

POSSIBILIDADES DA UTILIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO DE MEDIAÇÃO NA CONTRATUALIZAÇÃO NO DIREITO DE FAMÍLIA

José Antonio Mangini Júnior¹

O presente artigo propõe um olhar amplo para a Mediação como um método de inclusão, compreensão de necessidades e interesses, realidades e relacionamentos. Um método com aporte e fluxo de informações estruturado que possibilita o debate em todos os seus aspectos para uma tomada de decisão construída por todos os seus participantes no decorrer do processo de Mediação nas hipóteses de contratualização no Direito de Família. A proposta de entendimento da Mediação como ferramenta eficaz em suporte para o exercício da advocacia, não somente para a resolução de conflitos, mas para o caminho do consenso, equilíbrio e cuidado, visa o envolvimento dos contratantes para o planejamento familiar, modulação da conjugalidade, planejamento patrimonial e sucessório, entre outras tantas situações possíveis de contratualização no Direito de Família.

Introdução

A Mediação, considerada um dos métodos autocompositivos de resolução de conflitos, se encontra dentro de um verdadeiro e efetivo sistema de resolução de disputas composto pelo Poder Judiciário, instituições públicas, privadas e profissionais independentes dedicados ao seu desenvolvimento, difusão e aplicação. O estí-

¹ Profissional inscrito na OABSP sob no. 119.527. Membro efetivo da Comissão de Soluções Consensuais de Conflitos da OABSP. Advogado formado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUCSP (1990). Advogado Colaborativo certificado pelo Instituto Brasileiro de Práticas Colaborativas - IBPC. Secretário-Geral da Comissão Especial da Advocacia na Mediação e na Conciliação da OAB/SP – gestão 2019-2021. Membro efetivo da Comissão Permanente de Estudos de Mediação, Negociação e Práticas Colaborativas do IASP – Instituto dos Advogados de São Paulo. Membro efetivo da Comissão da Advocacia no Direito de Família da OABSP. Membro efetivo do IBDFam – Instituto Brasileiro de Direito de Família. Membro efetivo do IBPC - Instituto Brasileiro de Práticas Colaborativas. Instrutor e Mediador do Tribunal de Ética Disciplinar TED3 da OABSP. Vice-presidente de Relações com os Certificados no Instituto de Certificação e Formação de Mediadores Lusófonos – ICFML, desde 2021. Coordenador do Grupo de Estudos de Empresas Familiares perante ao Programa de Boas Práticas em Mediação. Mediador com formação pela ESA/OAB/SP, ALGI, Mediaras, IMAB, INOVARE, ADR ODR, ICFML, dentre outras. Atua como Mediador privado nas áreas empresarial e familiar. Pós-graduado em MASCHs pela ESA OABSP. Pós-graduado em Direito de Família e Sucessões pela EPD SP. Especialista em Planejamento Patrimonial e Sucessório e Proteção Patrimonial Família e Empresas. Professor em cursos de graduação e pós-graduação. Autor de artigos dedicados à Mediação.

mulu à sua utilização por todos os profissionais da área jurídica, bem como a obrigação do Estado em promover seu uso, está no preâmbulo da Constituição Federal², regulada por disposições contidas no atual Código de Processo Civil (parágrafo 2º. e 3º., do art. 3º., artigos 165 a 175, artigos 334 e 694 a 696, artigos 515, III e 725, VIII), na Lei de Mediação (Lei no. 13.140, de 2.015), que dispõe sobre a Mediação entre particulares, e em diversas normativas infralegais e legislações específicas nas diversas áreas afeitas aos ramos do Direito.

Nessa seara, advogados e defensores públicos têm a obrigação “de oferecer aos seus clientes opções e caminhos possíveis para a solução de seu conflito, dentro do dever profissional de esclarecimento. A regra harmoniza-se com o disposto nos artigos 139, V, 359 e 784, IV, todos do CPC, bem como com o artigo 2º. Parágrafo único, VI, do Código de Ética da OAB, e com o artigo 4º., II, da Lei Complementar no. 80, de 1994.”³

Está em nossas Leis, é um assunto amplamente debatido nas subseções das OAB de todos os Estados da Federação, nos diversos institutos e na prática da advocacia. Dessa forma, não podemos alegar ignorância ou ignorar a sua existência. Atualmente, é matéria obrigatória nas Academias e Faculdades de todos o Brasil. Acrescenta-se ainda, como papel dos profissionais do Direito em sua contemporânea atuação, o fato de que não podemos deixar de considerar sua utilização como método de solução ou prevenção de conflitos aos nossos clientes, ampliando o escopo de possibilidades, com a devida análise de riscos e custos, para a solução e prevenção de demandas.

