



A MEDIAÇÃO FAMILIAR NOS CASOS DE ALIENAÇÃO PARENTAL E O PAPEL DO ADVOGADO NO ACONSELHAMENTO DAS PARTES: UMA ANÁLISE À LUZ DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Ana Paula de Almeida de Borba¹
Paulo Renato de Moraes Silva²

RESUMO: Diante da complexidade das relações processuais percebe-se a importância de haver maior diálogo e comunicação entre as partes para que mais rápida e eficazmente seja possível identificar e eliminar o conflito. Enquanto o Poder Judiciário mostra-se insuficiente para promover a paz social surgem formas alternativas de solução de conflitos, como a mediação, uma técnica marcada pela flexibilidade. Considerando essas premissas e, utilizando-se do método de abordagem dedutivo, o presente artigo científico tem como foco central a análise da possibilidade de a mediação familiar servir de instrumento para a diminuição dos efeitos da alienação parental na sociedade contemporânea. Trata-se, pois, de um procedimento estruturado de gestão de conflitos onde o profissional mediador visa restabelecer a comunicação e o diálogo entre as partes. A função primordial deste profissional é de conduzir as partes a firmarem acordos que sejam duráveis e que preservem o interesse da criança e do adolescente vítima do conflito familiar. No ponto, o estudo destaca o papel do advogado no combate a alienação parental, podendo ele colaborar sobremaneira com o judiciário no sentido de diminuir o número de processos, resolvendo os conflitos com a utilização de meios alternativos, partindo-se da ideia de que tem participação efetiva e imprescindível na democratização e universalização do acesso à Justiça.

Palavras-chave: Advogado. Alienação parental. Mediação familiar.

ABSTRACT: Given the complexity of the procedural relations perceives the importance of having more dialogue and communication between the parties to more quickly and effectively is possible to identify and eliminate the conflict. While the judiciary appears to be insufficient to promote social peace arise alternative forms of

¹ Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC. Pós Graduada em Direito Civil e Processo Civil pelo Instituto de Desenvolvimento Cultural – IDC. Graduada em Direito pela Universidade do Rio dos Sinos. Advogada. Professora no Curso de Direito da Faculdade Dom Alberto de Santa Cruz do Sul. E-mail: ana.borba@domalberto.edu.br

² Graduando do 10º semestre do Curso de Direito da Faculdade Dom Alberto. E-mail: paulorenatomorais45@gmail.com

dispute resolution, such as mediation, a technique characterized by flexibility. Given these assumptions, and using the deductive method of approach, this research paper has as its central focus the analysis of the possibility of family mediation instrument serving to reduce the effects of parental alienation in contemporary society. It is, therefore, is a structured process of conflict management where the professional mediator seeks to re-establish communication and dialogue between the parties. The primary function of this professional is to bring the parties to enter into agreements that are durable and that preserve the interests of the child and adolescent victims of family conflict. At the point, the study highlights the lawyer's role in combating parental alienation, can he contribute greatly to the judiciary in order to reduce the number of processes, solving conflicts with the use of alternative means, starting from the idea that has effective and indispensable participation in democracy and universal access to justice.

Keywords: Family Mediation. Lawyer. Parental Alienation.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

As grandes transformações sociais, econômicas, políticas e tecnológicas têm aumentado o grau de complexidade dos conflitos que a sociedade atualmente vivencia. Do ponto de vista sociológico, Zygmunt Bauman (2001, p. 195) destaca que um visível aspecto dos tempos de “modernidade líquida” é “a nova fragilidade dos laços humanos”, provocando o crescente desequilíbrio entre liberdade e garantias individuais.

Nesse contexto, o presente trabalho objetiva desenvolver a temática da mediação familiar, os aspectos conceituais e metodológicos das práticas alternativas de resolução de conflitos nos casos de alienação parental como a negociação, a arbitragem, a conciliação e a mediação, tema que será desenvolvido primeiramente no presente trabalho. Após, faz-se análise do papel do advogado no aconselhamento das partes conflitantes.

