

MEDIAÇÃO, CONCILIAÇÃO E RECONCILIAÇÃO PARA O DIVÓRCIO – FAMÍLIA – ENTRE O PÚBLICO E O PRIVADO

*Newton Teixeira Carvalho**

“Um paradigma só é útil aos que o adotam até o momento em que começa a revelar paradoxos que não consegue resolver e dados anômalos que não consegue explicar.” (Amit Goswami)

SUMÁRIO: 1 Introdução. 2 Visão Histórica do Direito das Famílias. 3 Ações de Estado e Direitos Indisponíveis no Direito das Famílias. 4 A Mediação nas Varas de Família. 5 O Advogado na Mediação Familiar. 6 O Discurso Habermasiano na Dinâmica da Mediação. 7 O Restabelecimento do Vínculo Matrimonial por Simples Petição. 8 Conclusão. 9 Referência Bibliográfica.

1 INTRODUÇÃO

À citação de Goswami¹ remetemo-nos ao filósofo Thomas Kuhn, que formulou a ideia de paradigmas e de suas necessárias mudanças. Porém, o difícil, principalmente no mundo do Direito, é saber o momento em que há necessidade de mudarmos de paradigmas. O comodismo, o condicionamento, nos impede de modificar nossas atitudes. Preferimos o velho, temos medo do novo. Confundimos, ainda no século XXI, direito, religião e justiça. Queremos que aspectos morais prevaleçam; que nossa crença seja a melhor de todas e que a ótima família é a que advém do casamento, tem filhos, e que os pais continuam juntos, até que a morte os separe, aconteça o que acontecer...

Porém, não é correto, hodiernamente, tal entendimento, como demonstraremos neste trabalho. É preciso, no direito e principalmente no Direito das Famílias, buscarmos melhores condições de vida. É preciso entender a Constituição de 1988 e aplicá-la corretamente no Direito das Famílias, refutando toda e qualquer resistência

* Juiz de Direito Familiarista; Mestre em Direito Processual Civil; Professor de Direito de Família, Processo Civil e Pró-Reitor de Pesquisa da Escola Superior Dom Hélder Câmara; Conselheiro Consultivo do IBDFAM-MG.

1 GOSWAMI, Amit. *O Médico Quântico: orientações de um Físico para a Saúde e a Cura*. Tradução Euclides Luiz Calloni, Cleusa Margô Wosgrau. São Paulo: Cultrix, 2006, p. 65

retrógrada, lastreada em paradigmas ultrapassados e não reconhecido por este atual modelo de Estado Democrático de Direito Constitucional.

E, no direito das Famílias, sabido é que o conflito é fenômeno inerente às relações humanas. Sempre existiu e jamais deixará de existir. Porém, solucioná-lo, o mais rapidamente possível e, de preferência, sem a intervenção de terceiros e até mesmo do Poder Judiciário, é cabal demonstração de maturidade, de prevalência do diálogo, mesmo nos momentos de crises.

Entretanto, nem sempre é possível a busca da solução diretamente pelas próprias partes envolvidas, em razão de bloqueios vários, dentre eles a desconfiança, que surge entre as pessoas em conflito. Com razão, portanto, Eduardo de Vasconcelos², ao afirmar que “o conflito é dissenso. Decorre de expectativas, valores e interesses contrariados. Embora seja contingência da condição humana, e, portanto, algo natural, numa disputa conflituosa costuma-se tratar a outra parte como adversária, infiel ou inimiga. Cada uma das partes da disputa tende a concentrar todo o raciocínio e elementos de prova na busca de novos fundamentos para reforçar a sua posição unilateral, na tentativa de enfraquecer ou destruir os argumentos da outra parte. Esse estado emocional estimula as polaridades e dificulta a percepção do interesse comum”.

A cessação desse estado beligerante, surgido principalmente em razão da falência do diálogo, passaria, primeiramente, pelos meios alternativos de resolução de conflitos, através da intervenção de uma terceira pessoa neutra, cujo objetivo principal seria tentar o reinício imediato do diálogo, pelas próprias partes, com posterior composição entre elas, estacando o dissenso.

Porém, nós, os brasileiros, temos uma cultura demandista. Acabado o diálogo, a primeira coisa em que pensamos, infelizmente, é no acionamento do Poder Judiciário, inclusive como demonstração de força e poder.

Assim, a Justiça Brasileira continuará assoberbada e, por conseguinte, rotulada de morosa. A distribuição de ações é bem superior ao número de processos finalizados. Em juízo, em razão do devido processo legal, as ações não podem ser solucionadas imediatamente. Há necessidade de produção de provas, recursos etc.

Os meios alternativos de resolução de conflitos, extra e judicialmente, têm por escopo evitar ou diminuir o tempo de tramitação das ações no Poder Judiciário. Para tanto, mister sejam quebrados paradigmas, que sejam superados obstáculos, isto é, que as pessoas não vejam o Judiciário como a única tábua de salvação, numa cômoda terceirização de problemas, e que também o Estado, principalmente no direito das famílias, permita o prevailecimento da vontade das partes, deixando de intrometer-se,

2 VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. *Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas*. São Paulo: Método, 2008, p. 19.

indevidamente, nas vidas das pessoas, tratando-as como se fossem incapazes de agir e pensar por conta própria.

O princípio da boa-fé há de prevalecer em todas as relações humanas, principalmente no Direito das Famílias.

Portanto, discutiremos neste trabalho um novo direito das famílias, que busca fazer prevalecer, primeiramente, a vontade das partes na retomada do diálogo, bem como demonstraremos que, para tanto, necessário é que, pelo menos, relativizemos, ao máximo, velhos, surrados e tradicionais conceitos, como as chamadas ações de estado, os direitos indisponíveis, a proibir reconhecimento, renúncia ou transação entre as partes, sem levar em consideração a especificidade do caso.

Demonstraremos que a mediação, após alguma resistência, é hoje fundamental e indispensável nas Varas de Famílias de Belo Horizonte, como alternativa de composição de litígio e como retomada do diálogo pelas próprias partes em dissenso, que sepultam, em definitivo, seus desencontros, numa demonstração de superação e de retomada de consciência. Perdas existirão sempre. Necessário é a absorção delas o mais rapidamente possível e ir adiante, deixando para trás mais um ritual de passagem, como o é, por exemplo, o divórcio, dentre várias outras ações familiaristas.

Com relação ao Judiciário, não podemos olvidar, conforme esclarece Maria Berenice Dias³, que “a sentença raramente produz o efeito apaziguador desejado pela justiça. Principalmente nos processos que envolvem vínculos afetivos, em que as partes estão repletas de temores, queixas e mágoas, sentimentos de amor e ódio se confundem. A resposta judicial jamais responde aos anseios de quem busca muito mais resgatar prejuízos emocionais pelo sofrimento de sonhos acabados do que reparações patrimoniais ou compensações de ordem econômica. Independentemente do término do processo judicial, subsiste o sentimento de impotência dos componentes do litígio familiar além dos limites jurídicos. O confortante sentido de justiça e de missão cumprida dos profissionais quando alcançam um acordo dá lugar à sensação de insatisfação diante do desdobramento das relações conflituosas”.

Assim, a solução do litígio, o mais rapidamente possível, é o objetivo imediato de todos nós, militantes no Direito das Famílias. Os meios alternativos, com o afastamento da figura do Estado de nossas vidas, com certeza, contribuem, sobremaneira, para o encerramento do conflito, de maneira simplificada, a bem das partes envolvidas e, por conseguinte, de toda a sociedade.

