho de 2021, enquanto nem Portugal, nem nenhum outro país da União Europeia, ratificou até o momento.¹⁷⁶

Claro que ainda é cedo para impressões definitivas sobre uma convenção envolvendo matéria tão complexa quanto mediação internacional comercial, mas ao que tudo indica, trata-se de uma iniciativa louvável das Nações Unidas, a qual tende a angariar mais signatários tão logo os seus resultados se mostrem positivos.

¹⁷⁵ UNITED NATIONS. United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation (New York, 2018) (the "Singapore Convention on Mediation"). [?] [consult 05.mai.2022] Disponível em: https://uncitral.un.org/en/texts/mediation/conventions/international_settlement_agreements.

¹⁷⁶ SINGAPORE CONVENTION ON MEDIATION. Juristictions. [?] [consult. 05 mar.2022] disponível em: <https://www.singaporeconvention.org/jurisdictions>

3.7.1 ANÁLISE DA COMPATIBILIDADE DO PRINCÍPIO DA EXECUTORIEDADE COM AS TÉCNICAS DE CONSTELAÇÕES SISTÊMICAS

Quanto ao princípio da executoriedade, uma vez que estamos tratando de hipóteses de constelações sistêmicas dentro da mediação de conflitos, os requisitos para validação da força executória seriam os mesmos, sem qualquer mudança ou incompatibilidade.

A única ressalva, portanto, é que o mediador/constelador não pode deixar que o objeto acordado pelas partes esteja contrário aos requisitos estudados no tópico anterior, mesmo que esse resultado esteja oriundo de uma das leis do amor.

Seria o caso em uma ação sobre direito de vizinhança, por exemplo, envolvendo uma antiga associação de vizinhos católicos, os quais estariam incomodados porque descobriram que o novo vizinho é praticante do judaísmo. Nota-se que pela lei de hierarquia os moradores da associação chegaram antes do que o novo vizinho ao sistema, logo, teriam prevalência sobre ele e direito a privilégios. Entretanto, mesmo que o novo vizinho aceitasse os ensinamentos da lei de hierarquia e se comprometesse a não praticar mais sua religião no local, não poderia renunciar de seu direito a liberdade religiosa, pois este é indisponível e irrenunciável, então qualquer acordo neste sentido não teria força executiva.

Destarte, entende-se pela compatibilidade do princípio da executoriedade com as técnicas de constelações sistêmicas, desde que respeitados os limites legais de força executiva.

3.8 PRINCÍPIO DO EMPODERAMENTO DAS PARTES

O empoderamento das partes diz respeito ao encorajamento dado pelo mediador para que estas tenham consciência de sua capacidade de resolver seus próprios conflitos e ganhem autonomia nessa resolução.¹⁷⁷ Esse empoderamento pressupõe uma independência das partes, não podendo o mediador dar a solução de seu impasse, mas sim participar ativamente dessa solução facilitando a comunicação destas.¹⁷⁸

¹⁷⁷ AZEVEDO, 2016, p. 211.

¹⁷⁸ LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes. “Sistema multiportas”: opções para tratamento de conflitos de forma adequada. in Negociação, mediação, conciliação e arbitragem: curso de métodos adequados de

O importante de ser ressaltado é que essa independência dos litigantes para resolverem seu próprio litígio não se refere somente a figura do mediador ou até mesmo do juiz, vai além. Trata-se também de uma independência de vinculação de fatores externos como leis, religião, moral etc. (resguardados os direitos indisponíveis, a ordem pública e demais exceções estudadas).

Dentro da moldura da mediação as partes escolhem juntas quais são os fatores que serão relevantes para a resolução desse conflito. Neste contexto, e para as partes, versículo bíblico pode sobrepor lei federal, ou até mesmo, a necessidade de uma parte pode amolecer o coração de outra para que perdoe uma dívida.

Uma vez que as partes consigam resolver seus próprios problemas, surgirá um sentimento de dever cumprido, capacidade e, principalmente, intensa satisfação com o resultado do conflito.

Igualmente, a professora Sara Cobb afirma que esse empoderamento também deve ser analisado sob uma perspectiva de criação da narrativa que servirá como base para as negociações do acordo, sendo as partes responsáveis por esta. Ainda segundo a professora, há de haver uma simetria de poderes entre os mediados para que todos possam ter a oportunidade de elaborar essa narrativa, sem com que a narrativa de um se sobreponha a do outro.¹⁷⁹

Em Portugal e Brasil o referido princípio não consta nas respectivas leis de mediação. Todavia, é ressaltado no artigo 1º, VII, do anexo III da resolução nº 125 do CNJ, vejamos:

VII - Empoderamento - dever de estimular os interessados a aprenderem a melhor resolverem seus conflitos futuros em função da experiência de justiça vivenciada na autocomposição;

É cristalina a intenção da resolução de que o empoderamento vivido em sessão de mediação ultrapasse os limites de um específico litígio e se torne um estilo de vida das partes. Levando em consideração que o empoderamento das partes faz parte do conceito de mediação de conflitos, deveriam os dispositivos legais luso-brasileiros darem a devida importância para esse princípio.

solução de controvérsias / coordenação Carlos Alberto de Salles, Marco Antônio Garcia Lopes Lorencini, Paulo Eduardo Alves da Silva. – 3. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020 p.74.