O trabalho será desenvolvido levando-se em consideração o advento do Novo Código de Processo Civil e, no ponto, é importante salientar que não há intenção de esgotar o debate sobre o tema proposto, mas, busca-se, através de uma abordagem preliminar e parcial, colaborar com as discussões acerca das necessidades das

sociedades contemporâneas, demonstrando a importância dos meios alternativos de tratamento de conflitos como práticas transformadoras do meio social.

1 ASPECTOS CONCEITUAIS E METODOLÓGICOS DAS PRÁTICAS ALTERNATIVAS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

Diante da complexidade das relações processuais percebe-se a importância de haver maior diálogo e comunicação entre as partes para que mais rápida e eficazmente seja possível identificar e eliminar o conflito. Enquanto o Poder Judiciário mostra-se insuficiente para promover a paz social surgem algumas formas alternativas de solução de conflitos, tais como as que serão abordadas neste trabalho: a negociação, a arbitragem, a conciliação e a mediação.

Segundo Fabiana Marion Spengler (2010, p. 296), as práticas alternativas de resolução de conflitos buscam “entender os sujeitos enquanto co-construtores de suas realidades, transitando por um caminho entre o existente e o possível” e, por conseguinte, apresentam diversos aspectos positivos, como, por exemplo, a facilitação do acesso à justiça, incentivando o desenvolvimento da comunidade no tratamento de conflitos e disputas.

Sobre os acordos alcançados, Spengler (2010, p. 296) explica:

Os acordos/arranjos alcançados por meio dessas metodologias apresentam resultados efetivos que permitem considerar – e em muitos casos resolver – disputas e diferenças, possibilitando aos participantes elaborar novas ferramentas para organizar as suas relações. E nesse sentido que essas metodologias para o tratamento dos conflitos se definem como práticas emergentes que operem entre o existente e o possível.

A negociação como forma alternativa para o tratamento de conflitos é definida por Maria de Nazareth Serpa (1999, p. 108-109) como o processo em que as partes envolvidas, buscando satisfazer seus interesses, conversam entre si, reconhecendo e verbalizando “a existência de demandas contraditórias, diferenças de valores de cada uma” e, não raras as vezes, detectando a ocorrência de interesses comuns. Segundo o autor, as partes utilizam-se da negociação para “ajustar as diferenças se movimentando com vistas a uma relação desejável tanto sob o ponto de vista econômico, quanto social, psicológico, e mesmo legal”.

No mesmo sentido, Clovis Gorczeviski (2007, p. 74) lembra que a negociação pode dar-se com ou sem o auxílio de um terceiro, importando que seja um processo

no qual as partes busquem resultado satisfatório para a solução de um problema comum, através do diálogo aberto e franco, da comunicação e da persuasão.

A negociação pode ocorrer de forma direta, com a comunicação aberta entre as partes, de modo informal ou, com o auxílio de um negociador, quando, normalmente, a relação apresenta-se mais complexa, sendo imprescindível uma intermediação para apresentar as propostas; ainda, a negociação pode acontecer por meio da representação, quando poderes são delegados a um terceiro que agirá em prol dos interesses das partes. (SPENGLER, 2010, p. 302-303)

O método da arbitragem no sistema brasileiro é amparado legalmente pela Lei 9.307/96. Segundo José Luis Bolzan de Moraes e Spengler (2008, p. 176-177):

Trata-se de um meio pelo qual o Estado, sem interferir diretamente nos conflitos de interesses, outorga ao instituto algumas faculdades jurisdicionais, permitindo que um terceiro – neutro e imparcial – tenha autoridade para solucionar o conflito, seguindo um procedimento determinado e as regras legais previamente estabelecidas, tendo a decisão arbitral força de coisa julgada sem precisar de homologação por um tribunal estatal.

A arbitragem é um processo voluntário e seu resultado pode ser consultivo ou compulsório, conduzido por uma única pessoa ou por um conselho de terceiras partes. Sobre a arbitragem W. Christopher Moore (1998, p. 23) explica:

O fator crítico é que elas sejam externas ao relacionamento em conflito. A arbitragem é um processo privado em que os procedimentos, e frequentemente o resultado, não estão abertos ao escrutínio público. As pessoas em geral escolhem a arbitragem devido a sua natureza privada e também porque ela é mais informal, menos dispendiosa e mais rápida que um procedimento judicial.