O procedimento de Mediação

² “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil.”

³ CUNHA, Leonardo Carneiro da, Lei de Mediação Comentada artigo por artigo: dedicado à memória da Profa. Ada Pellegrini Grinover; coordenado por Trícia Xavier Cabral – 2ª. Ed. – Indaiatuba, SP : Editora Foco/ 2020. Pág. 03.

A mediação pode ser entendida como um processo dialógico estruturado, capitaneado por um profissional competente, capacitado, escolhido pelas partes e seus advogados, para criar um ambiente seguro e confortável a fim de estimular o maior fluxo de informações, assistir à negociação para tomadas de decisões de todos os gêneros.

A Mediação, pode ocorrer em âmbito judicial com efeitos jurídicos vinculantes para as partes por título executivo judicial, após a devida homologação do eventual acordo ou este procedimento de Mediação, pode ser realizado de maneira extrajudicial, em ambiente privado, em Câmaras de Mediação e Arbitragem ou por Mediadores *ad hoc*, independentes, desde que aptos a atuar nesse papel e, principalmente que receba a confiança dos envolvidos, especialmente dos advogados de seus clientes, para ali atuar com a devida independência, autonomia e responsabilidade.

Existem muitas variáveis da definição de Mediação e, ao meu entender, isso é extremamente positivo porque demonstra a versatilidade e flexibilidade do processo de Mediação. Denota, também, a existência de várias escolas de Mediação, que influenciam diretamente em sua definição e forma de atuação do mediador. Em todas as definições doutrinárias, percebemos a abordagem construtiva e colaborativa com a participação desse terceiro capacitado, a fim de proporcionar e potencializar a interação entre os envolvidos como protagonistas na abordagem de suas questões.

Pelo fato deste artigo estar inserido no contexto da Comissão de Soluções Consensuais de Conflitos, da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de São Paulo, coleciono aqui duas definições de Mediação propostas pelas duas últimas presidentes desta Comissão (gestão 2019-2021 e gestão 2022-2024). Assim, podemos pensar a Mediação como:

“A mediação é um processo de tomada de decisão em que o mediador, terceiro imparcial, estimula as pessoas a identificarem seus interesses e superarem suas dificuldades comunicacionais e negociais em busca de soluções. Pauta-se na criatividade, confidencialidade, colaboração, compartilhamento de informação, respeito, empatia, visão de futuro e controle de riscos.” Ana Luisa Godoy Isoldi – presidente da Comissão da Advocacia na Mediação da OABSP – gestão 2019-2021.⁴

“Mediação consiste no meio consensual de abordagem de controvérsias em que alguém imparcial atua para facilitar a comunicação entre os envolvidos e propiciar que eles possam, a partir da percepção ampliada dos meandros da situação controvertida, protagonizar saídas produtivas para os impasses que

⁴ ISOLDI, Ana Luisa Godoy. Em <https://algimediacao.com.br/2021/atuacao/>. Acesso em 20/03/2024.

os envolvem.” Fernanda Tartuce Silva – presidente da Comissão de Soluções Consensuais de Conflitos da OABSP – gestão 2022 -2024.⁵

Um olhar mais amplo para a Mediação

Entretanto, pode-se ir além, se a Mediação for entendida de maneira mais ampla, não somente restrita a conflitos pontuais, como a Mediação no âmbito familiar, com a qual estamos acostumados a encontrar para a definição de partilha de bens em um divórcio, determinar alimentos para filhos menores ou incapazes, estabelecer a convivência com filhos menores ou negociações entre herdeiros em uma sucessão.

A Mediação como ferramenta eficaz para os advogados, não somente para a resolução de conflitos pré-existentes ou a prevenção de conflitos futuros, mas para o caminho do consenso, equilíbrio e cuidado, visando o envolvimento dos diversos agentes para situações pré-contratuais que visem todo tipo de planejamento (familiar, sucessório e empresarial).

Perceber a Mediação estritamente como método para resolução de conflitos é não atentar ao seu real valor e potência. A aplicação da Mediação como um processo comunicacional e de negociação assistida para tomada de decisões, como um ambiente propício para fazer circular informações, expor sentimentos, compreender as necessidades e os interesses de todos, para fortalecer relações e como forma de entendimento para prevenir futuros conflitos e para situações de planejamento de todas as espécies. Sempre com a presença de um terceiro mediador.