¹⁷⁹ COBB, 1993, P.250

3.8.1 ANÁLISE DA COMPATIBILIDADE DO PRINCÍPIO DO EMPODERAMENTO DAS PARTES COM AS TÉCNICAS DE CONSTELAÇÕES SISTÊMICAS

O princípio do empoderamento das partes não comporta as constelações sistêmicas. Isso porque as partes juntas devem decidir quais são os parâmetros de negociação ou de avaliação de seus acordos, haja vista serem os protagonistas da mediação. Uma vez que nas constelações existe um oferecimento de critérios para se fazer o acordo (ordens do amor de Hellinger), entende-se que há uma interferência proibida por parte do facilitador.

Neste sentido, as partes que voluntariamente aceitam participar de uma constelação sistêmica, abrem mão de seu empoderamento e o colocam nas mãos da aplicação dos ensinamentos de Hellinger.

Por esse motivo, entende-se como incompatível a aplicação das constelações sistêmicas na mediação com o princípio do empoderamento das partes.

3.9 PRINCÍPIOS DA INFORMALIDADE E ORALIDADE

O princípio da informalidade é um dos mais relevantes dentro do contexto da mediação de conflitos, no ponto em que favorece um ambiente adequado de restabelecimento de diálogo entre as partes. Para tanto, ele permite a remoção de obstáculos e protocolos não obrigatórios que podem comprometer a fluidez e espontaneidade da comunicação, aumentando a liberdade dos envolvidos e os deixando mais confortáveis durante a sessão.¹⁸⁰

Neste sentido, entende-se como mais produtivo que os mediadores não se apresentem como figuras de autoridade, mas que alguma autoridade seja construída pelo estabelecimento de um relacionamento com as partes. Naturalmente, informalidade não significa que os envolvidos na sessão não precisem se preocupar com uma postura profissional adequada, pois ambos são perfeitamente compatíveis. Informalidade, portanto, não se confunde com desleixo, pois é ferramenta de estímulo de diálogo.¹⁸¹

¹⁸⁰ MEIRA, Danilo Christiano Antunes; RODRIGUES, Horácio Wanderlei. O CONTEÚDO NORMATIVO DOS PRINCÍPIOS ORIENTADORES DA MEDIAÇÃO. REVISTA JURÍDICA DA FA7, v. 14, p. 101, 2017.

¹⁸¹ AZEVEDO, 2016, p. 147/148.

A informalidade leva em consideração que a mediação é um mecanismo que busca facilitar o diálogo da entre as partes, sem regras procedimentais fixas (embora algumas diretrizes se apliquem, como os princípios estudados), tendo assim o facilitador uma autonomia no direcionamento da sessão do modo que considerar mais proveitoso e eficiente em prol de atingir a facilitação do diálogo.¹⁸² Esse caráter maleável da mediação também é chamado de princípio da flexibilidade.

Todavia é natural de se imaginar que deve haver um limite nessa flexibilidade, para não correr o risco de se flexibilizar tanto o procedimento até o tornar irreconhecível e desvirtuar sua essência e objetivo.

Sobre o assunto, filia-se ao posicionamento da professora Cátia Marques Cebola, a qual entende que o legislador não deve regulamentar/impor técnicas, modelos ou estratégias de mediação, pois esses fatores englobam a liberdade operativa do mediador. Porém, devem ser objeto de norma legal os elementos essenciais relativos à aplicação e implementação da mediação, tais quais :o conceito de mediação adotado; os princípios fundamentais da mediação; requisitos e parâmetros para qualificação dos mediadores; termos de execução do acordo; repercussões processuais da mediação (suspensão de prazos de prescrição e caducidade de direito em decorrência da tentativa de autocomposição, dentre outras). São justamente esses elementos essenciais que funcionam como limites para a o princípio da flexibilidade.¹⁸³

A lei brasileira de mediação somente cita o princípio da informalidade em seu artigo 2º, IV¹⁸⁴, enquanto a lei portuguesa surpreendentemente sequer cita em sua lei tal princípio, sendo uma estranha ausência.

Essa estranheza é causada porque esse princípio era previsto no artigo 35º¹⁸⁵ da lei dos julgados de paz (lei pt nº 78/2001), tendo este sido revogado pouco tempo após a

¹⁸² TARTUCE, 2021, p. 211/212.

¹⁸³ CEBOLA, Cátia Marques. Regulamentar a Mediação: um olhar sobre a nova Lei de Mediação em Portugal/ Regulating mediation: yes or no? The mediation law in Portugal. Revista Brasileira de Direito, Passo Fundo, v. 11, n. 2, p. 53-65, dez. 2015. ISSN 2238-0604. Disponível em: <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/901/948>. Acesso em: 01 maio 2022. doi:<https://doi.org/10.18256/2238-0604/revistadedireito.v11n2p53-65>.

¹⁸⁴ Art. 2º A mediação será orientada pelos seguintes princípios:

IV - informalidade

¹⁸⁵ Artigo 35º

Da mediação e funções do mediador

1 - A mediação é uma modalidade extrajudicial de resolução de litígios, de carácter privado, informal, confidencial, voluntário e natureza não contenciosa, em que as partes, com a sua participação activa e directa,

promulgação da lei de mediação portuguesa (lei pt nº 29/2013) a qual não menciona a informalidade. Ao que tudo indica, foi mero esquecimento do legislador, haja vista ser princípio consolidado na doutrina.