Imbuído deste espírito, qual seja, o de racionalização de procedimentos, foi que aderimos, de pronto, à corrente que entendeu, com lastro em uma interpretação

3 DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 5. ed., São Paulo: RT, p. 80.

teleológica e finalista, não mais existir separação no direito brasileiro. No caso de ainda existir dúvida entre os cônjuges quanto à necessidade de se divorciar, basta simples separação de corpos, com caráter satisfativo, ou até mesmo a propositura da ação ou do divórcio consensual, com a suspensão do feito pelo prazo máximo de 6 (seis) meses, prorrogável até um ano.

Entretanto, há os que defendem a tese da permanência da separação, principalmente sob o argumento de que, mesmo separados, a lei permitia, enquanto não decretado o divórcio, o restabelecimento da sociedade conjugal, por simples petição, nos próprios autos, desde que houvesse consenso entre os separados. Com o divórcio, restaria o caminho único de os divorciados, caso se reconciliem, celebrarem novas núpcias, caso não queiram viver em união estável.

Entretanto, pensamos diferente! Entendemos perfeitamente possível o restabelecimento do vínculo matrimonial, por simples petição dos divorciados, nos próprios autos em que ocorreu o divórcio. Para tanto, socorremos, por analogia do instituto da união estável, eis que, com relação a esta entidade familiar, o legislador constituinte, em seu art. 226, § 3º, afirma que deverá ser facilitada a conversão da união estável em casamento.

Ora, se os conviventes podem obter, pelo procedimento de jurisdição voluntária e sem necessidade de habilitação, a conversão da união estável em casamento, também é perfeitamente possível o restabelecimento do próprio casamento, por simples petição, nos próprios autos do divórcio, ou por simples petição, se o divórcio ocorreu extrajudicialmente.

Na 1ª Vara de Família de Belo Horizonte assim temos agido e, por conseguinte, já restabelecemos o casamento de vários divorciados. Sabemos que tal colocação enfrentará resistência dos positivistas (legalistas). Entretanto, estamos em uma época de racionalização, de simplificação dos rituais de passagem. É esta a nossa tese, colocada em debate, neste tão esperado VIII Congresso Brasileiro de Direito de Família.

2 VISÃO HISTÓRICA DO DIREITO DAS FAMÍLIAS

A Constituição Republicana de 1988 revolucionou o direito das famílias. Até então, o casamento era considerado como algo sagrado e sobrepunha a tudo e a todos. Basta lembrar que, antes da nossa atual Constituição, o filho advindo de relacionamento fora do casamento não podia ofertar ação investigatória de paternidade enquanto persistisse o casamento de seu suposto pai.

Esta mesma Constituição equiparou, em seu art. 227, § 7º, os filhos adotivos aos advindos da filiação biológica, proibindo designações discriminatórias. O Código

Civil, no art. 1.596, em face da determinação constitucional antes aludida, atribuiu aos filhos adotivos os mesmos direitos e deveres dos concebidos pelos próprios pais.

Portanto, após a Constituição Federal de 1988 não é mais correto aludir a parentesco legítimo (advindo do casamento) e ilegítimo (aflorado de relações sexuais fora do casamento). O conservadorismo era tão sério e sempre em prejuízo da prole, a ponto de o filho ser considerado natural (pais que não tinham impedimento para casamento e que, entretanto, não se casavam) ou adúlterino (de pessoas que não podiam casar, eis que uma já era casada), e filhos incestuosos (nascidos de parentes próximos). Essas discriminações preconceituosas foram extirpadas de nosso ordenamento jurídico pelo art. 227, § 6º, da Constituição Federal. O filho, sem a odiosa adjetivação, passa a ser mais importante do que o casamento, a partir de então considerado apenas mais uma dentre as várias entidades familiares também constitucionalmente garantidas.

O filho adotivo, até então, herdava a metade do que tinha direito, se do casamento e posteriormente à adoção adviesse prole.

Acerca da adoção, doutrina Paulo Lôbo⁴, em perfeita sintonia com a norma constitucional: “que não há mais parentesco adotivo, pois, após a consumação da adoção por decisão judicial, o filho é igual aos demais consanguíneos dos pais que o adotaram, rompendo-se integralmente os laços com a família de origem”.

Também foram consideradas outras formas de entidades familiares, além do casamento. A união estável, reconhecida somente nos Tribunais, foi finalmente positivada pela Constituição de 1988. Admitida foi a família monoparental⁵.

Antes mesmo de o Supremo Tribunal reconhecer, apenas neste ano de 2011, o relacionamento entre pessoas do mesmo sexo, também como entidade familiar, pelos princípios constitucionais, dentre eles o da dignidade da pessoa humana, o da igualdade e direito à diferença, o da liberdade às relações familiares e o da afetividade, na doutrina, bem como na jurisprudência, aludida entidade já era reconhecida, desde a Constituição de 1988.

Elisabeth Rodinesco⁶, acerca da homossexualidade, ainda tabu e vista, por alguns, como valor negativo neste país, citando Freud, esclarece: “A homossexualidade, escreve em 1935⁷, não é evidentemente uma vantagem, mas nada existe nela de que se deva ter vergonha, não é nem um vício nem um aviltamento, e seríamos incapazes de

4 LÔBO, Paulo. *Direito Civil – Famílias*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 206

5 Adjetivação recebida por essa entidade familiar, como forma de ressaltar a presença de somente um dos pais. É a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes (CF, 222, § 4º).

6 RODINESCO, Elisabeth. *A Família em Desordem*, Tradução André Teles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003, p. 184.

7 Escreve Freud.

qualificá-la como doença; nós a consideramos como uma variação da função sexual provocada por uma interrupção do desenvolvimento sexual. Diversos indivíduos altamente respeitáveis, dos tempos antigos e modernos, foram homossexuais, e dentre eles encontramos alguns dos homens mais grandiosos (Platão, Michelangelo, Leonardo da Vinci etc.)”.

Respeitemos, pois, a liberdade sexual!

Sobre os princípios constitucionais, esclarece Paulo Lôbo⁸ “que um dos maiores avanços do direito brasileiro, principalmente após a Constituição de 1988, é a consagração da força normativa dos princípios constitucionais explícitos, superando o efeito simbólico que a doutrina tradicional a eles destinava”.

Portanto, hoje existem inúmeras entidades familiares. Outras ainda surgirão. Nada está acabado, em razão do dinamismo dos fatos, mormente no Direito das Famílias, a não esperar a burocracia legislativa. No direito das Famílias, quando a lei surge, regra geral já está superada, em razão da demora na tramitação do projeto de lei na Casa Legislativa.

Ademais, o bom direito é o que regulamenta os fatos, e não, como geralmente acontece, o que os criam, inclusive plagiando legislação alienígena, totalmente alheia à nossa cultura, aos nossos costumes e à nossa realidade, razão da ausência de efetividade de várias de nossas normas.

Porém, e com o advento da Constituição Federal de 1988, a figura do curador ao vínculo deixa de existir. Até então era necessário, no caso de requerimento de nulidade ou anulação do casamento, que se nomeasse um defensor desta instituição. Procedente o pedido declaratório de nulidade ou anulabilidade do casamento, necessário era que a sentença fosse confirmada pelo Tribunal de Justiça, no chamado “recurso de ofício”.

Ressalta-se, ainda, que, antes da promulgação da Constituição de 1988, era possível anular o casamento, caso a mulher não fosse virgem.