Diversos são os fatores que impulsionam o crescimento do interesse pelo processo da arbitragem. Moraes e Spengler (2008, p. 174) citam alguns destes fatores:

O excesso de litígios e as soluções demoradas que existem no judiciário; a complexidade das relações sociais; a celeridade, a neutralidade, a especialização, a confiança, a flexibilidade e o baixo custo que a natureza do procedimento arbitral conta; a aplicação da norma desejada, uma vez que o direito a ser aplicado é acordado pelas próprias partes; e ainda, a facilidade para executar uma sentença arbitral, pois esta produz os mesmos efeitos da sentença prolatada por órgãos do Poder Judiciário.

Outro método de resolução de conflitos é a conciliação. O termo, que origina-se do latim – *conciliare*, que significa atrair, ajudar, harmonizar, sanando as diferenças

através de um conciliador (SALES, 2003, p. 42) –, sofreu diversas alterações ao longo do tempo.

Carla Zamith Boin Aguiar (2009, p. 85-86) considera a conciliação como uma prática que se desenvolve por meio de um terceiro, capacitado para tanto, o qual atua com o intuito de ajudar as pessoas a resolverem suas questões. O papel do conciliador é o de oferecer às partes possibilidades de soluções para seus conflitos. Sob esta nova concepção, a interferência do conciliador não se dá sobre a vontade das partes, nem como julgamento de suas atitudes, mas como possibilidade de abertura de perspectivas.

A conciliação é um meio de resolução de conflitos que não trabalha o conflito em si, ignora-o e não o transforma (WARAT, 2004, p. 80). O conciliador deve ser um terceiro imparcial e com competência para a função, eis que caberá a ele aproximar as partes, sugerir e formular propostas, indicar caminhos, vantagens e desvantagens, controlando as negociações com o objetivo de resolver o conflito por meio de um acordo. Nesse aspecto, também difere da mediação, uma vez que esta objetiva restaurar a comunicação entre as partes para que elas decidam, por si próprias, a melhor solução para o problema. Spengler (2010, p. 305) aduz que “na conciliação o objetivo é o acordo”, no sentido de evitar ou finalizar uma ação judicial, havendo um conciliador que sugere, interfere, aconselha, enquanto que na mediação, “o mediador facilita a comunicação sem induzir as partes ao acordo”.

A mediação é uma forma alternativa de resolução de conflitos presente em muitas culturas do mundo. Segundo Moore (1998, p. 33), a religião e a filosofia enfatizam fortemente o consenso social, a persuasão moral e a busca do equilíbrio e da harmonia nas relações humanas.

Carla Zamith Boin Aguiar (2009, p.99) vai além, afirmando que:

Por meio de um processo sigiloso e voluntário, a mediação é desenvolvida por um terceiro neutro e imparcial – o mediador – que cria um espaço de conversa facilitando às partes a identificação de seus interesses e de suas necessidades para que, por si próprias, juntas, encontrem maneiras de lidarem com seus conflitos e com suas diferenças, transformando a relação existente entre elas.

Para Morais e Spengler (2008, p. 133) a mediação é um modo de construção e de gestão da vida social graças à intermediação de um terceiro neutro, independente, sem outro poder que não a autoridade que lhes reconheceram livremente. A mediação permite que o processo seja flexibilizado e as

transformações ocorram de acordo com as particularidades e as vontades dos mediados. Nesse sentido, Luis Alberto Warat (2004, p. 88) observa que

A mediação pode ser vista como a melhor forma de realização da autonomia individual, da cidadania, da democracia e dos direitos humanos, eis que configura-se num instrumento de exercício da cidadania ao educar, facilitar e ajudar a produzir diferenças e a realizar a tomada de decisões, sem que terceiros decidam pelos afetados em um conflito.

O mediador, por estar entre as partes e não num local superior a elas, permite que haja a construção de um consenso em um pertencer comum tornando a mediação um espaço democrático essencial ao quadro social complexo, plural e multifacetado como nos dias atuais, em que as demandas a cada dia são superadas qualitativa e quantitativamente. Nesse contexto, a complexidade de uma relação processual demonstra claramente a necessidade do diálogo entre as partes.