Igualmente, uma vez que a forma procedimental não é prioridade na mediação, mas sim a facilitação do diálogo, surge também a importância do princípio da oralidade.

O princípio da oralidade institui a prevalência da palavra falada sobre a escrita, pois é no diálogo que a mediação se estrutura.¹⁸⁶ Esse princípio também funciona como um incentivo às partes para focarem plenamente na comunicação que está ocorrendo na sessão, bem como na resolução do conflito que está sendo proposto pela outra parte, ao invés de se prenderem a documentos e provas processuais.

O princípio da oralidade consta no artigo 2º, III da lei br nº 13.140/2015¹⁸⁷. A lei de mediação portuguesa, por sua vez, o não contempla.

3.9.1 ANÁLISE DA COMPATIBILIDADE DO PRINCÍPIO DA INFORMALIDADE E ORALIDADE COM AS TÉCNICAS DE CONSTELAÇÕES SISTÊMICAS

O princípio da oralidade se demonstrou plenamente compatível com o ingresso das técnicas de constelações sistêmicas dentro da mediação, isso porque as essências de ambos os procedimentos giram em torno da valorização da comunicação oral.

No que tange ao princípio da informalidade, pôde-se perceber que este engloba uma flexibilidade na condução da mediação, a qual não é ilimitada, mas sim deve prestar observância aos preceitos fundamentais do procedimento.

Neste capítulo foi possível analisar a compatibilidade dos principais princípios da mediação em contraponto as técnicas de constelações sistêmicas, onde concluiu-se pela

são auxiliadas por um mediador a encontrar, por si próprias, uma solução negociada e amigável para o conflito que as opõe. (...)

¹⁸⁶ BRAGA NETO, Adolfo. MEDIAÇÃO DE CONFLITOS: CONCEITO E TÉCNICAS in Negociação, mediação, conciliação e arbitragem: curso de métodos adequados de solução de controvérsias / coordenação Carlos Alberto de Salles, Marco Antônio Garcia Lopes Lorencini, Paulo Eduardo Alves da Silva. – 3. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020. p.203/249.

¹⁸⁷ Art. 2º A mediação será orientada pelos seguintes princípios:
III - oralidade;

incompatibilidade no que diz respeito a observância dos princípios da igualdade / imparcialidade, independência, competência, responsabilidade e empoderamento das partes.

Portanto, já que as técnicas de constelações são antagônicas aos princípios ao norte, estas não são contempladas pelo alcance da flexibilidade e, por conseguinte, é correto afirmar que são contrárias ao princípio da informalidade.

3.10 NOTAS CONCLUSIVAS DO TERCEIRO CAPÍTULO

Primeiramente foi possível concluir no decorrer deste capítulo que a legislação principiológica luso-brasileira é compatível entre si. Vale a ressalva de que aqui não se tem a pretensão de fazer uma metodologia de direito comparado entre a mediação portuguesa e brasileira, mas apenas destacar suas semelhanças.

Isso porque tanto lei mediação portuguesa quanto a lei brasileira (complementada pela resolução nº 125/2010 do CNJ) regulamentam um procedimento: confidencial, voluntário, imparcial, predominantemente oral e informal / flexível. Procedimento este que deve ser presidido por um mediador independente em sua atuação, responsável pelos seus atos, competente para o exercício da função, o qual vai facilitar a comunicação das partes para que estas sejam empoderadas e, caso decidam pela autocomposição, possam executar o título contendo o acordado em sessão.

Evidentemente, compatibilidade não significa espelhamento, pelo que foi possível enxergar algumas pequenas divergências entre os ordenamentos, quando por vezes entendeu-se ser o português o mais aperfeiçoado e por vezes o brasileiro o mais preciso.

Como por exemplo no caso da ausência de necessidade de qualificação específica dos mediadores extrajudiciais brasileiros, a qual desmerece a profissão, neste ponto acertou a lei portuguesa ao equiparar a qualificação destes ao dos mediadores judiciais. De outro modo, se considerou mais acertada a lei brasileira não incluir nas exceções de confidencialidade o melhor interesse do menor, por se tratar de conceito geral que fragilizaria o sentimento de segurança das partes e trancaria a abertura de suas comunicações.

Por isso, entende-se que no atual cenário não há um ordenamento que se sobrepõe ou está mais evoluído, mas sim nota-se oportunidade de melhorias em ambos.

Já quanto ao principal objetivo deste trabalho, foram analisadas as técnicas de constelações sistêmicas em contraponto aos princípios norteadores da mediação.

Os princípios da voluntariedade (com a ressalva da necessidade de explicar para as partes sobre a não vinculação do conteúdo axiológico exposto), executoriedade, oralidade e confidencialidade (com a ressalva do controle dos representantes familiares em sessão) se mostraram compatíveis com a aplicação dessas novas ferramentas na mediação, todavia o mesmo não pode se dizer dos demais.

Isso porque notou-se diversas incongruências entre os institutos, notoriamente com relação aos princípios da imparcialidade / igualdade, independência, competência, responsabilidade, informalidade e empoderamento das partes. Vale a ressalva, de que para determinarmos a desarmonia entre os procedimentos bastaria que apenas um dos princípios estivesse contrário, o que não foi o caso, pois foram várias as contradições.