Entretanto, e apesar dos avanços advindos, principalmente, em razão de o Estado interferir, cada vez menos, em nossas vidas, de parar de ditar modelos de condutas e de se preocupar com questões apenas morais, mesmo após a Constituição Federal de 1988, pelo Código de 2002 ainda era necessário que se achasse um culpado pelo rompimento do vínculo matrimonial. Não bastava alegação de ausência de afeto. Ainda persistia o monopólio estatal, no tocante à dissolução da sociedade conjugal, através da separação, ou dissolução do matrimônio, por intermédio do divórcio. Casava-se extrajudicialmente. Acabado o afeto, necessário era que o casal comparecesse perante o juiz, para colocar fim à sociedade que, de fato, já estava desfeita.

8 LÔBO, Paulo. *Direito Civil* – Famílias. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 570.

Através da Lei nº 11.441, de 04.01.07, que modificou o art. 1.124-A do CPC, admitida foi a possibilidade de as separações e os divórcios consensuais acontecerem extrajudicialmente, mediante escritura pública, desde que não existissem filhos menores ou incapazes.

O legislador ainda foi parcimonioso ao quebrar o monopólio judicial e permitir a decretação da separação ou divórcio cartorariamente. Existindo menores ou incapazes, mesmo que a separação ou divórcio sejam amigáveis, não podem acontecer administrativamente, já que o Estado tem ainda que fiscalizar o acordo, no que tange ao destino dos filhos, o que é um absurdo.

Nota-se que, no caso de a separação ou o divórcio ser cartorário, não há intervenção do Ministério Público, o que nos levou a entender, conforme ressaltou Dimas Messias de Carvalho⁹, que não mais haveria também a participação do Ministério Público, caso optasse o casal pela separação ou divórcio consensual em juízo.

Porém, ainda havia a necessidade de um período mínimo de um ano para que a separação consensual pudesse ser requerida, judicial ou extrajudicialmente. Fosse litigiosa a separação, a ação poderia ser ajuizada imediatamente, num antagonismo injustificável. Era o legislador semeando discórdia ou mantendo artificialmente os cônjuges no estado de casado, apesar de eles próprios não mais desejarem assim permanecer.

Primeiro dissolvia, através da separação, a sociedade conjugal. Depois, passados um ano da separação de corpos ou, inexistindo esta, da separação judicial, era necessário ofertar divórcio por conversão, ou então era possível ajuizar a ação de divórcio direto, desde que os cônjuges estivessem separados, de fato, há mais de 2 (dois) anos. Era o legislador pretendendo, ainda, salvar, a todo custo, o casamento, mesmo que entre os cônjuges não mais existisse afeto. Era o resquício da sacralização do casamento, sepultado pela Constituição de 1988, porém, ainda vivo na mente retrógrada de grande parte dos militantes no Direito, conservadores, por tradição, e que insistem em não entender que o Estado é laico.

Verifica-se, pois, que o Estado estava afastando, ao poucos (poderia ser mais rápido), da vida dos brasileiros, até então tratados infantilmente. É a aplicação do princípio da intervenção mínima, que encontra fundamento jurídico no art. 1.513 do Código Civil: “É defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família”.

9 CARVALHO, Dimas Messias. *Divórcio Judicial e Administrativo*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 56.

Assim, e neste contexto, surge a Emenda Constitucional nº 66, modificando o disposto no art. 226 da Carta Republicana, e acabando, sob nosso entendimento¹⁰, com a separação no direito brasileiro, ao expressar: “§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio consensual ou litigioso, na forma da lei”¹¹.

Dimas Messias de Carvalho¹², acerca da EC nº 66/2010, cita artigo de nossa autoria, através do qual deixamos expresso que, “a partir da modificação ocorrida no art. 226, § 6º, da Constituição Federal, com vigência a partir de hoje (14/07), ao determinar que o casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, de entender-se sepultada a esdrúxula dicotomia, de nenhuma compreensão perante os jurisdicionados, da existência de dissolução da sociedade conjugal através da separação e dissolução do casamento através do divórcio. Não há mais separação no direito brasileiro. Agora, de imediato, há que se decretar o divórcio do casal. Pela evolução histórica a separação deixa de ser um estágio necessário ao divórcio”.

Assim, demonstrado restou que o Estado vem se afastando, em boa hora, cada vez mais de nossas vidas. O Ministério Público de Minas Gerais, no Simpósio MP Cível em Debate – Otimização da Intervenção do Ministério Público no Processo Civil, realizado no mês de outubro de 2007, em Araxá/MG, “acolheu os novos conceitos e paradigmas que afastam a excessiva ingerência estatal no direito de família quando não existem conflitos ou interesses de incapazes a resguardar, conferindo às partes capazes o exercício pleno da autonomia da vontade”, conforme ressaltou Dimas Messias de Carvalho, também à página 56, da obra citada no parágrafo anterior.

Portanto, e pela evolução histórica do direito das famílias, verifica-se que o caminho se encontra aberto para que as controvérsias familiaristas sejam solucionadas, através dos meios alternativos de resolução do conflito, prevalecendo a autonomia do casal.

Questão a ser superada, urgentemente, é com relação aos menores ou incapazes, já que o Estado praticamente anula a atuação dos representantes legais destas pessoas. É necessário que se dê autonomia também aos representantes legais dos menores ou incapazes, para representá-los extrajudicialmente e, inclusive, para celebração de acordos, principalmente considerando que, havendo prejuízo, a questão poderá ser discutida em ação própria. Porém, não é correto entender, por antecipação, que estes representantes sempre agirão com desmando, má-fé e em prejuízo dos representados.

10 CARVALHO, Newton Teixeira. *O fim da separação no ordenamento jurídico brasileiro*. Disponível em: <www.ibdfam.org.br>.

11 A redação anterior do art. 226, § 6º, da Constituição Republicana era: “O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano, nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato, por mais de 02 anos”.

12 CARVALHO, Dimas Messias. *Divórcio Judicial e Administrativo*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 56.

3 AÇÕES DE ESTADO E DIREITOS INDISPONÍVEIS NO DIREITO DAS FAMÍLIAS

Vimos que alguns obstáculos ainda necessitam ser enfrentados e superados, para que a resolução de conflitos, extrajudicial ou judicialmente, não acabe atrofiada ou até mesmo rechaçada pelo próprio Judiciário, no que tange à chamada indisponibilidade do direito, mormente quando presentes no litígio menores ou incapazes.

Nas Varas de Famílias, nas ações ou procedimentos que se referem aos estados das pessoas, a exemplo do que acontece com o divórcio, com as ações declaratórias ou investigatórias de paternidade, com o requerimento de modificação de nome e sexo, em razão de redesignação cirúrgica, dentre várias outras, a doutrina e jurisprudência prevalentes não admitem o encerramento delas, por transação, com exceção, apenas, dos efeitos patrimoniais, que podem ser transacionados.

Com relação aos menores (ação de guarda, visita, alimentos), alguns sustentam a indisponibilidade deste direito e entendem que a discussão sobre eles há necessariamente que ser judicializada, o mesmo acontecendo com relação às vendas de bens de menores, de interditados, etc., razão de não se realizar o divórcio cartorário, existindo menores ou incapazes.

A própria lei do juizado, ao proibir que assuntos de família sejam discutidos naquela Corte, contribui, sobremaneira, para a discussão acerca dos chamados direitos individuais indisponíveis, ou seja, aqueles direitos que o titular não pode dispor, nem renunciar, por simples atos de vontade.

Inúmeros acordos deixam de ser homologados no Juizado Especial, por incompetência daquela Justiça, no que tange aos assuntos relacionados com a família, quando o correto seria que estes acordos fossem lá também homologados, eis que prevalentes na maioria dos casos que aportam àquele Juizado.

