



UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

Fernanda Gadotti Duwe

A tomada de decisão dos pais em relação aos filhos: moldura jurídica para as negociações de família

Florianópolis

2024

Fernanda Gadotti Duwe

A tomada de decisão dos pais em relação aos filhos: moldura jurídica para as negociações de família

Dissertação submetida ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito parcial para a obtenção do título de Mestra em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Orlando Celso da Silva Neto.

Florianópolis

2024

Duwe, Fernanda Gadotti

A tomada de decisão dos pais em relação aos filhos :
moldura jurídica para as negociações de família / Fernanda
Gadotti Duwe ; orientador, Orlando Celso da Silva Neto,
2024.

101 p.

Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Santa
Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, , Florianópolis,
2024.

Inclui referências.

1. . 2. Tomada de decisão. 3. Negociação. 4. Moldura
jurídica. I. Neto, Orlando Celso da Silva. II. Universidade
Federal de Santa Catarina. . III. Título.

Fernanda Gadotti Duwe

A tomada de decisão dos pais em relação aos filhos: moldura jurídica para as negociações de família

O presente trabalho em nível de Mestrado foi avaliado e aprovado, em 05 de abril de 2024, pela banca examinadora composta pelos seguintes membros:

Profa. Dra. Jéssica Gonçalves
Instituição Univali

Profa. Dra. Dóris Ghilardi
Instituição Ufsc

Certificamos que esta é a versão original e final do trabalho de conclusão que foi julgado adequado para obtenção do título de Mestra em Direito pelo programa de Pós-Graduação em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina.

Insira neste espaço a
assinatura digital

Coordenação do Programa de Pós-Graduação

Insira neste espaço a
assinatura digital

Prof. Dr. Orlando Celso da Silva Neto
Orientador(a)

Florianópolis, 2024.

Dedico este trabalho às questionadoras que encontram na academia e na pesquisa
o seu lugar no mundo.

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus pais, Maria Aparecida e Raul, e ao meu irmão Gustavo por me apoiarem na escolha acadêmica com todos os recursos possíveis.

Ao meu orientador Orlando Celso da Silva Neto, por aceitar a jornada e ter me permitido ser exatamente a pesquisadora que nasci para ser.

A todos os professores e as professoras que estiveram presentes e que foram realmente presentes na minha vida como pesquisadora, com suas aulas, suas pesquisas e seus ensinamentos, em especial, Francisco Quintanilha Vêras Neto, Eduardo Lamy, Ricardo Soares Stersi dos Santos, Dóris Ghilardi, Luciana Faisca Nahas, Patrícia Fontanella, Renata Raupp, Danielle Maria Espezim dos Santos, Cristiana Gomes Ferreira, Marília Pedroso Xavier, Jéssica Gonçalves, Juliana Goulart, Rafael Calmon.

Aos meus colegas e aos amigos do ambiente acadêmico que em muito auxiliaram não apenas na construção da dissertação, em especial para os amigos que fiz no mestrado: Felipe D'Elia Camargo, George Brito Lima, Carlos Cunha, André Will, Anna Sartorio, Caio Monteiro, Dauton Andrade, Gerhard Penha, Helen Maciel Diogo, João Victor Junckes, Vitória Leopoldina, Vanessa Ramos, Janice Bastos, Francine Schmitt, Diordan Canônica, Artur Veloso Souza, Dâglie Colaço.