Essas contradições se deram ao considerarmos a ausência de regulamentação legal tanto das constelações sistêmicas quanto da profissão de constelador, o que gera uma fragilização na geração das expectativas do procedimento, gerando uma instabilidade e uma insegurança jurídica nessa aplicação. Ora, não se pode permitir que as constelações atuem dentro da mediação de conflitos sem nem saber exatamente quais seriam as consequências práticas dessas aplicações ou seus limites de atuação.

Outrossim, a ausência de metodologia científica na produção da doutrina de constelações sistêmicas dificulta a referida regulamentação, principalmente ao considerarmos o desapego aos resultados obtidos.

Por exemplo, Hellinger na sua teoria se propõe a constelar vítimas de violência doméstica, sem, entretanto, se preocupar em saber o que acontece com essas vítimas após a sua sessão. Ou seja, pode ser que essa violência seja repetida várias vezes e que as constelações sejam comprovadas como completamente ineficazes nesses casos, o que só saberemos após uma maturidade acadêmica no estudo desses resultados. Portanto, é perigosa a utilização das constelações sistêmicas antes dessa maturidade acadêmica.

Essa insegurança foi a causadora da incompatibilidade das constelações com os princípios da competência e responsabilidade, justamente por não se saber como qualificar esse mediador / constelador ou quais seriam os limites das funções deste para responsabilizá-lo.

Outrossim, notou-se que o caráter opinativo / moralístico do das constelações, indicados pela utilização das chamadas “leis do amor” é incompatível com a essência da mediação e do papel do mediador pelos motivos que seguem.

Em primeiro lugar podemos citar que aplicação das leis do amor podem acarretar que uma das partes envolvidas seja preterida em relação a outra durante a sessão (conforme ocorre na lei da hierarquia), o que necessariamente já quebra a imparcialidade do mediador, pois quebra o tratamento igualitário dos envolvidos. Além de que os ditames das leis do amor vinculam moralmente a atuação do mediador de tal forma que ferem a independência funcional do profissional e seu dever de neutralidade.

De mesmo modo, esse conteúdo axiológico fere o empoderamento das partes, pois são as concepções e julgamentos delas que devem prevalecer em uma sessão de mediação, pois a finalidade da mediação é fazer com que estas tenham o poder de decidir como resolverão seus próprios problemas, de modo que, se existem normas que serão aplicadas para essa resolução, não se trataria mais de mediação, mas sim de um diferente tipo de julgamento.

Ademais, conforme estudado ficou claro que existe uma flexibilidade oriunda da informalidade do procedimento mediatório, entretanto, essa flexibilidade está atrelada aos fundamentos da mediação. Na atual discussão, restou incontroverso que diversos princípios da mediação foram ofendidos no momento em que os confrontamos com as constelações, logo, essa interação também carece de observância ao princípio da informalidade.

Destarte, após estudarmos os princípios e procedimentos de constelações sistêmicas e mediação de conflitos, conclui-se que são métodos incompatíveis entre si e não funcionam de maneira complementar, notoriamente pela falta de harmonia da teoria de Hellinger com os princípios da mediação de imparcialidade/igualdade (neutralidade), independência, competência, responsabilidade, informalidade e empoderamento das partes.

CONCLUSÃO

Nesta tese foi possível levantar dados sobre a aplicação das constelações sistêmicas nos tribunais brasileiros, os quais demonstraram já ser uma realidade a sua relevância e abrangência nacional, sendo que segundo o Conselho Nacional de Justiça brasileiro essas técnicas já se encontram presentes em pelo menos tribunais de 16 Estados brasileiros mais no Distrito Federal.

Outrossim, em que pese a citada relevância, foi constatada a ausência de regulamentação legal das constelações, bem como a escassez de doutrina acadêmica sobre o assunto, principalmente no que se refere a aplicação das constelações no judiciário.

Ao analisar o conteúdo e procedimento das constelações ficou evidente que elas são norteadas pelas chamadas “ordens do amor”, tais quais: pertencimento, equilíbrio e hierarquia, bem como que as referidas apresentam aos participantes da sessão noções e conselhos de comportamento perante determinados problemas de relacionamentos, sejam eles familiares, de trabalho etc. Notou-se que esses conselhos foram desenvolvidos por meio de um processo observação de conflitos do criador das constelações sistêmicas, Bert Hellinger, para auxiliar na manutenção da paz nas relações.

Também foi visitado o método de mediação de conflitos, o qual foi diferenciado da conciliação tendo em vista o foco mediático de restabelecimento do vínculo pessoal das partes e pela ausência de poder sugestivo do mediador, enquanto a conciliação é centralizada na resolução do vínculo jurídico das partes, podendo o conciliador sugerir soluções. Em que pese essa diferença, ambas se demonstraram meios adequados de resolução de conflitos compatíveis entre si, pelo que em uma mesma sessão podem se misturar para facilitar a comunicação dos envolvidos.

Neste íterim, foi possível investigar os modelos de mediação mais comentados pela doutrina luso-brasileira, tais quais: linear de Harvard, transformativo e narrativo-circular, e compará-los com a prática das constelações sistêmicas, quando se notou que apesar de possuírem um mesmo objetivo (facilitação da comunicação para estimular a autocomposição de um conflito), diferem-se na medida que nas constelações não há uma autonomia das partes na resolução do problema, bem como que este método possui um caráter aconselhador na condução da sessão, o que não ocorre nos modelos mediáticos.