O que é temido quando se trata de audiência conciliatória é sua pouca eficiência, como aduz Clovis Brasil Pereira (2012, p. 34):

Muitas vezes, as partes criam uma grande expectativa, preparam-se para o “dia da audiência”, que para alguns, por ser um acontecimento formal, se torna importante, inusitado, e quando chega o dia designado, indo ao fórum, entram e saem da sala de audiência sem saber nem mesmo se a audiência se realizou. Grande número de juízes se limita a perguntar do interesse das partes numa eventual composição, não intervindo de forma intimista para demonstrar a importância, para as partes, da solução do conflito por meio de conciliação ou mediação.

O Novo Código de Processo Civil traz grandes avanços na mediação e conciliação, o primeiro aspecto a ser referido é a previsão do artigo 120, V, o qual traz:

Art. 120 – O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste código, incumbindo-lhe:

(...)

V – promover, prioritariamente e a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais.

Também é importante referir que os conciliadores e mediadores são tidos como auxiliares da justiça, de forma a garantir maior acesso à justiça e a satisfação dos conflitos e controvérsias, consoante art. 120 do NCPC. No ponto, Renato Rodrigues Filho (2013, p. 247) comenta sobre a conciliação no NCPC:

O poder conferido ao magistrado para tentar conciliar as partes correlaciona-se com a concepção de melhor utilidade da máquina estatal, e até mesmo corresponde ao princípio de adequado tempo para solução do litígio. Toda a vez que visualizar senda para a conciliação entre as partes,

terá o juiz o poder e meios assegurados para buscar esta solução do processo. Por isto é que, nada obstante haver momentos reputados como mais adequados para a tentativa de conciliação, a exemplo das audiências previstas nos artigos 277 e 331 do Código, o juiz poderá chamar as partes a qualquer tempo no processo, com o objetivo de propiciar a solução pacífica da pendenga judicial. Deve-se ressaltar, entretanto, que não poderá o juiz impor a conciliação às partes. O direito controvertido e veiculado processualmente diz respeito às partes, as quais poderão ser aconselhadas a conciliar, mas não coagidas a tanto.

Da mesma forma que, com o advento no NCPC, o Juiz passa a ter diversas formas de buscar a conciliação das partes visando a solução célere e eficaz dos casos apresentados, o advogado tem fundamental importância no alcance da solução do conflito, tendo em vista que é tido como referência de seu cliente e deve, sempre que possível, buscar a solução do conflito.

2 A MEDIAÇÃO FAMILIAR E A ALIENAÇÃO PARENTAL

Nos “desarranjos familiares” os ex-cônjuges iniciam a disputa acirrada pela guarda do filho menor, dando início à prática da alienação parental, a qual tem um grande poder de interferência na formação psicológica da criança e do adolescente envolvido, devido ao grande sofrimento pela separação de seu genitor não guardião, o que é instigado pela desqualificação por uma das partes da conduta do pai ou da mãe. Salienta-se que esta atitude de vingança de um genitor para o outro fere o princípio da dignidade humana, pois não leva em consideração o vínculo afetivo que a criança construiu com os genitores e o direito a convivência familiar.

A alienação parental é uma discussão que transcende o debate jurídico puro e simples, alcançando verdadeiro mal sociofamiliar que precisa ser extinto, e, na impossibilidade, por falta de maturidade do genitor alienante, deverão ser aplicadas as medidas trazidas na lei, para que pais não percam a garantia fundamental de convívio familiar, com um enfoque especial na preservação do melhor interesse da criança.

Hoje a alienação parental encontra seu conceito legal disposto no art. 2º da Lei 12.318 de 2010, no qual é definido:

Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este.

Parágrafo único: São formas exemplificativas de alienação parental, além dos atos assim declarados pelo juiz ou constatados por perícia, praticados diretamente ou com auxílio de terceiros:

I- realizar campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade;

II- dificultar o exercício da autoridade parental;

III- dificultar contato de criança ou adolescente com genitor;

IV- dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar;

V- omitir deliberadamente a genitor informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço;

VI- apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente;

VII- mudar de domicílio para local distante, sem justificativa, visando a dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou avós.