Aos meus alunos e às minhas alunas de Santa Catarina, Rio Grande do Sul, Paraná, São Paulo, Rio de Janeiro, Espírito Santo, Minas Gerais, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Bahia, Sergipe, Ceará, Piauí, Pará, por terem me permitido desenvolver o raciocínio e aprimorá-lo, nomeadamente, Adriana Mancebo, Aline Pacheco, Ana Colla, Ana Marques, Ana Paula Silva, Ana Pires, Aniely Motta, Andrea Baixo, Andressa Mota Baldo,, Alicia Lisandra Silva, Aline Migliorini, Ariani Bortolatto, Bárbara Santana, Beatriz Imperial, Bernardo Lopes, Bianca Bittencourt, Bruna Boldo, Brunna Miranda, Camila Azevedo, Camila Dias, Carla Horn, Carmen Bonecker, Cassia Clésio, Cecília Consolini, Cíntia Meirelles, Charmila Rodrigues, Clarice Bacca, Daniele Barreto, Danielle Mann, Denize Boechat, Eliane Mansur, Elimáry Martins, Elisangela Alves, Eliza Marques, Elton Costa, Erika Carvalho, Erika Barbosa, Fabiana Hilário, Fabíola Sampaio, Fernanda Vencato, Fernanda Vieira, Franciele Cardoso, Francielle Camargo, Francielli Weissheimer, Gabriela Cadore, Gabriela Goedert, Gabrielle Rosostolato, Gisele Silva, Giselle Elias, Giovana Fernandes, Gracyelly Marques, Gustavo Adriano, Harthyan Bruno, Isabel Correa, Isabelle West, Ilcemara

Farias, Izidia Matos, Jaqueline Prestes, Jamila Monteiro, Janine Furtado, Janine Miranda, Joana Darc, Juliana Casali, Juliana Silva, Karem Luz, Karin Lautenschleger, Karla do Socorro, Karla Oliveira, Leonardo Aprigio, Luana Murara, Luciana Mello, Luciana Gomes, Luciana Gomes, Luisa Fischer, Luiza Nunes, Maisa Vendruscolo, Manassés Lopes, Marcia Sarubbi, Maria Luisa Porath, Maria Luiza Zanatta, Maria José Vicente, Mariana Perim, Mariana Seara, Marina Afonso, Maristela Pinto, Michelle França, Milene Estevam, Miriam Soares, Monick Miguel, Monielly Rangel, Natália Shappo, Natasha Rotta, Naiana Marquevis, Paula Gonçalves, Rachel Rossi, Ramon Machado (*in memoriam*), Rafaela Carvalho, Rafaela Côrtes, Raphaela Lemos, Renan Beltrame, Renata Fernandes, Richeli Machado, Roberta Paraense, Rosana Joia, Rubia Moller, Samirys Verzemiassi, Sara Rollemberg, Sarah Zannin, Simone São Tiago, Sophia Pereira, Ticiane Mendonça, Vanessa Costa, Victoria Colucci, Vitalínio Guedes, Wanessa Moura.

Aos amigos e às amigas que conheci nesse percurso profissional, em especial, Paula Britto e Maria Izabel Montenegro, com quem tive o prazer de criar um curso em parceria; Ana Luiza Pires, Bruna Boldo Arruda e Ivair Rastriolla, com quem tive o prazer de organizar eventos de lançamento de livros; Célia Caiuby, Patrícia Novais Calmon, Marcelo Girade que foram parceiros na construção de aulas dos cursos que ministrei.

A todos os familiares, meus amigos e amigas por me acolherem e estarem sempre por perto me estimulando a continuar no meu caminho profissional, caminho esse desafiador e apaixonante.

RESUMO

Para a negociação de família, é fundamental a compreensão sobre o processo decisório e formas de aprimorá-lo. Além disso, é indispensável questionar se há margem para a negociação. Para o trabalho questiona-se: qual a margem de negociação dos pais em relação aos filhos a fim de trazer exequibilidade jurídica às decisões da vida dos filhos? O objetivo do trabalho é discutir, a partir das diretrizes constitucionais e infraconstitucionais, a margem de negociação dos pais em relação aos filhos, apontando uma moldura jurídica para a tomada de decisão, a fim de trazer exequibilidade jurídica às decisões da vida dos filhos. Para o trabalho, utiliza-se o método dedutivo e a técnica de pesquisa bibliográfica – livros, revistas, periódicos. Quanto à estrutura necessária à apresentação deste trabalho, divide-se em introdução, dois capítulos de conteúdo, conclusão e referências. Como resultado, foi identificada a margem negocial dos pais em relação aos filhos.