Após, foi realizada análise doutrinal e legislativa luso-brasileira dos princípios norteadores da mediação de conflitos, quando se percebeu que apesar de algumas diferenças entre os ordenamentos, como a qualificação do mediador extrajudicial e exceções do princípio da confidencialidade, trata-se de ordenamentos harmônicos entre si.

Por fim, concluiu-se pela incompatibilidade das ferramentas das constelações sistêmicas serem utilizadas dentro das sessões de mediação nos ordenamentos luso-brasileiros, uma vez que o conteúdo axiológico e aconselhador das constelações, bem como a ausência de regulamentação legal ou metodologia científica de seu estudo, violam os princípios imparcialidade / igualdade (neutralidade), independência, competência, responsabilidade, informalidade e empoderamento das partes.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Azevedo, André Gomma de (Org.). Manual de Mediação Judicial, 6ª Edição (Brasília/DF: CNJ), 2016
- BRAGA NETO, Adolfo. MEDIAÇÃO DE CONFLITOS: CONCEITO E TÉCNICAS in Negociação, mediação, conciliação e arbitragem: curso de métodos adequados de solução de controvérsias / coordenação Carlos Alberto de Salles, Marco Antônio Garcia Lopes Lorencini, Paulo Eduardo Alves da Silva. – 3. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020
- CAPELO, Maria José. "La médiation, voie de justice au Portugal? In New Developments in Civil and commercial Mediation. Global Comparative Perspectives/ Carlos Espluges e Louis Marquis. Editora Springer. [?]. 2015. P.547-556
- CEBOLA, Cátia Marques. Regulamentar a Mediação: um olhar sobre a nova Lei de Mediação em Portugal/ Regulating mediation: yes or no? The mediation law in Portugal. Revista Brasileira de Direito, Passo Fundo, v. 11, n. 2, p. 53-65, dez. 2015. ISSN 2238-0604. Disponível em: <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/901/948>. [consult.01 mai. de 2022]
- COBB, Sara. (1993). Empowerment and Mediation: A Narrative Perspective. Negotiation Journal - NEGOTIATION J. 9. 245-259. 10.1007/BF01000697, disponível em: https://www.researchgate.net/publication/247647473_Empowerment_and_Mediation_A_Narrative_Perspective [consult.06 mai. de 2022]
- COMITÊ BRASILEIRO DE ARBITRAGEM. Parecer do projeto de lei nº 9444/2017. São Paulo. [25 jun .2019] [consult 28 mai. 2022], disponível em : <http://sotepp.unit.br/wp-content/uploads/2020/10/CONSTELAC%CC%A7A%CC%83O-FAMILIAR-RESOLUC%CC%A7A%CC%83O-DE-CONFLITOS-E-SISTEMA-JUDICIAL-UM-OLHAR-A-PARTIR-DOS-PRINCI%CC%81PIOS-DA-LEGALIDADE-LAICIDADE-E-LEGITIMIDADE.pdf>
- DAIHA FILHO, Nelson Antonio. Mediação e conciliação intra-judiciais: um diálogo entre os direitos inglês, brasileiro e português. Revista direito UNIFACS. Nº 235. 2020. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/6514/3966> p.18/19
- DIAS, Jean Carlos. Curso processual civil: processo de conhecimento, 2.ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. P.148

DIDIER, JR, Freddie. Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento, 19ª ed. Salvador: Juspodivm, 2017

FALECK, Diego; TARTUCE, Fernanda. Introdução histórica e modelos de mediação. In: Armando Sérgio Prado de Toledo; Jorge Tosta; José Carlos Ferreira Alves. (Org.). Estudos Avançados de Mediação e Arbitragem. 1ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014, v., p. 171-189.

FISCHER, Roger. Como chegar ao sim: negociação de acordos sem concessões/ Roger Fischer, Willian Ury & Bruce Patton; tradução Vera Ribeiro & Ana Luiza Borges – 2ªed. Revisada e ampliada. Rio de Janeiro, Imago. 2005.

FOLGER, J.P. and BUSH, R.A.B. (1996), Transformative mediation and third-party intervention: Ten hallmarks of a transformative approach to practice. *Mediation Quarterly*, 13: 263-278. <https://doi.org/10.1002/crq.3900130403>

GOUVEIA, Mariana França. CARVALHO, Joana Campos. O regulamento de mediação do centro de arbitragem comercial da CCIP. *Revista da Ordem dos Advogados*, Vol. 77, No. 3 (2017), 711-739

LOPES, Dulce. PATRÃO, Afonso. Lei de mediação comentada. Editora Almedina. Coimbra 2014

LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes. “SISTEMA MULTIPORTAS”: OPÇÕES PARA TRATAMENTO DE CONFLITOS DE FORMA ADEQUADA. in *Negociação, mediação, conciliação e arbitragem: curso de métodos adequados de solução de controvérsias / coordenação Carlos Alberto de Salles, Marco Antônio Garcia Lopes Lorencini, Paulo Eduardo Alves da Silva. – 3. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020 p.74*

MAGALHÃES, Luísa. A evolução do regime jurídico da mediação em Portugal: os antecedentes normativos de maior relevo até à lei nº29/2013 de 19 de abril. *Revista da Faculdade de Direito e Ciência política da Universidade Lusófona do Porto nº9*, p.155-193. Editora Nova série. 2017

MEIRA, Danilo Christiano Antunes; RODRIGUES, Horácio Wanderlei. O CONTEÚDO NORMATIVO DOS PRINCÍPIOS ORIENTADORES DA MEDIAÇÃO. *REVISTA JURÍDICA DA FA7*, v. 14, p. 101, 2017