No entanto, deve-se atentar para a diferença entre a alienação parental e a síndrome de alienação parental (SAP), identificada em 1985 pelo Professor de Psiquiatria Infantil da Universidade de Columbia (EUA), Doutor Richard Gardner (Fonseca, 2006, p. 163-164), o qual esclarece

A síndrome da alienação parental não se confunde, portanto, com a mera alienação parental. Aquela geralmente é decorrente desta, ou seja, a alienação parental é o afastamento do filho de um dos genitores, provocado pelo outro, via de regra, o titular da custódia. A síndrome da alienação parental, por seu turno, diz respeito às sequelas emocionais e comportamentais de que vem padecer a criança vítima daquele alijamento. Assim, enquanto a síndrome refere-se à conduta do filho que se recusa terminante e obstinadamente a ter contato com um dos progenitores, que já sofre as mazelas oriundas daquele rompimento, a alienação parental relaciona-se com o processo desencadeado pelo progenitor que intenta arredar o outro genitor da vida do filho.

Desta feita, Marlete Mota Gonçalves (2012, p. 173) frisa a importância da participação de ambos os genitores na criação dos filhos após a separação:

É justamente na fase de formação da personalidade que a criança ou adolescente precisa conviver com os pais, para que eles forneçam cuidados e segurança adequada para que a criança possa criar a própria identidade. É evidente que, após a separação ou o divórcio, o genitor que possui a guarda do menor comece a criar afirmação falsa a respeito do outro genitor, com isso, consegue quebrar a confiança da criança com informações ou realidades inverídicas. É exatamente nessa fase de separação ou de divórcio que a criança ou adolescente mais necessita de carinho e proteção dos dois genitores.

Neste ponto é que se traz a importância da mediação, a fim de propiciar o reestabelecimento dos vínculos afetivos entre o casal separado e do filho com o genitor não guardião, buscando manter o contato entre estes e buscar a participação

sadia do casal no desenvolvimento da criança e do adolescente, para possibilitar a plena formação destes. A mediação reflete, em primeiro lugar, na criança e no adolescente, pois oportuniza aos mediados a reconciliação, demonstrando responsabilidade perante a família.

Nos casos de alienação parental, a mediação e conciliação são tidas como formas de “apaziguar” os ânimos das partes, a fim de que possam, de maneira racional, por fim ao litígio e resguardar os interesses das crianças e adolescentes vítimas do trauma da alienação, evitando desgastes emocionais e financeiros desnecessários.

Especialmente a respeito da mediação familiar, Toaldo e Oliveira (2011) lecionam que trata-se de

uma técnica alternativa e complementar de resolução de conflitos peculiares às questões familiares, perseguindo a superação consensual destes conflitos pelas próprias partes envolvidas. Não é meio substitutivo da via judicial, mas com ela estabelece uma relação de complementaridade, que qualifica as decisões judiciais, tornando-as verdadeiramente eficazes. Por seu caráter informal, os acordos construídos na mediação, no que for necessário, devem ser encaminhados à homologação judicial, pois é no sistema judicial que a mediação familiar consolida os resultados obtidos.

Merecendo os conflitos familiares especial atenção, principalmente quando o tema em debate envolve menores, é de se ressaltar que o instituto da mediação, enquanto método de solução de conflitos, torna-se ferramenta eficaz para direcionar os diálogos familiares. Nesse contexto, Conrado Paulino da Rosa (2009, p. 155) leciona que, utilizando-se de técnicas de facilitação, especialmente no âmbito familista, a mediação é um processo que apropria-se da ciência da psicologia, identificando necessidades e interesses, “através de recursos advindos da assistência social e produza decisões consensuais, com a ajuda do Direito.”

3 A MEDIAÇÃO FAMILIAR E O PAPELA DO ADVOGADO NA BUSCA PELA SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Os advogados das partes, quando possível, devem estimular acordos, incentivando a importância da mediação sempre que essa situação não se materializa por incompatibilidade das partes. Em contrapartida, não podem atuar como mediadores, “uma vez que possuem interesses conflitantes, assim não teriam a neutralidade necessária para a atuação” (TOALDO, 2011). A postura do advogado

nestes casos, está em consonância com o artigo 2º, parágrafo único, inciso VI do Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil que atribui ao profissional a obrigação de “estimular a conciliação entre os litigantes, prevenindo, sempre que possível, a instauração de litígios”.