Imaginemos também a implementação da mediação no Juizado Especial, a estancar, no nascedouro, possíveis litígios e evitando, nas Varas de Famílias, o ajuizamento de ações várias, inclusive cautelares de separação de corpos.

Para tanto, basta vontade política e desapego às formalidades ultrapassadas, com extensão da competência familiarista também ao Juizado Especial, para homologação de acordo oriundo de transação ou mediação. O que interessa, de imediato, é a pacificação familiar e não sua perpetuação, por causa de institutos jurídicos de nenhuma valia na pós-modernidade. A forma não pode prevalecer sobre a vontade das partes, sobre o conteúdo.

Com relação aos chamados direitos indisponíveis, dos quais todas as ações de estado acabam fazendo parte, também é necessário revê-los. Nota-se, no Juizado de Conciliação, celebração de acordo entre pai e filho, este representado pela mãe, no que tange, por exemplo, à verba alimentícia. Entretanto, tal documento, em juízo, não tem valor como título executivo, serve apenas para basilar a fixação de alimentos provisórios.

Ora, principalmente em se tratando de verba alimentícia, que pode ser revista a qualquer tempo, melhor seria que o acordo entabulado extrajudicialmente valesse como título executivo extrajudicial ou, então, que não houvesse composição extrajudicial, em se tratando de verba alimentícia, o que, a toda evidência, seria prejudicial às próprias partes, além de estar o legislador incentivando o litígio.

Necessária é, pois, a permissão também às Centrais de Conciliação, existentes em diversos bairros, para homologação de acordo, mesmo em se tratando de assuntos atinentes às famílias, valendo o documento como título executivo extrajudicial.

A indisponibilidade dos alimentos é, na verdade, com relação ao ajuizamento da ação para pleiteá-lo, revê-lo ou cancelá-lo. Porém, o *quantum* a ser acordado, inclusive extrajudicialmente, é da alçada das próprias partes envolvidas, que sabem da necessidade do menor e da possibilidade do alimentante, salvo, evidentemente, possível vício de consentimento, que poderá ser discutido na própria ação revisional de alimentos.

Portanto, discordamos da atitude do Ministério Público quando, sem que haja questionamento das próprias partes, devidamente representadas por advogados, opina pela não homologação do acordo, sob o argumento de que o valor é módico.

O mesmo raciocínio vale, com relação à execução da pensão alimentícia, através da qual as partes fazem acordo, aquém do valor devido, e, mais uma vez, o Representante do Ministério Público se surge contra a composição, sobre o argumento de que os alimentos são indisponíveis.

A indisponibilidade não é com relação ao valor dos alimentos, mas sim do direito de pleiteá-los ou de revê-los posteriormente. O valor cobrado na execução é transacionável e até mesmo renunciável, o que indiretamente aconteceria se o menor, representado pela mãe, não ajuizasse a execução, e o valor acabaria prescrevendo.

Depois, na verdade, o que ocorre com o crédito alimentar é sub-rogação. A criança, que se encontra sob a guarda da mãe, por exemplo, não passou necessidade. Todas as despesas dela foram suportadas exclusivamente pela guardiã, conclui-se facilmente. Assim, e mesmo que desprezásemos a afirmativa de que o *quantum* alimentício é renunciável, de ver-se que a mãe, maior e capaz, estaria renunciando valores que são dela.

Com relação à ação de divórcio, principalmente após o advento da Emenda Constitucional nº 66/2010, que deixou de exigir prazo mínimo para dissolução do vínculo matrimonial e não mais permite discussão de culpa, caso a parte ré, devidamente citada, não conteste a ação, o casamento é imediatamente desfeito, operando o efeito da revelia, mesmo em se tratando de ação de estado.

Entretanto, sabemos que, juntamente com a ação de divórcio, há várias outras ações cumuladas, a exemplo da guarda, da visita, alimentos e partilha. E, mesmo que seja a parte autora que, de fato, já detém a guarda do filho, sugira, na inicial, horário de visita, bem como o valor dos alimentos, nota-se que é comum o Representante do Ministério Público exigir instrução do feito, para discussão destes pedidos, inclusive com requerimento de estudo psicossocial, apesar de, com a ausência de contestação, concordar a parte ré integralmente com a proposta da parte requerente.

É esta cultura que vai de encontro ao princípio mínimo de intervenção estatal, que urge seja superada, para que os meios alternativos de resolução de conflitos nas Varas de Famílias surtam efeitos e sejam incentivados. Nossa proposta é de intervenção zero nos acordos de vontades celebrados entre as partes, desde que ambas estejam devidamente representadas, por advogados, nada importando, para tanto, a presença de menores ou incapazes.

Não há mais guarida, na atualidade, ao Representante do Ministério Público, sobrepondo às vontades das partes, que estão devidamente representadas por advogados, opinar pela não homologação de acordo, nas Varas de Famílias, inclusive desconsiderando todo o trabalho realizado, na mediação ou na conciliação existentes naquelas Varas.

Falaremos, pois, sob a mediação nas Varas de Família, inclusive como princípio ético e implementador de uma cultura de paz nos conflitos familiares, visando a melhoria da relação ou até mesmo a superação dos conflitos, de imediato.

4 A MEDIAÇÃO NAS VARAS DE FAMÍLIA

Afirma Águida Arruda Barbosa¹³ que a “mediação familiar é uma prática social, consubstanciada em três fundamentos: respeito à lei; respeito ao outro; respeito a si próprio. Trata-se de um estudo de natureza interdisciplinar, cuja prática no trato dos conflitos familiares constrói uma mentalidade capaz de mudar o Judiciário, libertando-o para a sua efetiva função”.

13 BARBOSA, Águida Arruda. Mediação familiar: instrumento para a reforma do judiciário. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família*. Afeto, Ética, Família e o Novo Código Civil Brasileiro. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 37.

Mediação é o método responsável e consensual de solução de conflitos, através do sepultamento de divergência, com o restabelecimento do diálogo entre as partes, até então estagnado pelo confronto de um ou de ambos, diante do conflito instaurado.

Tem a mediação, por conseguinte, enorme aplicação em quase todos os ramos do Direito e também vai ao encontro da política de sustentabilidade em andamento nos Tribunais de Justiça. Evita, esse meio alternativo de solução de litígios, o prolongamento das demandas, por vários e vários anos, bem como aproximam as partes, o que nem sempre acontece com o vetusto processo. É a mediação um método simples, que prioriza o diálogo.

Mister esclarecer que, em Minas Gerais, a mediação começou há mais de 05 (cinco) anos, por iniciativa e obra exclusiva do corajoso Grupo de Mediação do Fórum Lafayette¹⁴ que, enfrentando posicionamento retrógrado, se predispõe a demonstrar que, nas Varas de Família de Belo Horizonte, a mediação seria mais uma ferramenta à disposição dos jurisdicionados, rumo a uma Justiça mais efetiva.

No que tange ao aspecto teórico, primeiramente, o grupo que iniciou e até hoje continua com o trabalho de mediação se reuniu no IBDFAM/MG – Instituto Brasileiro de Direito de Família, que disponibilizou sua sede. Após alguns meses de estudos, era chegado o momento de aliarmos teoria e prática. Assim, em fevereiro de 2007, na 1ª Vara de Família, o grupo de mediação iniciou seus trabalhos, inicialmente restrito a esta Vara. Era necessário, primeiro, demonstrar a viabilidade da mediação para que, depois, e aos poucos, conquistássemos a adesão das demais Varas de Família, o que acabou acontecendo.