Palavras-chave: negociação; tomada de decisão; direito de família; parentalidade; moldura jurídica.

ABSTRACT

For family negotiation, it is essential to understand the decision-making process and ways to improve it. In addition, it is essential to question whether there is room for negotiation. For the work, the following question is asked: what is the margin of negotiation of parents in relation to their children in order to bring legal feasibility to the decisions of their children's lives? The objective of this work is to discuss, based on the constitutional and infra-constitutional guidelines, the margin of negotiation of parents in relation to their children, pointing out a legal framework for decision-making, in order to bring legal feasibility to the decisions of the children's lives. For the work, the deductive method and the bibliographic research technique are used – books, magazines, periodicals. As for the structure necessary for the presentation of this work, it is divided into an introduction, two chapters of content, conclusion and references. As a result, the negotiation margin of parents in relation to their children was identified.

Keywords: negotiation; decision-making; family law; parenting; legal framework.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AED	Análise Econômica do Direito
Art.	Artigo
CC	Código Civil
CF	Constituição Federal
CNV	Comunicação não violenta
CPC	Código de Processo Civil
CTB	Código de Trânsito Brasileiro
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
N.	número

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	12
2	NEGOCIAÇÃO E TOMADA DE DECISÃO	14
2.1	Como aprimorar a tomada de decisão em negociação	20
2.1.1	Exploração do problema por meio de triagem	20
2.1.2	Utilizar auxílio de profissionais.....	23
2.1.3	Ao invés de culpar os outros, responsabilizar	24
2.1.4	Fazer perguntas.....	25
2.1.5	Documentar, resumir e confirmar entendimento	26
2.1.6	Reenquadrar o problema	27
2.1.7	Firmar compromisso público	28
2.1.8	Experientiar ou testar a decisão.....	28
2.1.9	Formalizar acordos parciais	29
2.1.10	Utilizar dados e fatos	30
2.1.11	Mitigar ou reduzir situações.....	30
2.1.12	Realizar intervalos.....	32
2.1.13	Escolher horários apropriados para decidir	33
2.1.14	Acolher a emoção na tomada de decisão	33
2.1.15	Desenvolver a criatividade	36
2.1.16	Definir opções-padrão	37
2.1.17	Delegar a decisão.....	38
2.1.18	Diminuir o número de opções e de escolhas.....	38
2.1.19	Criar hábitos	39
2.1.20	Automatizar a decisão	41
2.1.21	Utilizar a tecnologia	41
2.1.22	Participar de grupos para normalizar a situação	42
2.1.23	Atenção às decisões não frequentes.....	43
3	MOLDURA JURÍDICA NA NEGOCIAÇÃO	46
3.1	A vulnerabilidade de crianças e adolescentes	47
3.2	Negociação em relação à matéria: limites às decisões dos pais em relação aos filhos	51
3.3	Negociação em relação à matéria: possibilidades às decisões dos pais em relação aos filhos	56
3.4	Guarda dos filhos (crianças e adolescentes)	61
3.5	Convivência familiar com crianças e adolescentes	67
3.6	Alimentos aos filhos, crianças e adolescentes	71
3.7	Negociação em relação ao procedimento	75
3.8	Papel do Estado	78
3.9	Papel dos advogados, das advogadas, dos defensores e das defensoras públicas	80
3.10	Papel dos estudantes do Direito	83
4	CONCLUSÃO	87

REFERÊNCIAS.....	88
APÊNDICE - MOLDURA JURÍDICA PARA A TOMADA DE DECISÃO DOS PAIS EM RELAÇÃO AOS FILHOS, CRIANÇAS E ADOLESCENTES.....	97

1 INTRODUÇÃO

Para a negociação de família, é fundamental a compreensão sobre o processo decisório e formas de aprimorá-lo, mas, para além disso, é indispensável questionar qual a margem de negociação.