A presença do advogado nas sessões de mediação é fundamental. Ele precisa estar preparado para agir de forma a colaborar com os interesses das partes, sem descuidar do intuito de pacificar e/ou amenizar o conflito existente entre as partes, do contrário, poderá ceifar a busca pela pacificação e acabar com a possibilidade de acordo.

Nos casos de divórcios, por exemplo, após a separação do casal, o convívio se torna bastante complexo, motivados pelo desgosto da separação e carregados de sentimento de culpa pelo fim do convívio conjugal, o ex-cônjuge passa a ser visto como uma pessoa estranha e, conseqüentemente, se inicia a “concorrência” pelo amor dos filhos. Diante desta situação, a criança e/ou adolescente é visto como um prêmio para o genitor que necessita ter o apoio de alguém naquele momento tão difícil, momento em que o genitor guardião acaba denegrindo a identidade do outro genitor com a criança envolvida, por meio de vingança e ódio causado pela separação. A criança então acaba tornando-se lesada, e mesmo sem perceber, acaba sofrendo e sendo vítima de um abuso emocional causada por um de seus genitores, indícios latentes da ocorrência da alienação parental.

Esta é uma prática muito prejudicial para as crianças e adolescentes, e o advogado tem um papel muito importante na solução destes conflitos, primeiramente, o de observar as atitudes da criança envolvida, não devendo apenas se atentar para o trabalho prestado ao cliente que o contrata, tendo em vista que necessita se atentar para o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

Como salientado anteriormente, a mediação é um instrumento eficaz na solução de conflitos, ganhando força com a entrada em vigor da Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015 e com o novo Código de Processo Civil, pois tanto a lei quanto o NCPC incentivam esse método adequado para as pessoas resolverem seus problemas de forma confidencial.

O advogado tem um contato prévio com seu cliente, devendo incentivar e esclarecer sobre os benefícios da mediação e, durante a sessão deve prestar orientações jurídicas, tendo em vista que só a este profissional é conferida a

possibilidade de orientar juridicamente as partes, uma vez que o mediador é apenas o terceiro imparcial facilitador do diálogo. Cooley (2001, p. 142), afirma que o advogado deve aconselhar a parte e que

o melhor conselho que você pode dar a seu cliente é “seja você mesmo – não tente ser a pessoa que você pensa que o mediador ou qualquer outra pessoa espera que você seja”. Diga a seu cliente que conte sua história ao mediador “de maneira direta e sincera” e, se for o caso, “de forma enfática”.

Da mesma forma, Luis Alberto Warat (2004, p. 24) reafirma que o mediado necessita ser autêntico e não ser o “pecador que aparenta santidade”, indo filosoficamente além, afirmando que quando você se esconde está se escondendo de si mesmo. Durante a sessão, é aconselhável que o próprio mediado narre o fato, narrando os acontecimentos e mostrando os sentimentos envolvidos. Todavia, não se pode obrigar o mediado a falar, e ainda, caso o mediado não esteja à vontade para esclarecer os fatos, o seu procurador deve explicar ao mediador o ocorrido e à outra parte a versão de seu cliente sobre o ocorrido, esclarecendo suas razões jurídicas, sentimentais e comportamentais.

Oportuno salientar que o melhor momento para o advogado expor o objetivo de seu cliente é durante a sessão direta com o mediador, é o momento para o advogado convencer o mediador que as pretensões de seu cliente é benéfica para ambas as partes, aproveitando da ausência de confronto direto entre as partes pode o advogado usar a habilidade de negociação do mediador e as vantagens da não confrontação proporcionadas pela reunião fechada para orquestrar o melhor resultado para seu cliente no acerto final. (COOLEY, 2001, p.170).

A Constituição Federal, ao situar o advogado como indispensável para a administração da justiça, coloca-o ao lado dos demais componentes do sistema da Justiça: Magistratura, Ministério Público e Advocacia Pública, motivo pelo qual, deve atuar em colaboração às demais instituições, preocupado com a qualificada e efetiva prestação jurisdicional. Assim, o advogado colaborará sobremaneira com o judiciário se puder diminuir o número de processos, resolvendo os conflitos com a utilização de meios alternativos.