Utilizar a Mediação como um espaço seguro para entendimentos familiares em direção ao planejamento e organização do núcleo familiar, pode abrir caminho para o bem-estar e harmonia entre todos e busca pelo consenso, pela união de ideias e interesses para o bem comum da família como um todo.

A Mediação, de certa maneira, tem como norte, a partir das relações existentes, o entendimento, a investigação das necessidades e a busca por interesses comuns com um olhar para o futuro, comportando, inclusive, planejamentos de toda espécie.

O Mediador como terceiro neutro

⁵ TARTUCE, Fernanda. Mediação nos Conflitos Civis – 5ª. Ed. – Rio de Janeiro : Forense; São Paulo: Método, 2019. Pág.197.

A presença desse terceiro nessas situações de planejamentos e negociações não substitui o advogado constituído. Muito pelo contrário, ela libera o advogado da dupla tarefa de fechar o negócio e ao mesmo tempo representar seu cliente, possibilitando a atuação de maneira mais zelosa e eficaz, entregando condições mais favoráveis para o advogado se concentrar na negociação propriamente dita em nome de seu cliente, sem a preocupação de que posições ou personalidades extremas possam inviabilizar o todo.

Assim, apresenta-se como ferramenta adicional à disposição dos advogados para circunstâncias difíceis quando a negociação direta já tenha se mostrado pouco conclusiva ou até mesmo quando se apresenta a necessidade de movimentar de alguma forma uma situação estagnada ou limite.

Terceiros neutros não precisam ser entendidos com uma despesa adicional. Eles otimizam tempo e dinheiro com a perspectiva de fornecer resultados, eficiência e, principalmente, total controle da situação e previsão do desfecho.

A utilização desse terceiro neutro é ainda bastante desconhecida e pouco valorizada em nosso mercado, muito ainda pelo fato de os profissionais da classe jurídica entenderem que a negociação direta é eficaz. E de fato é. Mas não podemos negar que o implemento desse terceiro elemento pode trazer grandes diferenciais para a solução com novos entendimentos e aportes de técnicas comunicacionais, interferindo no sistema como todo, representando um elemento novo, oxigenando as relações e a comunicação, livre dos vícios relacionais que muitas vezes imperam até mesmo entre advogados e seus clientes.

Inúmeros benefícios se apresentam com o uso da Mediação na busca do consenso em questões familiares: a) possibilidade de adequação do procedimento às necessidades dos envolvidos; b) reestabelecimento da comunicação com maior eficácia; c) reconhecimento da autonomia da vontade; d) compreensão mútua das perspectivas e necessidades dos envolvidos; e) proposição de soluções criativas, com a devida análise da viabilidade das decisões tomadas; f) avaliação racional dos cenários que se apresentam; g) profundo entendimento das alternativas fora da mesa de negociação, com a devida análise dos riscos; h) maior conhecimento dos legítimos interesses dos envolvidos; i) controle total da decisão a ser tomada, com as informações técnico-jurídicas fornecidas pelos advogados no decorrer da Mediação; j) prota-

gonismo, informalidade e oralidade; k) confidencialidade de todo o procedimento, documentos trocados e eventualmente até do acordo firmado; l) menor custo⁶ e, m) maior celeridade.

Mediação no âmbito familiar

A Mediação, no âmbito familiar e das empresas familiares, pode ser observada como um olhar para o futuro: como aquelas pessoas desejam resolver suas questões (passadas e presentes) e se relacionar no futuro em bases sólidas e construídas em conjunto. Em suma, é saber, a partir das questões vividas pela família, de qual História essas pessoas desejam se apropriar. Ou seja, se ficaram anos travando uma batalha judicial ou foram maduras o suficiente para se comunicarem efetivamente, assumirem suas responsabilidades e encontrarem o consenso para poder viver harmonicamente. Dessa forma, elas devem estar dispostas a ouvir e compreender o outro, suas necessidades, seus interesses e objetivos, bem como agir colaborativamente para encontrarem soluções possíveis e resgatarem relações que muitas vezes se apresentam desgastadas pelos conflitos vivenciados e hábitos relacionais repetitivos.