É indispensável observar como as pessoas decidem e também será indispensável observar aspectos jurídicos que limitam ou possibilitam opções negociais das partes.

Pais, quando decidem em relação aos filhos, deverão estar atentos a essas balizas para a implementação das decisões em negociação e para a exequibilidade dessas decisões.

Para tanto, questiona-se, qual a margem de negociação dos pais em relação aos filhos a fim de trazer exequibilidade jurídica às decisões da vida dos filhos?

A hipótese do trabalho é, portanto, a de que é necessário que as negociações tenham como delimitação os critérios legais e os parâmetros jurídicos, a fim de trazer exequibilidade jurídica aos pais no que diz respeito às decisões da vida dos filhos.

Para auxiliar nessa busca, pretende-se elaborar uma moldura para a tomada de decisão, apresentando, a partir das diretrizes constitucionais e infraconstitucionais, qual a margem de negociação dos pais em relação aos filhos, crianças e adolescentes.

Como objetivos específicos, apresenta-se como a economia comportamental pode colaborar para o processo decisório e, após, apresentar qual a margem negocial dos pais no que diz respeito aos filhos, apontando a moldura jurídica para a tomada de decisão dos pais em relação aos filhos, crianças e adolescentes, como forma de garantia de exequibilidade.

Para o trabalho, utiliza-se o método dedutivo e a técnica de pesquisa bibliográfica – livros, revistas, periódicos. Como resultado, espera-se a ampliação dos debates sobre a moldura jurídica em negociação.

Quanto à estrutura, o trabalho está dividido em introdução, dois capítulos de conteúdo, conclusão e referências.

No primeiro capítulo, apresentam-se formas ou estratégias de melhorar a tomada de decisão em negociação pela ótica das ciências comportamentais, em especial, a economia comportamental.

No segundo capítulo, apresentam-se os limites e as possibilidades às decisões dos pais em relação aos filhos, seja em relação à matéria quanto ao procedimento e,

por fim, o papel do Estado, da advocacia e dos estudantes do Direito na construção de soluções nas negociações em família.

Ao final do trabalho, apresenta-se um resultado da pesquisa, contemplado no apêndice, em que se apresenta, a partir dos estudos desenvolvidos, uma moldura jurídica, concebida como forma de assegurar o respeito aos limites impostos pelo Estado aos pais no cumprimento de seus deveres em relação aos filhos.

2 NEGOCIAÇÃO E TOMADA DE DECISÃO

Negociar é um processo de comunicação que passa por uma sequência lógica de etapas, envolve o relacionamento entre os negociadores e busca alcançar objetivos que se traduzam na satisfação das partes nela envolvidas¹.

Como acontece com todos os povos latinos, brasileiros em geral não são bons negociadores. E não é por ignorância ou falta de sorte. Há uma visão preconceituosa da negociação².

A despeito da importância da negociação e da tomada de decisões, poucos são os que, em algum momento, são treinados para isso³.

Acrescente-se que, quando o fundamento da negociação é fazer arranjos para que as pessoas trabalhem juntas, se um dos lados deixar de cumprir seus compromissos, ele mina completamente o propósito fundamental da negociação. Quando há o fracasso em algo que ambos concordaram, é mais difícil para as partes confiarem uma na outra ou trabalharem juntas no futuro⁴.

Diante disso, torna-se fundamental e indispensável entender sobre a tomada de decisão e sobre formas de implementar a tomada de decisão, para o presente trabalho, dos pais em relação aos filhos.

As falhas no processo decisório são comuns, e para mitigá-las é preciso entender em que momento as pessoas estão mais suscetíveis a isso para pensar e propor intervenções.