Com efeito, começamos nesta 1ª Vara de Família, sem maiores alardes, eis que, já naquela época, havia um movimento na busca, desenfreada, por uma Justiça rápida, sem maiores preocupações com a qualidade ou com o contraditório. Surgia, muito a contragosto nosso, os números. A qualidade passava a ser coisa secundária. A partir de então o que interessava era a quantidade, a estatística, a fabricação de sentenças. Enfim, o que interessava, de imediato, era a extinção do processo, mesmo que sem resolução de mérito.

Ressalta-se que o grupo de mediação se reunia, uma vez por semana, na sala de audiência da 1ª Vara de Família, pela manhã, para atendimento de casos, previamente selecionados, após análise pelo grupo.

14 O grupo de Mediação do Fórum Lafayette foi constituído em março de 2006, a partir do interesse nosso e das assistentes sociais e psicólogas da Central de Serviço Social e Psicologia da Comarca de Belo Horizonte em realizar estudos sobre as teorias e técnicas da Mediação de Conflitos, com a finalidade de aplicar esta metodologia nas Varas de Família desta Comarca, de Belo Horizonte.

A aceitação e sucesso da técnica de mediação, por advogados e pelas partes, favoreceu a abrangência deste meio alternativo de resolução de conflitos também as outras Varas de Família de Belo Horizonte, inclusive a pedidos de vários de nossos colegas, Juízes.

Assim, diante da vitoriosa aceitação da mediação perante a Comunidade Jurídica, elaborado foi o Projeto de Mediação dos Conflitos Familiares, encaminhado à Direção do Foro desta Capital, em maio de 2008. Fomos nomeados Coordenadores Jurídicos deste aludido Projeto.

Em setembro de 2008, através da Portaria nº 126/08, da lavra da Presidência do egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais, foi implantado o projeto piloto de estímulo à mediação de conflitos familiares nas Varas de Família da Comarca de Belo Horizonte que, em suas considerações iniciais, fez referência “(...) à experiência da prática de mediação, ocorrida no ano de 2007 e ao longo deste ano junto à 1ª Vara de Família de Belo Horizonte”.

Portanto, a partir da Portaria nº 126/08, a Mediação foi reconhecida pela Justiça Mineira. Agora era possível estendê-las às demais Varas de Família de Belo Horizonte e quiçá a todas as Comarcas deste Estado. Não precisaríamos mais trabalhar às portas fechadas e debaixo dos olhares de alguns curiosos.

Além da transação que já existia há algum tempo, na Justiça Mineira, foi reconhecido, oficialmente, com o advento da Portaria nº 126/08, outro meio eficaz de resolução de conflito, a mediação. É que, a urgência buscada, através da transação, nem sempre era a melhor solução, principalmente na área de família, na qual temos que, sempre que possível, ouvir as partes, suas mágoas e desencontros. Em um primeiro momento, nem todos estão dispostos a transacionar, abdicando parcialmente de seu direito. Nesse momento, entra a mediação, buscando o restabelecimento do diálogo entre os contendores.

O passo seguinte foi demonstrar que o advogado também é um aliado, de suma importância, na dinâmica da mediação.

5 O ADVOGADO NA MEDIAÇÃO FAMILIAR

A mediação em hipótese alguma afasta o advogado. Conforme doutrina Águida Arruda Barbosa¹⁵, “a mediação familiar interdisciplinar é uma abordagem ética, exigido responsabilidade, não apenas dos envolvidos no conflito, mas também de todos os profissionais de Direito de Família”.

15 BARBOSA, Águida Arruda. Prática de mediação: Ética Profissional. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família*. São Paulo: IOB Thomson, 2006, p. 65.

Entretanto, e também como ressalta a antes aludida doutrinadora, Ágida Arruda Barbosa, na mesma página do artigo no parágrafo anterior citado, “a mudança de comportamento que se espera do profissional que agrega à sua ética a ética da mediação é a necessidade de se envolver nos conflitos, com a devida distância, para se desenvolver no exercício de sua função, admitindo que os mediadores também são participantes da dinâmica da mediação”.

Esse envolvimento, continua Ágida Arruda Barbosa, “deve ser suficientemente próximo para não ser distante da dinâmica e do sofrimento dos mediandos; porém, suficientemente distante para não ser invasivo e tomar para si o drama que não lhe pertence. Enfim, este ponto ideal de envolvimento depende de muito autoconhecimento, e do conhecimento do conflito humano, na dinâmica familiar, de sistemas familiares; enfim, precisa de muito preparo e aprimoramento”.

Portanto, o advogado, em sua própria banca de advocacia, poderá trabalhar com a mediação, evitando litígios. Porém, não alcançando sucesso, quer nos parecer que o advogado, que trabalhar como mediador, extrajudicialmente, estará, naquele caso, impedido de advogar, por questão ética.

Outra hipótese a ser considerada é quando as partes estão representadas por advogado, com ação em curso, e o Juiz encaminha os autos à mediação. É possível o advogado impedir que seu cliente faça mediação? Entendemos que sim. A questão é técnica e o advogado é quem orientará o cliente dele sobre os benefícios da mediação, naquele caso específico.

Também e com relação às mediações já em curso, é possível impedir a presença de advogado na sala de mediação, com conversa reservada somente entre o mediador e as partes? Entendemos que não. O advogado deixará a sala somente se assim o desejar e se conveniente ao cliente dele.

Portanto, é necessário que o advogado também compreenda a importância da mediação no direito das famílias, para que dela participe ativamente e também para que seja um parceiro na sua realização, inclusive sugerindo-a aos seus clientes. Somente assim contribuirá, este respeitável profissional, para a afirmação da mediação nas Varas de Família.

Mister, pois, que as próprias Faculdades de Direito incluam a mediação, como disciplina, em seus currículos. Os alunos de hoje serão os advogados, promotores, juizes de amanhã. Serão futuros formadores de opinião. Por conseguinte, a implementação, em definitivo, da mediação no direito brasileiro passa necessariamente pelas Faculdades de Direito.

Ressalta-se que, em Minas Gerais, a Escola Judicial Edésio Fernandes, que promove Concursos e Cursos de atualização dos Juizes, já incluiu, em boa hora, a

mediação nas aulas que são ministradas para os novos Juízes, como etapa final do Concurso Público de admissão de Magistrado. Esses novéis Magistradores levaram às suas respectivas Comarcas a mediação, quebrando paradigma adversarial.

6 O DISCURSO HABERMASIANO NA DINÂMICA DA MEDIAÇÃO

Através da mediação, e segundo Lília Maia de Moraes Sales¹⁶, encampada estará a democrática teoria da ação comunicativa de Habermas, através do discurso “tipo de ação comunicativa que num processo argumentativo questiona ou restaura as pretensões de validade nas situações da vida cotidiana”, eis que “o discurso deve ser realizado de maneira que todo indivíduo interessado possa agir, falar, problematizando as afirmações, introduzindo novas declarações no discurso, esclarecendo sobre suas convicções, não sendo possível a imposição de qualquer barreira para a expressão do discurso. Garantem-se, pois, a inclusão dos participantes, a igualdade de condições desses participantes e a liberdade de comunicação entre eles. Deve-se salientar que o discurso deve ser limitado no tempo e no espaço de acordo com os interesses da comunidade que se comunica”.

Nota-se que na mediação a participação dos envolvidos, no encontro de uma solução, superando o dissenso, é direta. No processo judicial há interposta pessoa, através do advogado, enfraquecendo o discurso. Depois, com a sentença, o Juiz acatará uma das teses, em detrimento da outra, razão pela qual, na maioria das vezes, o litígio persistirá.

Na mediação, a solução será construída em conjunto e diretamente pelas próprias partes envolvidas, com a presença de um terceiro que, em momento algum, como o faz o Juiz, dirá o que é certo ou errado e como deverão elas agir, doravante, sob pena de sanção (castigo).