Poder conversar abertamente, de maneira estruturada e em um ambiente seguro, sobre as questões pessoais, questões financeiras, expectativas com a relação, entre outros tantos temas possíveis que as relações humanas podem trazer, no meu entender, demonstra maturidade da relação, autoconhecimento e capacidade de ouvir e buscar o outro no caminho do consenso. Aprendi isso em contato com as inúmeras mediações privadas vivenciadas e com os ensinamentos de Willian Ury, um dos responsáveis pelo PON – Programa de Negociação de Harvard:

“Não é fácil encarar a dor das diferenças humanas. É preciso ter mais coragem para se olhar no espelho ao encontrar defeitos do que olhar por um telescópio. É preciso ter coragem para perdoar e pedir desculpas. É preciso ter paciência para escutar e procurar um acordo.”⁷

⁶ CARNEIRO, C. D.; DUZERT, Y.; ALMEIDA, R. A. de. Benefícios econômicos da mediação empresarial no cenário brasileiro. **FGV RAE-Revista de Administração de Empresas**, [S. l.], v. 64, n. 3, p. e2023-0132, 2024. DOI: 10.1590/S0034-759020240304. Comparando uma decisão em uma ação judicial e um acordo firmado através de mediação judicial, observa-se que esta é 80,73% menos dispendiosa, enquanto a mediação extrajudicial é ainda menos dispendiosa (84,41%). Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rae/article/view/90675>. Acesso em: 5 fev. 2024.

⁷ URY, Willian. *Chegando à paz: resolvendo conflitos em casa, no trabalho e no dia a dia*. Rio de Janeiro : Campus. 2000. Pág. 181.

A Mediação Familiar, ou seja, esse ambiente seguro e de confiança para entendimentos familiares em direção à organização do núcleo familiar, pode abrir caminho para o bem-estar e harmonia entre todos, assim como para a busca do consenso. Nesse movimento, com a utilização da Mediação, são apresentadas novas possibilidades de entendimentos e realidades mais amplas, aliviando incertezas, dores e desentendimentos familiares.

A Constituição Federal outorgada em 1.988 consagrou princípios fundamentais para o ordenamento jurídico brasileiro, propiciando uma clara evolução no Direito de Família e nas relações familiares, rompendo definitivamente com velhos conceitos tidos na sociedade brasileira, tais como a suposta superioridade do homem sobre a mulher nas relações conjugais e até mesmo o casamento como única forma de se constituir e legitimar as famílias, dentre outras tantas mudanças paradigmáticas. Todo esse cenário apresenta um campo muito fértil para a necessidade do entendimento dos reais e legítimos interesses de cada um na relação e na família como um todo.

O Direito de Família, por sua vez, vem percebendo relevantes alterações nos últimos tempos devido às constantes mudanças da sociedade, de seus valores e costumes no mundo ocidental, particularmente no Brasil. A maior constatação dessa afirmação vai ao encontro da atualização e revisão do Código Civil de 2002, que está sendo proposta por comissão convocada pelo Senado Federal, presidida pelo Ministro do STJ, Luis Felipe Salomão, e que tem como relatores-gerais a Desembargadora Rosa Nery e o Dr. Flávio Tartuce.

No mesmo caminho, a evolução do entendimento do exercício da autonomia privada, bem como de conceitos como protagonismo, dignidade e liberdade de contratar, têm possibilitado diversas formas de contratualização no Direito de Família e acredito que aí possa estar a grande chave para o uso da Mediação privada pelos advogados como ferramenta a favor do seu exercício profissional.

Trago aqui alguns exemplos de cenários onde a Mediação cabe perfeitamente no Direito de Família, para além das questões de Partilha de bens (quer em Divórcios ou decorrentes de sucessão), Guarda, Alimentos e Plano de Convivência com os filhos menores.

E convoco os advogados, a partir deste artigo, a refletirem como a Mediação pode, de fato, quando cabível e se apresentar promissora, ser uma ferramenta eficaz no exercício da sua profissão. Uma ferramenta que potencializa acordos, uma ferramenta que entrega um ambiente de confiança para que os envolvidos possam falar abertamente e trazer suas reais necessidades, interesses e expectativas em uma situação de conflito ou em uma situação de planejamento de vida ou sucessória.

Possibilidades da utilização da Mediação neste contexto

Hoje em dia, é necessário entender o papel de um Mediador ao lado das partes, trabalhando junto com os advogados de ambas, para uma advocacia ágil, contemporânea, afinada com o protagonismo de cada um em seu papel e, sobretudo, menos custosa para os clientes e com total controle do resultado.

O Mediador irá ajudar nessa tarefa. Um Mediador devidamente capacitado e experiente estará preparado para lidar com as emoções e com as narrativas trazidas pelas partes.

Dessa forma, pensando nas possibilidades da utilização da Mediação no Direito de Família e nas situações de organização familiar, saliento três momentos básicos: antes – em planejamentos familiares; durante – a união ou casamento e latência da família e, depois – da morte em questões sucessórias ou com o fim do casamento ou da união, em questões de partilha.