MENDONÇA. Angela Hara Buonomo. A reinvenção da tradição do uso da mediação.p.145 apud. TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis/ Fernanda Tartuce. – 6ªed –; São Paulo: Método, 2021*

MOORE, Christopher W. O processo de mediação: estratégias práticas para a resolução de conflitos/ Christopher W. Moore; trad, Magda França Lopes -2ed. Porto Alegre: Artmed, 1998

SALES, Lilia. Técnicas de Mediação de Conflitos e Técnica da Reformulação – Novo Paradigma e Nova Formação para os Profissionais do Direito. Novos Estudos Jurídicos. ed21. Pag. 940-958. 2016

SENA ORSINI, Adriana Goulart de; SILVA, Nathane Fernandes da. A pluriparcialidade como novo elemento da mediação: repensando a atuação do mediador a partir das noções de neutralidade, imparcialidade e equidistância. Revista Opinião Jurídica (Fortaleza), Fortaleza, v. 14, n. 19, p. 13-32, dez. 2016. ISSN 2447-6641. Disponível em: <<https://periodicos.unichristus.edu.br/opiniaojuridica/article/view/909>>. Acesso em: 14 fev. 2022. Doi:<http://dx.doi.org/10.12662/2447-6641oj.v14i19.p13-32.2016>

STORCH, Sami. Arquivo do autor. Direito sistêmico. [2010?] [consult. 22 nov. 2021], disponível em: <https://direitosistemico.wordpress.com/author/direitosistemico/>

_____ Artigo descreve modelo original de prática de constelações na Justiça e aplicabilidade do Direito Sistêmico. Direito sistêmico. 22 set. 2017 [consult 01 dez. 2021]. Disponível em: <https://direitosistemico.wordpress.com/2017/09/22/artigo-descreve-modelo-original-de-pratica-de-constelacoes-na-justica-e-aplicabilidade-do-direito-sistemico/>

_____ Bibliografia: Referências bibliográficas para pesquisa em Direito Sistêmico. Direito Sistêmico. [2010?] [consult. 22 nov. 2021]. Disponível em: <https://direitosistemico.com.br/bibliografia/>

_____. Migliari, Daniela. A origem do direito sistêmico: pioneiro do movimento de transformação da Justiça com as constelações familiares/ Sami Storch, Daniela Mogliari. – 1ªed. Brasília, DF: Tagore, 2020.

_____. O que é direito sistêmico?. Direito Sistêmico. 29 nov. 2010 [Consult. 22 nov. 2021]. Disponível em: <https://direitosistemico.wordpress.com/2010/11/29/o-que-e-direito-sistemico/>

HELLINGER, Bert. A cura: tornar-se saudável, permanecer saudável. Tradução de Daniel Mesquita de Campos Rosa. Belo Horizonte: Atman, 2014

_____.; Weber, Gunthard, Beaumont, Hunter. A simetria oculta do amor. 12ª ed. Editora Cultrix. São Paulo. 2008, p.22

_____. .. Conflito e paz: uma resposta/ Bert Hellinger; tradução Newton A. Queiroz - - São Paulo: Cultrix 2017

_____.; Hovel, Gabriele Ten. Constelações familiares: O reconhecimento das ordens do amor.5ªedição. Editora Cultrix. São Paulo- 2006

PARKINSON, Lisa. Mediação Familiar. Gabinete para a resolução alternativa de litígios- Ministério da Justiça. Agora Comunicação. Lisboa. 2008

PATRÃO, Afonso Nunes Figueiredo. "Mediation in Portugal". In Civil and Commercial Mediation in Europe, 327-350. Cambridge, Reino Unido: Intersentia, 2013.

PINTO, Alexandre Mota; MENDES, João Pedro Castro-Os princípios gerais aplicáveis à mediação e o regime da mediação civil e comercial em Portugal. Actualidade Jurídica Uría Menéndes n°35. 2013. p.143-145. Disponível em: <https://www.uria.com/documentos/publicaciones/3920/documento/fp2.pdf?id=4807> , [consult. 12 fev. 2022].

PINTO, Elizabete da Costa - A mediação de conflitos em Portugal. Sistemas públicos de mediação (familiar, penal, laboral e nos julgados de paz) e mediação privada. In OLIVEIRA, António Cândido & PIRES, César, orgs. O estado da justiça. Lisboa: Edições Universitárias Lusófonas, 2017

RISKIN, Leonard. Compreendendo as Orientações, Estratégias e Técnicas do Mediador: Um Mapa para os Desnorteados in AZEVEDO, André Gomma de (Org.) Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação Vol. 1, Brasília: Ed. Brasília Jurídica, 1999

TARTUCE, Fernanda. Mediação nos conflitos civis/ Fernanda Tartuce. – 6ªed –; São Paulo: Método, 2021

VEZZULLA, Juan. Carlos. TEORIA E PRÁTICA DA MEDIAÇÃO. 5. ed. CURITIBA: IMAB, 1995

JURISPRUDÊNCIA

Acórdão nº 70076720119, de 30 de agosto de 2018, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

Acórdão nº0216812.18.2016.8.09.0012, de 26 de março de 2019, do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás.

Anteprojeto da lei br nº 13.105, de 16 de março de 2015.