Portanto, e ainda segundo Lília Maia de Sales¹⁷, também apoiada na teoria do discurso habermasiano, utilizando-a, esplendidamente, na mediação: “O diálogo, além de apresentar-se como um meio de solução para os conflitos presentes, evita possíveis conflitos destes derivados, visto que a comunicação real e justa entre as partes oferece o melhor caminho a ser seguido por ambas. As partes passam a visualizar e diferenciar os conflitos reais dos aparentes, possibilitando a solução dos conflitos reais, garantindo assim a execução do acordo. O diálogo é enaltecido como meio de solução de conflitos, desenvolvendo, assim, a possibilidade de comunicação entre as partes e, daí, uma solução amigável”.

16 SALES, Lília Maia de. *Justiça e Mediação*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 176-177.

17 SALES, Lília Maia de. *Justiça e Mediação*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 185.

Entretanto, da experiência vitoriosa do Grupo de Estudos de Mediação do Fórum Lafayette, realizada pioneira e corajosamente nesta Primeira Vara de Família, podemos perceber, claramente, que em alguns casos não foi possível a mediação, como também em outros casos não foi possível a transação, surgindo a necessidade da instrução e prolação de sentença nos autos de processo.

Porém, no Estado Democrático de Direito, urge que deixemos ao alvedrio das partes diversas opções de acertamento de divergência. É necessário que não continuemos enxergando o Poder Judiciário como única instância de resolução de conflitos.

A nossa frustração, mormente no ramo do direito das famílias, surge em razão de pretendermos que um instituto, uma lei, modifique, de pronto, nossas atitudes. Foi assim, com a guarda compartilhada, que o legislador chegou ao absurdo de dizer, na própria lei, que seria a melhor de todas. Será assim com as novas leis e com as técnicas alternativas de resolução de conflitos.

Para que tudo dê certo, urge encararmos a mediação como mais um meio alternativo de resolução de conflitos, que deve ser posto, urgentemente, à disposição das partes, como opção para evitar o ajuizamento de ações.

A mediação coexistirá com os demais meios de resolução de conflitos, assim como alguns conflitos também serão resolvidos apenas e infelizmente através de sentença judicial que, hodiernamente, deve ser entendida como ato participado (construído pelas partes), em razão do processo ser procedimento em contraditório a exigir, sempre, o diálogo, não obstante através de interposta pessoa, o advogado, e com o prevalecimento de uma tese, em detrimento da outra, a ser escolhida pelo Juiz.

Portanto, e na defesa da mediação, como meio alternativo de resolução do conflito, não é correto apresentar o processo como algo ditatorial e ultrapassado. Conforme dissemos acima, alguns casos serão solucionados através da mediação, outros por intermédio de transação e, por último, alguns através do processo.

7 O RESTABELECIMENTO DO VÍNCULO CONJUGAL POR SIMPLES PETIÇÃO

O assunto tratado neste tópico foi objeto de trabalho monográfico, através do qual a aluna Rosiany Tórres de Castro¹⁸ obteve nota máxima, em banca examinadora. Consta daquele aludido trabalho citação de artigo nosso, em coautoria com Dr. Varlen, ilustre Defensor Público em Minas Gerais, assim sintetizado pela monografista: “há o

18 CASTRO, Rosiany Tórres de. *Divórcio: único meio de dissolução do casamento após a Emenda Constitucional nº 66/2010*. 41 f. (Monografia em Direito) – Centro Universitário Metodista Izabela Hendrix, Belo Horizonte, 2011, p. 34.

entendimento do ilustre Magistrado Newton Teixeira Carvalho e do Defensor Público Varlen Vidal, no qual consideram que pode haver o restabelecimento da sociedade conjugal nos próprios autos do divórcio, por simples petição”.

Com efeito, Dr. Valen e eu sustentamos naquele mencionado artigo, veiculado no *Jornal Estado de Minas*¹⁹, que:

“(...) para manter íntegra a dignidade dessas pessoas (as pessoas divorciadas), entendemos devam receber elas o mesmo tratamento reservado à união estável. Destarte, se os conviventes podem requerer ao juiz de Direito, por meio do procedimento de jurisdição voluntária, a conversão da união estável em casamento e o respectivo assento no regime registro civil, os divorciados, com muito mais razão, poderiam, também, requerer o restabelecimento do vínculo matrimonial. Nota-se, inclusive, que se os ex-cônjuges voltassem a viver juntos, poderiam converter essa união estável em casamento, o que reafirma, mais uma vez, nossa tese da possibilidade do restabelecimento do vínculo matrimonial nos próprios autos em que ocorreu o divórcio, a exemplo do que ocorria quando ainda existia separação no direito brasileiro e o vínculo era restabelecido por meio de simples petição. Por outro ângulo, o pedido dessa natureza configura um procedimento de jurisdição voluntária, ‘forma de administração pública de interesses privados’, na ausência de pretensão resistida, já que o requerimento de restabelecimento do vínculo matrimonial exige aderência de ambos os ex-cônjuges. Por ser um ato administrativo praticado pelo juiz, deve este ser revestido, entre outros, do princípio da razoabilidade.”

E assim temos feito, na 1ª Vara de Família de Belo Horizonte, independentemente de lei e por aplicação analógica do instituto da união estável, conforme ressaltamos na introdução deste trabalho. Já restabelecemos inúmeros matrimônios, de pessoas que estão sob os auspícios de assistência judiciária e sob o patrocínio da Defensoria Pública, por simples petição dos ex-cônjuges, nos próprios autos em que o divórcio foi decretado ou por simples requerimento de jurisdição voluntária, quando o divórcio ocorreu administrativamente.

Será que, para assim agirmos, temos que esperar o advento de uma lei, que poderá nunca surgir, ou os princípios constitucionais e a analogia já encampam nosso modo de proceder? Há, mais uma vez, necessidade de mudanças de paradigmas. Há necessidade de um salto interpretativo...

Para tanto, não podemos desprezar que o art. 226 da Constituição Federal traz em sua essência a proteção à unidade familiar, seja ela constituída pelo casamento, pela união estável e, agora, por analogia e, segundo entendimento unânime do Supremo Tribunal Federal, pela família isoafetiva, sem distinção a essas entidades. Isso reforça a intenção do Estado de assegurar os direitos e deveres que a instituição família tem.

19 CARVALHO, Newton Teixeira; VIDAL, Varlen. *Casamento, Separação e Divórcio*. O Estado de Minas. Belo Horizonte, 04 de julho de 2011. Caderno Direito e Justiça.

O § 3º do artigo antes aludido determina que: “para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”.

A regulamentação do dispositivo constitucional antes mencionado está prevista na Lei nº 9.278, de 1996. Dessa forma, regularizou-se a igualdade de direitos entre os conviventes, que passaram a ter a segurança jurídica do patrimônio amealhado durante a união e a facilitação de requerer a conversão dessa união estável e agora também da união isoafetiva em casamento, a qualquer momento, através de um simples requerimento ao Juiz de Direito.

A leitura do § 3º sugere, às escâncaras, que na Constituição Federal inexistente um elemento discriminatório entre as instituições do casamento, da união estável ou da família isoafetiva, tornando os cônjuges e os companheiros na mesma situação, considerando que todas essas entidades merecem proteção do Estado. Nesse caso, o que se deve observar é que o núcleo familiar foi constituído amparado pelos laços do afeto, que atende aos intentos legislativos e da sociedade, não podendo, assim, dispensar um tratamento diferenciado a estas entidades familiares.