Além de toda a experiência adquirida e prática ao longo de anos de exercício profissional, além de todas as ferramentas que já são utilizadas pelos advogados, existe a Mediação, que, com muita clareza, pode ser usada como poderosa ferramenta para os advogados nessas situações. Por meio dela, cria-se um ambiente seguro, confidencial e confortável para que os envolvidos possam construir um fluxo de informações necessário, para que haja a negociação e construção colaborativa, fazendo valer os reais interesses, necessidades e expectativas que serão espelhados na construção desses tipos de contratos familiares.

Alguns exemplos não exaustivos:

Contrato de namoro – instrumento que traduz a manifestação das mudanças nas relações interpessoais em um determinado momento de vida, já que podemos entender o namoro, não somente como uma fase preparatória prévia ao noivado e casamento, de conhecimento, mas também como situação solidificada de um

relacionamento amoroso não orientado à constituição de um núcleo familiar, mas voltado a um projeto de vida em comum. Atualmente, deparamo-nos com pessoas que mantêm relações duradouras com o objetivo de vivenciar experiências comuns, viajar juntos e até dividir a mesma casa, sem, contudo, quererem estar sujeitos a uma tipificação de União Estável ou intenção de casamento, e todos os seus efeitos jurídicos e patrimoniais. Quem se aprofunda bastante nesse tema é a advogada de Curitiba, Marília Pedroso Xavier, em seu livro Contrato de Namoro⁸.

Entendo claramente a Mediação, como o ambiente propício para que esses namorados possam falar abertamente sobre o que estão vivenciando e definir as regras para esse namoro, suas expectativas, interesses e necessidades; como espaço para quem possam alinhar essas questões, partir para a efetiva formalização da vontade de ambos - com tranquilidade e segurança – para maior proteção jurídica nos termos conversados entre eles em Mediação.

Contratos pré-nupciais ou prévios a União Estável – para formalizar as regras patrimoniais (regime de bens, doações entre cônjuges, administração de bens particulares, padrões de consumo etc...) e existenciais (regras de convivência da família que vai se constituir – questões religiosas, cuidado com os filhos e tipo de escola que irão frequentar, exercício de parentalidade, regras de convivência, distribuição dos afazeres e encargos domésticos, questões contemporâneas de inseminações e guarda de material genético, dentre outros temas.

Ora, se o casamento ou união estável é um contrato entre as partes, solene ou informal, os envolvidos podem então negociarem os termos para além da mera escolha do regime de bens, dentro dos limites estabelecidos pelos preceitos constitucionais e legais de ordem pública. Quem se aprofunda nesse tema, dentre outros tantos acadêmicos e doutrinadores, é o Tabelião Jorge Rachid Haber Neto, em seu livro Pacto Antenupcial.⁹

A Mediação me parece, novamente, o ambiente mais propício e seguro para que o casal possa explorar todas essas questões e chegar a um consenso envolvendo planejamento da família.

Contratos Intramatrimoniais ou repactuação de convivência – repactuação de condições estabelecidas, com implementação de novas regras existenciais.

⁸ XAVIER, Marília Pedroso. Contrato de namoro: amor líquido e direito de família mínimo. 3ª. Ed – Belo Horizonte : Forum, 2022.

⁹ HABER Neto, Jorge Rachid. Pacto antenupcial. Indaiatuba, SP : Editora Foco, 2023.

Algumas pactuações têm por finalidade dar mais segurança econômica ou patrimonial ao casal ou aos membros da relação individualmente considerados. Já outras podem ser de ordem existencial, a fim de “corrigir a rota” do relacionamento, estabelecer novas regras internas de convivência, rediscutir regras sobre as mudanças de estilo de vida, profissionais e pessoais de cada um dos envolvidos na relação, com todos os cuidados necessários e observância da boa-fé, dignidade, responsabilidade e paridade contratual.

Com muita propriedade, a advogada paulista e presidente da Comissão da Advocacia no Direito de Família, da OAB de São Paulo, dra. Sílvia Felipe Marzagão, explora em seu mais recente livro todas as questões atinentes a esse cenário de modulação da conjugalidade.¹⁰

Mais uma vez: aqui acredito que a Mediação se apresenta como uma ferramenta altamente eficaz para esses entendimentos das mudanças impostas ao casal no decorrer da relação, para a percepção das reais e legítimas necessidades de parte a parte, conhecimento dos interesses e exploração das múltiplas opções possíveis que venham atender à realidade do casal.

Nesses e em todos os demais casos, os advogados devem estar junto aos mediadores escolhidos, determinando as estratégias, os pontos a serem abordados e todas as demais questões para que, a partir das respostas obtidas em Mediação, possa o profissional construir, com total segurança, o instrumento adequado que venha atender às demandas daquele casal ou núcleo familiar.