Por conseguinte, tanto no Estatuto da Advocacia quanto no Código de Ética e Disciplina da OAB, ambos no artigo 2º, confirmam essa indispensabilidade do profissional da advocacia à justiça. Também merece destaque o inciso IV, parágrafo único do referido diploma legal, *in verbis*:

Art. 2.º O advogado, indispensável à administração da Justiça, é defensor do Estado democrático de direito, da cidadania, da moralidade pública, da Justiça e da paz social, subordinando a atividade do seu Ministério Privado à elevada função pública que exerce.

Parágrafo único. São deveres do advogado:

[...]

VI – estimular a conciliação entre os litigantes, prevenindo, sempre que possível, a instauração dos litígios;

Silvio Lerer (2011, p. 23) explica a grande distinção que é criada entre as partes quando se tem um processo judicial permeado de conflitos:

É público e notório que o processo judicial não possibilita, muito menos facilita, a comunicação entre as partes que ocupam os polos opostos na demanda. O processo, invariavelmente, obtém sua solução através dos métodos ganhar-perder ou perder-perder. Ou seja, suas características comuns são: (a) nítida distinção entre *ele* e *nós*, sequer sendo cogitada a ideia de uma solução que parta da concepção “nossa frente ao problema”; (b) os esforços dirigem-se contra a outra parte numa atmosfera ou de vitória total ou de derrota total; (c) cada parte vê e trata o problema apenas do seu ponto de vista, não vislumbrando uma solução que atenda às necessidades de ambos os contendores; (d) os conflitos se personalizam: a análise do problema e dos fatos deixa de ser objetiva, o que acirra consideravelmente a disputa interna; (e) as partes estão orientadas e armadas para o conflito e sua solução imediata, deixando de se preocupar com o efeito que essa solução precária pode causar em longo prazo.

Quanto a forma de verificar os indícios de alienação parental, o advogado deverá se atentar à postura do genitor guardião como raiva exagerada em relação ao genitor não guardião, desqualificação, aceitação das acusações da criança, e recusa em procurar tratamento. Com um olhar atento nas atitudes dos genitores, o advogado poderá verificar a possível ocorrência da alienação parental e contribuir para a solução do conflito entre o casal, com o fito de não prejudicar o filho do casal e, com o advento do Novo Código de Processo Civil, o advogado, assim como todas as partes, terão maiores oportunidades de buscar a solução do litígio e até mesmo elevar o índice de satisfação do serviço jurisdicional prestado, porque a pacificação social poderá ser uma realidade mais presente no cotidiano judiciário.

O advogado deverá estimular o cliente a olhar para o futuro, visualizando potenciais perdas (emocionais e materiais) de um eventual processo judicial, garantindo ao cliente o conhecimento sobre suas opções. Frisa-se que há muito espaço para a ampliação do atendimento ao cidadão pelo advogado e que este tem papel fundamental na mudança de mentalidade de seu cliente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Embora longe de exaurir o assunto, tendo em vista que o trabalho tem o intuito de fazer breves considerações, é chegada a hora de sustar as pesquisas e conduzi-lo ao encerramento, mas com a certeza que o tema é de suma relevância com a entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil, que traz a conciliação e mediação como importantes ferramentas de solução dos litígios.

O objetivo principal da mediação está em oferecer aos cidadãos a participação ativa na resolução de conflitos, o que aumenta o sentimento de responsabilidade cívica, de cidadania e de controle sobre os problemas vivenciados, um forte capital social permite que os indivíduos ampliem o trato social no sentido de melhor identificarem seus conflitos e, por conseguinte, curá-los desde as suas raízes.

O fortalecimento das relações humanas e o sentimento de pertencimento, na medida em que as pessoas têm a oportunidade de serem ouvidas e manifestarem-se diretamente, assim como a abertura de novas perspectivas para resolverem seus conflitos, contribuem para o aprimoramento de uma cultura de parceria numa sociedade mais pacífica e humana, caminhando ao encontro das exigências de um Estado Democrático de Direito.