Constituição imperial brasileira de 25 de março de 1824.

Convenção sobre acordos de liquidação internacional resultantes de mediação das Nações Unidas, Singapura, de 07 de agosto de 2019.

Decreto-lei br 2.848/1940, de 07 de dezembro de 1940

Decreto-lei pt nº 48/95, de 15 de março de 1995.

Decreto-Lei pt nº 146/99, de 04 de maio de 1999.

Decreto-lei pt nº 486/99, de 13 de novembro de 1999.

Directiva 2008/52/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de Maio de 2008.

English Civil Procedure Act ,de 27 de fevereiro de 1997.

Explanatory Memorandum of Recommendation No. R (98) 1 of the Committee of Ministers to member states on family mediation. European Council Bruxelas, de 20 de janeiro de 1998.

Resolução nº125/2010 do Conselho Nacional de Justiça brasileiro, de 29 de novembro de 2010.

Lei br nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

Lei br nº 13.105, de 16 de março de 2015.

Lei br nº 13.140, de 26 de junho de 2015.

Lei pt n.º 1/89, de 08 de julho de 1989.

Lei pt nº 78/2001, de 13 julho de 2001.

Lei pt nº29/2013, de 19 de abril de 2013.

Projeto de lei br nº 9444/2017, de 20 de dezembro de 2017.

WEBSITES

AMOR E ALQUIMIA. Constelações Familiares e Sistémicas Alquímicas Coimbra. [?] [consult. 08 mai. 2022], disponível em: <https://www.amorealquimia.com/servi%c3%a7os/servi%c3%a7o%20%232/constela%c3%a7%c3%b5es-familiares-e-multidimensionais/>

CENTROS DE ESTUDOS AVANÇADOS EM PROCESSO. Enunciados novo cpc, enunciados CEAPRO. [?] [?] [consultado 14 dez. 2021], disponível em: <http://www.ceapro.org.br/enunciados-novo-cpc/>

CLÍNICAS VIVER Constelações Sistémicas. Porto.[?] [consult. 08 mai. 2022], disponível em : <https://clnicasviver.pt/equilibrio-emocional/constelacoes-familiares/>

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Nota à população e aos médicos. Tema: incorporação de práticas alternativas pelo SUS. Brasília. 03 mar. 2018. [consult. 27 nov 2021], disponível em:

<https://www.reumatologia.org.br/site/wp-content/uploads/2018/03/Nota-CRM-sobre-Terapias-Alternativas-pelo-SUS.jpg>

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. ENUNCIADO 34. I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios. Brasília [?] [consult. 25 fev.2022], disponível em:

<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/894>

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Constelação Familiar: no firmamento da Justiça em 16 Estados e no DF. Brasília. 03 abr. 2018. [consult. 27 nov 2021], disponível em:

<https://www.cnj.jus.br/constelacao-familiar-no-firmamento-da-justica-em-16-estados-e-no-df/>

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Constelação pacifica conflitos de família no Judiciário. Brasília. 30 ABR. 2018. [consult. 27 nov. 2021], disponível em:

<https://www.cnj.jus.br/constelacao-pacifica-conflitos-de-familia-no-judiciario/>

CONSELHO REGIONAL DE PSICOLOGIA DO DISTRITO FEDERAL. Nota orientativa sobre a prática de coaching. Brasília 2018. [consult. 27 nov. 2021], disponível em:

https://www.crp-01.org.br/page_3908/Nota%20t%C3%A9cnica%20sobre%20a%20pr%C3%A1tica%20de%20Coaching

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Ação Penal. Brasília. [?] [consult. 22.fev.2022], disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/institucional/476-glossario/8251-acao-penal>

CONSTELAÇÃO CLÍNICA. Constelação familiar em Lisboa, Portugal. Lisboa [?] [consult. 08 mai. 2022], disponível em : <https://constelacaoclinica.com/constelacao-familiar-em-lisboa-2/>

DIREÇÃO-GERAL DA POLÍTICA DE JUSTIÇA. Formação de mediadores de conflitos. Lisboa.15. abr. 2021 [consult. 01 mar. 2021], disponível em: <https://dgpj.justica.gov.pt/Resolucao-de-Litigios/Mediacao/Formacao-de-mediadores-de-conflitos>

ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS. Instituições formadoras. Brasília[?] [consult. 01 mar. 2021], disponível em: <https://www.enfam.jus.br/mediacao/instituicoes-formadoras/>

ESCOLA PAULISTA DA MAGISTRATURA. Curso de Percepções Sistêmicas: o despertar de uma nova consciência jurídica. São Paulo. [2019?] [consult. 25 nov. 2021], disponível em:

<https://epm.tjsp.jus.br/Curso/DetalhesCurso?Codigo=2299&StatusCurso=3&TipoCurso=4>

INSTITUTO PORTUGUES DE MEDIAÇÃO FAMILIAR. História do IPMF. Lisboa. [?] [consult. 05dez 2021], disponível em: <https://www.ipmediacaofamiliar.org/quem-somos>

METRÓPOLES. Após denúncias, CNJ analisa uso de constelações familiares na Justiça. Brasília. 23 out. 2021. [consult. 27 nov 2021], disponível em:

<https://www.metropoles.com/brasil/justica/apos-denuncias-cnj-analisa-uso-de-constelacoes-familiares-na-justica>