Acreditava-se que o ser humano tomava decisões de maneira racional, sopesando os prós e contras de todas as opções, para escolher o caminho que trouxesse maior utilidade. No entanto, essa concepção colida com aquilo que não deveria importar em um mundo perfeitamente racional: preços promocionais; primeiro preço que vemos ou preços anteriores que pagamos por uma compra semelhante; facilidade de comparar o preço de um produto, uma experiência ou item⁵.

A economia tradicional presume que conhecemos todas as informações

¹ SIMÕES, Alexandre Palermo. Negociação como “soft skill” ou habilidade necessária. In: SOUZA, Evelyn R. Araujo Barreto de; SCHECAIRA, Fernando Muniz; GALLO, Ronaldo Guimarães (org.). *Novas tecnologias e resolução de conflitos. E-book*. [S. l.]: CAMES, 2023, p. 54

² CERBASI, Gustavo. *Adeus aposentadoria*. Rio de Janeiro: Sextante, 2014, p. 66.

³ HAMMOND, John S. *Decisões Inteligentes: Como avaliar alternativas e tomar a melhor decisão*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 19.

⁴ ERTEL, Danny; GORDON, Mark. *Negociação*. São Paulo: M. Books do Brasil Editora Ltda, 2009, p. 96.

⁵ ARIELY, Dan. *Previsivelmente irracional*. Rio de Janeiro: Sextante, 2020, p. 214.

pertinentes às nossas decisões, que conseguimos calcular o valor das diferentes opções com que nos defrontamos e que estamos cognitivamente desimpedidos para avaliar as ramificações de cada potencial escolha⁶.

Nesse modelo, pressupõe-se que, dada a escassez de recursos, as pessoas sempre irão escolher a opção que satisfaça as suas pretensões da maneira mais eficiente, de forma maximizar a utilidade. E, ainda que tomemos uma decisão errada ocasionalmente, a perspectiva econômica convencional afirma que aprenderemos depressa com nossos erros, seja sozinhos ou com a ajuda das forças do mercado⁷.

Em um mundo perfeitamente racional, a procrastinação, por exemplo, não seria um problema. Simplesmente calcularíamos os valores de nossos objetivos de longo prazo, optaríamos por compará-los com nossos prazeres de curto prazo e entenderíamos que temos mais a ganhar no longo prazo sofrendo um pouco menos no curto⁸. Isto é, a escolha seria pela opção que potencializasse interesses e aumentasse a utilidade – o que, de fato, nem sempre ocorre.

Os economistas comportamentais, por outro lado, acreditam que as pessoas são suscetíveis a influências irrelevantes de seu ambiente imediato (que chamamos de efeitos do contexto), emoções irrelevantes e outras formas de irracionalidade. Essa abordagem não objetiva definir um ideal de racionalidade, mas analisar como as pessoas de fato agem, como se comportam na vida real⁹.

Não se trata puramente de negar as teorias econômicas clássicas, mas de filtrá-las e adaptá-las para um modelo mais real, que leva em conta um ser humano falho em suas tomadas de decisão, em vez de um modelo ideal que parte da premissa de um ser humano inteiramente racional¹⁰.

A boa notícia é que os erros também fornecem oportunidades de desenvolvimento. Se cometemos erros sistemáticos em nossas decisões, por que não desenvolver estratégias, ferramentas e métodos novos para nos ajudar a tomar melhores decisões e melhorar nosso bem-estar geral¹¹?

Assim, uma das marcas distintivas da economia comportamental é tomar o

⁶ ARIELY, Dan. *Previsivelmente irracional*. Rio de Janeiro: Sextante, 2020, p. 267.

⁷ ARIELY, Dan. *Previsivelmente irracional*. Rio de Janeiro: Sextante, 2020, p. 267.

⁸ ARIELY, Dan. *Positivamente irracional: como nos apaixonamos pelas nossas próprias ideias*. Rio de Janeiro: Alta Books, 2022, p. 4.