Contratualização da privacidade do casal e dos filhos – os envolvidos podem se valer de Mediação para determinarem questões pré-contratuais acerca de regras sobre exposição de imagens (do casal e dos filhos) nas mídias sociais, estabelecer limites acerca de conteúdos que podem ou não serem postados, exposição virtual dos filhos, criação de canais no You Tube e demais aplicativos, regras sobre essas contas, etc. Inclusive indo em direção às questões patrimoniais quando o casal ou a família obtém renda com este tipo de exposição.

O advogado baiano, Dr. Dimitre Soares, coloca à disposição uma plataforma jurídica para Contratos Familiares e destaca: “cada família pode criar seu próprio Direito de Família. O novo e moderno Direito de Família é como uma pintura em

¹⁰ MARZAGÃO, Sílvia Felipe. Contrato paraconjugal: a modulação da conjugalidade por contrato. In: Indaiatuba, SP : Editora Foco, 2023.

branco esperando pelo toque mágico de cada família. É a transformação do convencional para excepcional, onde você assume o controle de suas histórias, relacionamentos e futuro.”¹¹

Contratos pré-divórcio – alguns casais precisam estipular caminhos para que o fim do relacionamento afetivo não implique em dissolução de negócios e ampliação dos prejuízos econômicos. A utilização de bens comuns, a partilha inicial dos bens, estabelecimentos de alimentos compensatórios e/ou indenizatórios. Nesse cenário, ainda é possível incluir questões relativas a não realização de atos de alienação parental, convivência dos filhos com terceiros, restrições de publicações em redes sociais, cuidados acerca da guarda dos filhos, bem como é possível acordarem sobre qual forma irão operacionalizar o divórcio efetivamente dito ou a dissolução da união estável, quer por Mediação, Práticas Colaborativas, com a consequente escolha dos profissionais adequados; se será judicial ou extrajudicial, dentre outras tantas questões inerentes à união até então estabelecida.

Contratos pós-divórcio – têm por finalidade reajustar, sempre que necessário, os acordos ou decisões que foram estabelecidos quando do fim do relacionamento afetivo. Dizem respeito à manutenção e construção de uma convivência harmônica entre pessoas que mantêm, mesmo após o divórcio ou dissolução da união estável, vínculos jurídicos em comum. É o caso de cuidados com filhos, pessoas portadoras de deficiência, utilização de bens comuns e mudança para outras cidades/países. Os contratos pós-divórcio representam a proposta de construção progressiva de normas para essas famílias, ao longo do tempo. Esse é o caminho para exercer a autonomia plena da vontade das partes e manter o respeito entre os divorciados.

Os limites destas contratualizações no Direito de Família, sem querer adentrar profundamente nessas questões, logicamente estão nos requisitos da existência, validade e eficácia, notadamente nos requisitos da validade do negócio jurídico, ou seja, agente capaz, objeto lícito, possível e determinável e forma prescrita ou não impedida por lei.

Nunca é demais lembrar que nenhum contrato dessa natureza pode desrespeitar a dignidade humana dos envolvidos, tratar homens e mulheres de forma diferente, viabilizar distorções ou abusos por questões de gênero, tolerar qualquer tipo

¹¹ SOARES, Dimitre. Em <https://contratosfamiliares.com.br/>. Acesso em 24/03/2024.

de violência física, psicológica ou patrimonial, ou deixar de observar os direitos e garantias constitucionais de crianças, adolescentes, idosos, portadores de deficiência ou qualquer outro grupo em situação de vulnerabilidade. Também não há de ter dolo, coação, pressão, simulação, desequilíbrio entre os contratantes e tudo aquilo que pode tornar anulável o negócio jurídico, respeitando sempre a autonomia privada e interesse dos envolvidos.

Existem outros tantos contratos possíveis em uma relação e dentro das famílias, em que se percebe a Mediação como ferramenta. Um Mediador experiente e conhecedor do tema, facilita a comunicação e o processo, propicia o melhor ambiente – seguro e confortável – para as pessoas conversarem sobre essas questões e municiam seus patronos para a confecção de um documento hábil para tratar de contrato de coparentalidade, questões de inseminação artificial ou gestação de substituição, pactos familiares de todos os gêneros, atrelados ou não a uma empresa familiar, disposições acerca do exercício do poder familiar, relacionamentos com família estendida e outras tantas possibilidades de contratualização.

Adicionalmente, podemos pensar em outros cenários nos quais a Mediação também se apresenta como o ambiente propício para o fluxo de informações, bem como para explorar os interesses, necessidades e para tomadas de decisões.