Diante disso, é de fácil compreensão a possibilidade de retomar um casamento após o divórcio e dar aos recasados a condição de continuar os deveres e direitos, a partir do momento em que se concretize essa conversão. E, se diante da determinação constitucional, de possibilidade de conversão da união estável em casamento, por simples petição, qual o sentido que tem não facilitar a retomada de um casamento, após o divórcio, por simples requerimento das partes e nos mesmos autos do processo de divórcio, ou por simples petição, caso o divórcio tenha se realizado extrajudicialmente?

O restabelecimento do casamento, quando ainda existia a separação no direito brasileiro, estava disciplinado pelo art. 1.577 do Código Civil, ao regulamentar a reconciliação dos cônjuges independentemente da causa motivadora da separação judicial, e o modo como se deu a ruptura, se pela via consensual, litigiosa ou extrajudicial, sendo sempre um direito dos cônjuges restabelecer a todo tempo a sociedade conjugal.

Amparado em um novo paradigma constitucional, promover o reatamento do matrimônio, sem a necessidade de passar novamente pelo oneroso e desgastante trâmite do casamento e conseguir o restabelecimento deste vínculo por intermédio de simples requerimento judicial, altera-se o contexto jurídico para atendimento aos anseios da sociedade. Por isso, observando novas formas de interpretação, é plenamente viável, imediatamente, usufruir efetivamente de disposição constitucional, bem como dos princípios que ela protege, para encampar o entendimento aqui lançado, demonstrando que a adoção de tal entendimento está afinado com os anseios daqueles que buscam satisfazer o desejo de retomar suas vidas, com quem um dia já dividiram esperanças e cumplicidades.

8 CONCLUSÃO

Conforme esclarece Eduardo de Vasconcelos²⁰, “o conflito não é algo que deva ser encarado negativamente. É impossível uma relação interpessoal plenamente consensual. Cada pessoa é dotada de uma originalidade única, com experiências e circunstâncias existenciais personalíssimas. Por mais afinidade e afeto que exista em determinada relação interpessoal, algum dissenso, algum conflito, estará presente. A consciência do conflito como fenômeno inerente à condição humana é muito importante. Sem essa consciência tendemos a demonizá-lo ou a fazer de conta que não existe. Quando compreendemos a inevitabilidade do conflito, somos capazes de desenvolver soluções autocompositivas. Quando o demonizamos ou não encaramos com responsabilidade, a tendência é que ele se converta em confronto e violência”.

Portanto, é utópico pretender que não exista conflito. Porém, resolvê-lo, o mais rapidamente possível, é dever de cada um de nós. Necessário, para tanto, que superemos esta nossa cultura demandista. O Poder Judiciário deve ser visto, ao contrário do que se pensa, como a última instância à disposição das partes, acionado somente depois de fracassadas todas as tentativas de composição, eis que é a demonstração cabal de ausência de diálogo. É a terceirização e protelação de conflitos.

Impossibilitada a composição, diretamente pelas próprias partes, que um terceiro seja chamado a intervir, sem ditar norma de conduta ou dizer com quem está a razão. É neste contexto e ainda extrajudicialmente que a mediação tem grande valia, inclusive com o escopo de evitar demoradas ações judiciais.

Recordamos, inclusive como homenagem, a heroica e hercúlea função conciliatória dos Juizes de Paz, presentes em cada uma das cidades deste país, inclusive em locais onde não há Comarcas. Quantas demandas estes Juizes de Paz, como conciliadores, evitaram com suas maneiras informais e rápidas de apaziguar ânimos, atendendo as partes, a qualquer dia e hora, sem nenhum custo! Os juizes de paz, intuitivamente, no início da conversa com as partes em dissenso, são mediadores, deixando que elas próprias retomem o diálogo, apenas ouvindo-as, com intervenção mínima. Depois, em um segundo momento, se necessário, é que intervêm na dinâmica, como conciliadores.

Demonstramos, neste trabalho, que no direito das famílias necessário é que a vontade das partes seja respeitada, inclusive com relação aos filhos menores. Ninguém melhor do que os próprios pais para saber o que é melhor à prole. Entretanto, o acordo envolvendo menores ou incapazes ainda tem que passar pelo crivo do Representante do Ministério Público, para somente depois, se for o caso, ser homologado pelo Juiz. Ressalte-se que, no caso de não haver homologação dessa composição, há inversão

20 VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. *Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas*. São Paulo: Método, 2008. p. 19.

de expectativa e desautorização dos próprios representantes dos menores, pessoas que realmente sabem dos fatos e das circunstâncias que ensejaram a almejada, porém rechaçada, composição.

Verifica-se que, enquanto não há litígio, o Estado não participa da vida do casal. Havendo, chega o Estado com toda a força, ditando como os pais devem proceder, doravante, com relação aos filhos. E, mesmo na ausência de litigiosidade, a exemplo da guarda ou do divórcio consensuais, inúmeras foram as vezes em que o parecer do Ministério Público sobrepôs à vontade dos próprios pais. É o próprio estado perpetuando ou impondo litígio, onde não existe.

Há, pois, necessidade de desprezarmos nossos condicionamentos culturais. No Direito, as modificações acontecem com angustiante vagareza. Rejeitamos o novo, por comodismo. Não queremos modificações, por prevalecer a lei do menor esforço. Entretanto, para que os meios alternativos de resolução de conflitos, dentre eles, a mediação, não sejam frustrados, a mentalidade dos operados e construtores do Direito carece de mudança urgente.

Para tanto, sequer há necessidade de novas leis. Basta uma minuciosa e atualizada leitura dos princípios constitucionais, com destaque para: a) princípio da liberdade, a restabelecer a autodeterminação afetiva e a autonomia dos cônjuges, mormente no momento de dissolução do vínculo afetivo; b) princípio da intervenção mínima, com a presença do Estado na família somente em casos extremos ou quando presentes vícios de consentimentos; c) princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, com a afirmação do poder parental e não sua desautorização.

Com base nos princípios antes aludidos, a mediação terá aplicação plena no seio familiar, evitando litígios, reconciliando casal, se for o caso. Ou, na impossibilidade de reconciliação, que o divórcio, em vez de litigioso, seja consensual, evitando desgastes desnecessários tanto da parte autora como da parte ré, com abrangência até mesmo nos próprios filhos.

Urge, no divórcio consensual, que o acordo celebrado pelas próprias partes, através da mediação, com relação aos filhos, visitas, alimentos, partilhas etc., seja homologado e não, em uma total inversão de expectativa e em descrédito à mediação ou conciliação, recusada a homologação pelo Juiz, principalmente quando há parecer ministerial discordando da solução encontrada pelas próprias partes.

E, mesmo que já ocorrido o divórcio do casal, caso queiram esses divorciados reataram o vínculo do matrimônio, que o nosso entendimento aqui reafirmado, cujo escopo único é o de simplificar a vida das pessoas, saia vitorioso, ou seja, que através de simples petição e independentemente de lei, nos próprios autos em que decretado o divórcio, a exemplo do que se fazia quando do restabelecimento do vínculo matri-

monial, o casamento seja restabelecido, ou por simples petição, sob o procedimento de jurisdição voluntária, se o divórcio ocorreu cartorariamente.

Assim, sem maiores delongas, e sem necessidade de todo um ritual, moroso e caro, que se inicia com a habilitação e termina com as núpcias, é perfeitamente possível o restabelecimento do matrimônio, com a presença mínima do Estado na vida do casal, por simples requerimento, em juízo, dos ex-casados.