⁹ MARMION, Jean-François. *A psicologia da estupidez*. São Paulo: Faro Editorial, 2021, p. 235.

¹⁰ MAZZOLA, Marcelo. *Sanções premiais no processo civil: previsão legal, estipulação convencional e proposta de sistematização (standards) para sua fixação*. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022, p. 154.

¹¹ ARIELY, Dan. *Previsivelmente irracional*. Rio de Janeiro: Sextante, 2020, p. 269.

comportamento como ponto de partida, e não – como é feito na abordagem tradicional – enquanto um mero elemento que possibilite verificar teorias concebidas *a priori*¹². Ao invés de desenvolver teorias e testá-las, passa-se a tomar o comportamento como ponto de partida e objeto a ser analisado, sem abrir mão do caráter preditivo.

Trata-se de um campo relativamente novo, que recorre a aspectos tanto da psicologia quanto da economia¹³ e cujo surgimento se deu sobretudo a partir da contribuição de Herbert Simon, na década de 50¹⁴.

Muito longe desse referencial, a proposta da economia comportamental é estudar o comportamento econômico por meio de uma análise não apenas mais realista, mas que assuma o óbvio: o meio social e cultural, bem como nossas emoções, lembranças e até instintos que interferem de modo relevante e previsível em nossas ações e escolhas¹⁵.

O método empregado preferencialmente nesse novo campo é o método indutivo. A partir de evidências empíricas (e, sempre que possível, a partir de experimentos controlados), procura-se descrever o modo como os seres humanos efetivamente tomam decisões¹⁶.

A escolha por esse modelo, em geral, recairá sobre a alternativa que oferecer ao decisor um resultado provável considerado “suficientemente bom” – mas não necessariamente ótimo – com níveis incompletos de informação, respeitadas as limitações cognitivas do tomador de decisão e o tempo disponível¹⁷. Portanto, aquele que toma a decisão não saberá se utilizou de forma eficiente os recursos, nem mesmo se tomou a decisão que maximizava a utilidade.

Adiciona-se que fazer uma escolha com base em informações parciais e avaliações fundamentadas em experiências passadas é muito mais eficiente do ponto de vista do consumo de energia¹⁸. Pensar demanda tempo.

¹² GONÇALVES, Robson Ribeiro; GONÇALVES, Rodrigo Ribeiro; DE PAULA, André Luiz Damião. *Economia comportamental e tomada de decisão*. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2021, p. 10.

¹³ ARIELY, Dan. *Previsivelmente irracional*. Rio de Janeiro: Sextante, 2020, p. 14.

¹⁴ GONÇALVES, Robson Ribeiro; GONÇALVES, Rodrigo Ribeiro; DE PAULA, André Luiz Damião. *Economia comportamental e tomada de decisão*. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2021, p. 14.

¹⁵ GONÇALVES, Robson Ribeiro; GONÇALVES, Rodrigo Ribeiro; DE PAULA, André Luiz Damião. *Economia comportamental e tomada de decisão*. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2021, p. 12.

¹⁶ CAMPOS FILHO, Antonio Claret; SIGORA, João; BONDUKI, Manuel. *Ciências comportamentais e políticas públicas: o uso do simples mente em projetos de inovação*. Brasília: Enap, 2020, p. 22.

¹⁷ GONÇALVES, Robson Ribeiro; GONÇALVES, Rodrigo Ribeiro; DE PAULA, André Luiz Damião. *Economia comportamental e tomada de decisão*. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2021, p. 56.

¹⁸ GONÇALVES, Robson Ribeiro; GONÇALVES, Rodrigo Ribeiro; DE PAULA, André Luiz Damião. *Economia comportamental e tomada de decisão*. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2021, p. 101.