Planejamento de vida e de cuidados – contratos que visam o bem-estar e a proteção de vulneráveis com nomeação de curadores, Diretivas Antecipadas de Vontade (DAV), Tomadas de Decisão Apoiada, acordos para guarda de fato para pessoas com senilidade, Procução Duradoura de Saúde e Finanças.

O planejamento de vida e de cuidados realizados com uma Mediação como ferramenta antecedente demonstra a maturidade das relações familiares e tem o condão de oferecer, adicionalmente, segurança para todos, adequando as realidades familiares e modulando seus efeitos e deveres, principalmente quando essas realidades não estão em consonância com os preceitos tácitos sociais.

Cada núcleo familiar se apresenta único e assim pode ser entendido. Cada pessoa é única e seus desejos, necessidades e interesses devem ser levados em consideração, respeitando-se a autonomia dos indivíduos e das famílias, concretizando, assim, por instrumentos possíveis, cada modelo familiar. Planejar e documentar a realidade e as combinações havidas trazem segurança a todos os envolvidos.

Envolver os planejados para se ter a clareza de que as necessidades e interesses do planejador serão devidamente atendidas pelos indicados nesses planejamentos implica a melhor compreensão das razões de todos os envolvidos para a construção de realidade adequada àquela família, com seus valores e crenças, havendo inclusive a ciência e o compromisso daqueles que irão fazer cumprir as diretivas colecionadas.

Codicilos – O mesmo pode acontecer com os conteúdos típicos de Codicilos, tal como cerimônias fúnebres, cerimônias religiosas, principalmente em famílias que tem múltiplas fés. Assim, com o diálogo mediado e o envolvimento, comprometimento e participação do autor do codicilo com aqueles que irão cumprir as vontades por ele determinadas, acredito que será mais fácil para os membros da família, porque houve anteriormente o fluxo da informação e dos desejos, que no momento adequado serão atendidos já com seu conhecimento prévio.

Mediação é cuidado e planejar é um ato de amor.

Mediação em questões sucessórias

Complementarmente a tudo quanto exposto, não tenho dúvidas de que a Mediação, realizada no momento adequado em uma sucessão, é o ambiente mais seguro e propício para sanar controvérsias entre herdeiros de toda a espécie, acomodar interesses de todos e investigar as necessidades, sempre em prol da construção de soluções possíveis. Principalmente em situações em que todos os herdeiros se apresentam como maiores e capazes, cabendo, então, transações.

Aberta uma sucessão, os herdeiros assumem uma nova posição de condôminos até a partilha e, obviamente, o condomínio gera inúmeras questões e obrigações jurídicas que devem ser honradas por todos aqueles que estão sujeitos à sucessão. Dessa forma, a Mediação não somente pode estar a serviço para resolver essas questões, acomodar a divisão mais cômoda, a partir dos interesses e necessidades de cada um, como também se previne futuros conflitos, cisões familiares e mantém viva as relações.¹²

¹² TARTUCE, Fernanda; BRANDÃO, Débora. Mediação em conflitos sucessórios: possibilidades antes, durante e depois da abertura da sucessão. In TEIXEIRA, Daniele Chaves (Coord.). Arquitetura do Planejamento Sucessório. Belo Horizonte: Forum, 2021. Pág. 215-227. Tomo II.

Como sabemos, diante do luto, a vulnerabilidade e questões subjetivas vêm à tona, sentimentos esquecidos afloram, diferenças (emocionais e financeiras, subjetivas e objetivas) ficam latentes. Isso pode vir a acontecer inclusive pela ausência daquele que era um dos elos entre os membros da família.

A alternativa (BATNA) nunca é confortável, relacionalmente, juridicamente ou até mesmo financeiramente. Sem considerar a demora que um inventário pode assumir. Décadas de litígios e inúmeros procedimentos jurídicos desgastantes: Alvarás, Prestação de Contas, Remoção de Inventariante, Dissolução de Condomínio.

Quando falamos da celeridade da Mediação, não olhamos somente para a comparação com o tempo do processo, mas principalmente estamos a falar do tempo e a intensidade do desgaste emocional para aquelas pessoas que já estão enfrentando a ausência e o luto. A Mediação extrapola as linhas do Judiciário, quando nela também se abordará questões emocionais que podem ter origem na infância, nas relações duradouras e nem sempre felizes dos herdeiros.

Mediação em Planejamento Patrimonial

Um outro extenso campo para a utilização da Mediação como ferramenta para os advogados, é na seara do Planejamento Patrimonial e Sucessório.