MINISTÉRIO DA SAÚDE. Portaria nº 702, de 21 de março de 2018. Brasília. 21 mar. 2018. [consult. 27 nov 2021], disponível em:

https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2018/prt0702_22_03_2018.html

SINGAPORE CONVENTION ON MEDIATION. Juristictions. [?] [consult. 05 mar.2022], disponível em: <https://www.singaporeconvention.org/jurisdictions>

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Workshop trata das constelações familiares e sua aplicação no direito. Brasília. 29 jul. 2016. [consult. 27 nov. 2021], disponível em:

https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2016/2016-07-29_16-00_Workshop-trata-das-constelacoes-familiares-e-sua-aplicacao-no-direito.aspx

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA. Comarca de canavieiras realiza sessão de constelação familiar com pessoas envolvidas com violência doméstica. Salvador. 24 out. 2018 [consult. 28 nov 2021], disponível:

<http://www5.tjba.jus.br/portal/comarca-de-canavieiras-realiza-sessao-de-constelacao-familiar-com-pessoas-envolvidas-com-violencia-domestica/>

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA. Inscrições para o workshop “direito sistêmico e as constelações aplicadas no judiciário” estão abertas até 20/02. Salvador. 12 fev 2019 [consult. 28 nov 2021], disponível em:

<http://www5.tjba.jus.br/portal/inscricoes-para-o-workshop-direito-sistemico-e-as-constelacoes-aplicadas-no-judiciario-estao-abertas-ate-20-02/>

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA. Revista eletrônica TJBA em ação.3. ed. Salvador.jul.2016. [consult. 27 nov. 2021], disponível em: [http://www5.tjba.jus.br/portal/wp-](http://www5.tjba.jus.br/portal/wp-content/uploads/2017/10/revista_eletronica_tjba_em_acao_n3_200716.pdf)

[content/uploads/2017/10/revista_eletronica_tjba_em_acao_n3_200716.pdf](http://www5.tjba.jus.br/portal/wp-content/uploads/2017/10/revista_eletronica_tjba_em_acao_n3_200716.pdf),

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS. Constelações Sistêmicas chegam ao Programa Justiça Comunitária do TJDF. Brasília. 2017. [consult. 26 nov. 2021] disponível em:

<https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2017/julho/constelacoes-sistemicas-chegam-ao-programa-justica-comunitaria-do-tjdft>

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ. Apresentação: Comissão Sistêmica. 08 mai. 2020 Belém. [consult. 25 nov. 2021], disponível em:

[https://www.tjpa.jus.br/PortalExterno/institucional/Comissao-Sistematica-de-Resolucao-de-Conflitos/414266-](https://www.tjpa.jus.br/PortalExterno/institucional/Comissao-Sistematica-de-Resolucao-de-Conflitos/414266-apresentacao.xhtml#:~:text=No%20%C3%A2mbito%20do%20Estado%20do,%2C%20de%2027%2F02%2F2018)

[apresentacao.xhtml#:~:text=No%20%C3%A2mbito%20do%20Estado%20do,%2C%20de%2027%2F02%2F2018](https://www.tjpa.jus.br/PortalExterno/institucional/Comissao-Sistematica-de-Resolucao-de-Conflitos/414266-apresentacao.xhtml#:~:text=No%20%C3%A2mbito%20do%20Estado%20do,%2C%20de%2027%2F02%2F2018)

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ. Mutirão Sistêmico oficializa divórcios. Belém. 18 out. 2019 [consult. 29 nov 2021], disponível em:

<https://www.tjpa.jus.br/PortalExterno/imprensa/noticias/Informes/1007124-mutirao-sistematico-oficializa-divorcios.xhtml>

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ. Pleno aprova readequação do Nupemec e Cejuscs. Belém. 12 dez. 2018. [consult.29 nov 2021], disponível em:

<https://www.tjpa.jus.br/PortalExterno/imprensa/noticias/Informes/919857-pleno-aprova-reaquacao-do-nupemec-e-cejuscs.xhtml>

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Estrutura administrativa: NUPEMEC. Rio de Janeiro.2020. [consult. 26 nov. 2021], disponível em:

<http://www.tjrj.jus.br/web/guest/institucional/mediacao/estrutura-administrativa>

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Justiça Sistêmica: Resolução de Conflitos à luz das Constelações Familiares. Porto Alegre. 24 abr. 2019 [consult. 26 nov 2021] disponível em:

<https://www.tjrs.jus.br/novo/noticia/justica-sistematica-resolucao-de-conflitos-a-luz-das-constelacoes-familiares/>

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Constelações Familiares começam a ser aplicadas no fórum de Ribeirão Preto. São Paulo. 02 mai. 2019 [consult. 25 nov. 2021, disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/Noticias/Noticia?codigoNoticia=56495>

UNITED NATIONS. United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation (New York, 2018) (the "Singapore Convention on Mediation"). [?] [consult 05.mai.2022] Disponível em : https://uncitral.un.org/en/texts/mediation/conventions/international_settlement_agreements

UNIVERSO ONLINE – UOL. Direito da mulher. Constelação familiar na Justiça: 'Me mandaram perdoar ex que me agrediu'. São Paulo. 05 out. 2021 [consult. 10 dec. 2021] disponível em: <https://www.uol.com.br/universa/noticias/redacao/2021/10/05/constelacao-familiar-na-justica-me-mandaram-perdoar-ex-que-me-agrediu.htm?cmpid=copiaecola>