Com relação à mediação, sabemos, outrossim, que não é ela nenhuma varinha mágica, a resolver todos os conflitos. Porém, é mais uma oportunidade ofertada para que os interessados, caso queiram, restabeçam o diálogo com a presença de uma terceira pessoa, desinteressada. O bom é que tenhamos escolhas e oportunidades.

Com a mediação haverá redução de tempo e despesas. Haverá solução menos burocrática de litígio e, por conseguinte, a pacificação chegará o mais rapidamente possível. Terá o acordo maior efetividade, eis que a solução foi encontrada pelas próprias partes.

Não se pode desprezar, ainda com relação ao Poder Judiciário, conforme ressalta Danièle Ganancia²¹, que “a natureza dos conflitos de família, antes de serem jurídicos, são essencialmente afetivos, psicológicos, relacionais, envolvendo sofrimento. Assim, os juízes questionam-se sobre o efetivo papel que desempenham nesses conflitos, conscientizando-se dos limites dos jurisdicionados, que acreditam na magia do julgamento, como remédio a todos os seus sofrimentos: seu reflexo primeiro, em caso de conflito, é de agarrar-se ao juiz, ‘deus ex-machina’, ‘superpai’, que vai lhes ditar suas soluções; sem compreender que nenhuma decisão da justiça poderá solucionar de forma duradoura seu conflito nem substituí-los em suas responsabilidades parentais”.

Com certeza, a mediação será parceira do Poder Judiciário, evitando-se frustração e devolvendo às partes, então em dissenso, a autoestima, o senso de responsabilidade, e demonstrando que, superar conflitos, por conta própria, é demonstração cabal de responsabilidade. É a restauração, imediata, da dignidade.

Portanto, é necessário e urgente a institucionalização da mediação no Poder Judiciário de todo este país, como mais um meio alternativo de resolução de conflito, principalmente nos dissensos de família.

No tocante à mediação, mister que a experiência do grupo de mediação de Belo Horizonte seja estendida, de chofre, a todas as Comarcas de Minas Gerais, utilizando-se, para tanto, da infraestrutura e do excelente corpo técnico da própria Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes.

21 GANANCIA, Danièle. Revista dos Advogados, p. 7-15.

Ressaltamos, também, que os meios alternativos de resolução de conflitos, dentre eles a mediação, em hipótese alguma afasta a figura do advogado. Pensamos, inclusive, que capacitação do advogado, como mediador, na verdade evitará o ajuizamento de inúmeras ações, eis que a mediação poderá acontecer até mesmo no próprio escritório do causídico, antes do ajuizamento da ação.

Assim, que a experiência pioneira e vitoriosa do Grupo de Estudos de Medição do Fórum Lafayette seja, de pronto, levada a cada uma das diversas Comarcas deste Estado, em benefício imediato dos jurisdicionados, que terá mais uma ferramenta importantíssima na solução de seus conflitos, eis que, conforme ressalta Giselle Câmara Groeninga²², aliando direito, psicanálise e sem desprezar a teoria comunicativa, de Habermas, “a mediação é uma função que relaciona dois termos ou dois objetos em geral. Função própria da reflexão. É um método que visa o estabelecimento, ou restabelecimento da comunicação. Mas uma comunicação que requer a reflexão para ocorrer. Reflexão que significa volta da consciência, do espírito sobre si mesmo, para examinar seu próprio conteúdo por meio do entendimento, da razão. O método da mediação visa o aumento da capacidade de reflexão não só a respeito do passado e dos vários determinantes do conflito, alguns inconscientes e mesmo inacessíveis, mas, sobretudo, a reflexão a respeito do presente e do futuro”.

Portanto, fechamos este trabalho com Giselle Câmara Groeninga, na mesma página antes citada, eis que o texto adiante transcrito leva-nos à reflexão sobre a necessidade constante de mudanças e de aceitação do outro, sem pré-julgamento, principalmente para que possamos entender a nossa Constituição como norma de inclusão: “Em tempos de pós-modernidade, em que se faz necessário contemplar a complexidade, tem se mostrado insuficiente o pensamento cartesiano, binário, dicotômico, maniqueísta que, até pouco, a sua forma, orientava a ação por meio de divisão em categorias opostas, como: bons ou maus, sãos ou doentes, algozes ou vítimas, capazes ou incapazes, culpados ou inocentes. Pensamento que, enganosamente, se mostrava suficiente em uma sociedade pautada pelas exclusões e que apresentava uma organização mais rígida, com valores, normas e papéis, inclusive profissionais, rigorosamente definidos. Mas sabemos, também, ser o pensamento binário a base para manutenção dos conflitos sociais, do preconceito e da intransigência, pessoal e profissional”.

9 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARBOSA, Águida Arruda. Prática de mediação: Ética Profissional. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família*. São Paulo: IOB Thomson, 2006.

22 GROENINGA, Giselle Câmara. Mediação Familiar. *Revista Brasileira de Direito de Família*, São Paulo: IBDFAM/IOB Thomson, n. 40. p. 156-157, fev.-mar. 2007.

_____. Mediação familiar: instrumento para a reforma do judiciário. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família*. Afeto, Ética, Família e o Novo Código Civil Brasileiro. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

CARVALHO, Dimas Messias de. *Direito de Família*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

_____. *Divórcio Judicial e Administrativo*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

CARVALHO, Newton Teixeira. *O fim da separação no ordenamento jurídico brasileiro*. Disponível em: <www.ibdfam.org.br>.

_____. Principais inovações do NCC no direito de família. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Anais do IV Congresso do IBDFAM*. Família e dignidade humana. Belo Horizonte: IBDFAM, 2006.

_____; VIDAL, Varlen. *Casamento, Separação e Divórcio*. O Estado de Minas. Belo Horizonte, 04 de julho de 2011. Caderno Direito e Justiça.

CASTRO, Rosiany Tórres de. *Divórcio*: único meio de dissolução do casamento após a Emenda Constitucional nº 66/2010. 41 f. (Monografia em Direito) – Centro Universitário Metodista Izabela Hendrix, Belo Horizonte, 2011.

DIAS, Maria Berenice. *Divórcio Já!* Comentários à Emenda Constitucional 66, de 13 de julho de 2010. São Paulo: RT, 2010. p. 207.

_____. *Divórcio Já*. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=628>>. Acesso em: 04.11.2011.

_____. *Manual sobre Direito de Família*. 8. ed. São Paulo: RT, 2011.

FACHIN, Luiz Edson. *Direito de família. Elementos críticos à luz do novo Código Civil Brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

GANANCIA, Danièle. Justiça e mediação familiar: uma parceria a serviço da co-parentalidade. Trad. Águida Arruda Barbosa, Giselle Groeninga e Eliana Nazareth. *Revista dos Advogados* – AASP, São Paulo, n. 62, p. 7-15, mar. 2001.

GOSWAMI, Amit. *O Médico Quântico*: orientações de um Físico para a Saúde e a Cura. Tradução Euclides Luiz Calloni, Cleusa Margô Wosgrau. São Paulo: Cultrix, 2006.

GROENINGA, Giselle Câmara. Mediação Familiar. *Revista Brasileira de Direito de Família*, São Paulo: IBDFAM/IOB Thomson, n. 40. p. 156-157, fev.-mar.2007.

LÔBO, Paulo. *Código Civil Comentado*. São Paulo: Atlas, 2003.

_____. *Direito Civil* – Famílias. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

NOGUEIRA, Luiz Fernando Valladão. *Divórcio, Inovações e Consequências da EC 66/2010*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

RODINESCO, Elisabeth. *A Família em Desordem*, Tradução André Teles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2005.

SALES, Lília Maia de. *Justiça e Mediação*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. *Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas*. São Paulo: Método, 2008.