Essa é a bola da vez. Principalmente neste ano de 2024, quando temos a possibilidade de mudanças de alíquotas de tributação do ITCMD e ITBI, a depender do estado e legislação local.

Essa é uma área de atuação para os advogados de extrema complexidade devido às diversas áreas de conhecimento jurídico que são necessárias e o impacto na interseção dessas áreas, a saber: Direito de Família, Direito Empresarial e Societário, Direito Tributário, Direito Contratual, Direito Imobiliário, Direito Civil em geral, Direito Sucessório, entre outras. Essa atuação também é complexa pelo fato de o profissional ter de prever cenários dos mais diferentes possíveis. Porque demanda pautas subjetivas e objetivas intimamente intrincadas. O seu objetivo é atender diversas gerações ao mesmo tempo, com todas as suas particularidades, valores, modo de agir diferente, bem como eventuais necessidades específicas a serem atendidas.

Essa atuação pode ainda envolver empresas, governança empresarial, acordos de sócios e acordos familiares. De fato, dependendo do caso concreto,

pode se ter a necessidade de ajustes prévios e preparação do terreno para o Planejamento, tal como mudança de regime de bens, ou regularização de situações fáticas, regularização de bens, entre outras tantas providências. Por fim, essa atuação demanda análise de risco detalhada nos diversos cenários que podem se apresentar.

O Planejamento sucessório envolve decisões. E, no meu entender, a Mediação é o lugar ideal para a tomada de decisões e a participação de todos os envolvidos nessas decisões.

O Planejamento feito com o envolvimento do planejador e daqueles que serão impactados pelo planejamento realizado, será muito mais bem costurado do que aquele realizado sem qualquer tipo de entendimento e consenso. Até porque aquilo que o planejador deseja, nem sempre vai ao encontro das expectativas, necessidades e interesses dos sucessores.

A Mediação no momento de planejar o patrimônio e a sucessão, além de adequar as necessidades e interesses de todos, tem a função de identificar possíveis pontos de conflitos, tendo-se a chance de realizar intervenções e preservar as relações familiares. Conflitos e rupturas familiares existirão se não houver a compreensão de todos os envolvidos com o objetivo de se alcançar sua plena eficácia.

A Mediação serve para entender todos, trazer informações, estimular a comunicação, dar segurança ao planejamento, manter a união familiar, preservar as relações familiares, patrimônios e as empresas e sua continuidade.

Com o Mediador ao lado dos advogados, é possível (i) construir ambientes com todas as partes envolvidas para solucionar demandas com ferramentas e metodologias de comunicação, negociação, mediação e processos de tomadas de decisões; (ii) atuar para viabilizar a facilitação de diálogos em relações patrimoniais, em planejamentos de vida, planejamentos patrimoniais e sucessórios, familiares e empresariais, além de atuar na prevenção de litígios futuros, minimizando riscos de rupturas familiares e societárias, com a construção de consenso entre os envolvidos, controle de resultados e ganhos efetivos em custos, tempo e desgaste dos profissionais com seus clientes; (iii) supera também as dificuldades comunicacionais e relacionais, desde que as pessoas estejam dispostas a compreender as realidades e relacionamentos, sabendo que, com aporte e fluxo de informações, o debate colaborativo e a negociação dos reais interesses entre os participantes dará plenas condições para a tomada de decisões; (iv) restaurar e preservar relações sólidas e duradouras; e, por fim, (v) resolver conflitos e processos em andamento, reduzindo passivos legais,

potencializando o dia a dia dos profissionais e dos escritórios envolvidos de maneira coordenada e pré-estabelecida.

Minha intenção com este artigo, que fui gentilmente convidado a escrever, tem como norte sensibilizar o/a profissional advogado/a de família para que perceba o instituto da Mediação privada como uma ferramenta adicional para a sua atuação profissional. Para tanto, procurem um profissional de Mediação, vinculado a alguma Câmara ou *ad hoc*, um profissional que tenha afinidade com a sua forma de atuação, um profissional que, com o tempo, se adquira uma relação de confiança, que possa trocar conhecimentos e experiência, um profissional que tenha a prática e os conhecimentos necessários para a sua área de atuação. Que seja um Mediador compatível com os honorários que seus clientes tenham condições de arcar. Opções não faltam. Tenho a certeza de que os Mediadores estarão à disposição para entabular conversas e entendimentos com todo e qualquer advogado disposto a conhecer e se aprofundar nas potencialidades do uso da Mediação privada, quer em questões de contratualização no Direito de Família, quer em qualquer outra área de atuação.