Nesta construção de uma cultura de paz, o advogado possui importantes ferramentas de aprimoramento do diálogo entre as partes, sendo que no primeiro capítulo deste trabalho foram apresentadas diversas alternativas de solução de conflitos que podem ser utilizadas e incentivadas por qualquer pessoa que pretenda ajudar as partes na busca do consenso.

No novo Código de Processo Civil a conciliação, a mediação e a arbitragem deverão ser estimuladas por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial, estimulando a autocomposição, não se realizando a audiência de conciliação ou mediação se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse no acordo; a audiência de conciliação poderá se realizar por meio eletrônico e haverá aplicação de multa diante do não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência.

Com o fito de concluir, é preciso compreender que a inserção da conciliação e da mediação de forma expressa no novo código de processo civil vem conceder um avanço à efetividade do acesso à justiça, mas, que não será suficiente se não houver um trabalho sério e comprometido dos operadores do direito, em especial,

aos advogados que trabalham diretamente com os interesses de seus clientes, buscando se extinguir o conflito mediante a conciliação e mediação.

Muitas formas de promover o acesso à justiça estão sendo oportunizadas, não mais percebido apenas como meio alternativo extrajudicial de composição de conflitos, mas como meio instrumentalizador do próprio processo, como instrumento balizador da concretização da justiça, inserindo-se a conciliação e mediação judicial, a qual somente se concretizará com a participação efetiva de todos os envolvidos nos processos judiciais.

É, portanto, neste cenário de robustecimento de uma cultura de tratamento de conflitos que o advogado, usando de seus deveres éticos e disciplinares, deve manter-se atento às maneiras alternativas de solução de conflitos, procurando orientar o cliente para que possa encontrar o caminho do diálogo buscando a solução satisfativa do conflito, prevalecendo a paz social, especialmente quando entender que sua forma de agir na mediação não pode ser idêntica ao exercício da advocacia nos Tribunais.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Carla Zamith Boin. *Mediação e justiça restaurativa: a humanização do sistema processual como forma de realização dos princípios constitucionais*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

BAUMAN, *Modernidade líquida*. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

COOLEY, John W. *A advocacia na mediação*. Traduzido por René Loncan. Brasília: UNB, 2001.

GORCZEVISKI, Clovis. *Jurisdição paraestatal: solução de conflitos com respeito à cidadania e aos direitos humanos na sociedade multicultural*. Porto Alegre: Imprensa Livre, 2007.

LERER, Silvio. *Vamos a mediar – Guia prático de procedimentos, técnicas, herramientas y habilidades para el manejo de conflictos*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2011.

MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

MOORE, W. Christopher. *O processo de mediação*. Tradução de Magda França Lopes. Porto Alegre: Artmed, 1998.

PEREIRA, Clovis Brasil. Reflexão e novas perspectivas para a audiência de conciliação no Brasil. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 87, abr 2011. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9368>. Acesso em maio 2016.

RODRIGUES FILHO, Renato. Dos poderes, dos deveres e da responsabilidade do juiz. In: *Código de Processo Civil anotado*. MARTINS, Sandro Gilberto; DOTTI, Rogéria Fagundes (coordenadores). Paraná-Brasil: OAB-PR, 2013.

SALES, Lília Maia de Moraes. *Justiça e mediação de conflitos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SERPA, Maria de Nazareth. *Teoria e prática da mediação de conflitos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

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

WARAT, Luis Alberto. *O ofício do mediador*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

TOALDO, Adriane Medianeira; OLIVEIRA, Fernanda Rech de. Mediação familiar: novo desafio do Direito de Família contemporâneo. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 95, dez 2011. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10860&revista_cadero=21>. Acesso em 04 maio 2016.

TOALDO, Adriane Medianeira. A mediação familiar como instrumento eficaz na busca pela solução da alienação parental. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 88, maio 2011. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9276>. Acesso em 04 maio 2016.

ROSA, Conrado Paulino da; SPENGLER, Fabiana Marion. A mediação como Política Pública de tratamento dos conflitos familiares. In: RODRIGUES, Hugo Thami; COSTA, Marli M. M. da. (org.). *Direito e Políticas Públicas III*. Porto Alegre: Imprensa Livre, 2009, v. III, p. 155-178.