A busca pela “máxima eficiência” ou pela “decisão ótima” esbarra nos limites de racionalidade e temporalidade que jamais foram reconhecidos no âmbito das abordagens mais racionais¹⁹. Nesse sentido, economistas comportamentais desejam compreender a fragilidade humana e, assim, encontrar maneiras mais compassivas, realistas e eficazes para que as pessoas possam alcançar seus objetivos de longo prazo²⁰.

É importante salientar que se parte da premissa de que a perspectiva adotada não invalida o modelo da escolha racional, a despeito de diversos autores tratarem essas abordagens como contrapostas²¹.

Tendo em vista a adoção do referencial teórico da economia comportamental, passa-se a fazer considerações sobre as contribuições desse ramo ao universo jurídico.

A compreensão do universo jurídico com a adoção do pensamento e do instrumental econômico traz reflexos na tomada de decisão dos agentes públicos e privados.

No universo jurídico, a Análise Econômica do Direito (AED), ao buscar compreender de forma racional o ordenamento jurídico, assim como explicar e prever as implicações fáticas da sua aplicação, contribui para a análise do processo de tomada de decisão do indivíduo²². Nessa linha, até mesmo na atuação judicial, as proposições da AED demonstram que é possível criar incentivos para a ação ou reação dos atores envolvidos, estimulando ou desestimulando comportamentos²³.

Quando o Estado decide implementar uma nova lei ou o Judiciário decide julgar de uma ou outra maneira, essas novas regras normativas tornam-se incentivos para os agentes racionais, que decidirão como irão se comportar perante essa nova norma²⁴.

¹⁹ GONÇALVES, Robson Ribeiro; GONÇALVES, Rodrigo Ribeiro; DE PAULA, André Luiz Damião. *Economia comportamental e tomada de decisão*. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2021, p. 79.

²⁰ ARIELY, Dan. *Positivamente irracional: como nos apaixonamos pelas nossas próprias ideias*. Rio de Janeiro: Alta Books, 2022, p. 9.

²¹ BEZ, Bianca. *Negociação, economia e psicologia: por que litigamos?* São Paulo: JusPodivm, 2021, p. 84.

²² MAZZOLA, Marcelo. *Sanções premiais no processo civil: previsão legal, estipulação convencional e proposta de sistematização (standards) para sua fixação*. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022, p. 141.

²³ MAZZOLA, Marcelo. *Sanções premiais no processo civil: previsão legal, estipulação convencional e proposta de sistematização (standards) para sua fixação*. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022, p. 141.

²⁴ YEUNG, Luciana; CAMELO, Bradson. *Introdução à Análise Econômica do Direito*. São Paulo: JusPodivm, 2024, p. 41.

Do ponto de vista de uma ética consequencialista, se pessoas respondem a incentivos, as regras de nossa sociedade devem levar em consideração a estrutura de incentivos dos agentes afetados e a possibilidade de que eles mudem de conduta caso essas regras sejam alteradas²⁵. Isso significa dizer, em outras palavras, que se o ambiente que circunda a pessoa muda, sua atitude modifica-se (ou tende a modificar-se) em resposta (adaptação) à mudança realizada no ambiente externo²⁶.

Nesse aspecto específico, a economia comportamental se aproxima bastante da teoria dos jogos, um campo da microeconomia que teve grandes avanços no pós-Segunda Guerra Mundial com autores como John Nash²⁷ – mesmo que em sua versão tradicional ele tenha suposto que os agentes fossem dotados da típica racionalidade.

A economia comportamental se firmou como campo autônomo, tendo como ponto de partida a teoria da racionalidade limitada de Simon. Simon, psicólogo cognitivista, verificou que os humanos não analisam todas as alternativas antes de tomar uma decisão, pois suspendem a busca por uma alternativa ótima assim que encontram uma alternativa satisfatória. No processo de decisão humano, somente em casos excepcionais se procura a alternativa ótima: na maioria dos casos, age-se sob condições de racionalidade limitada (*bounded rationality*)²⁸.

Também Tversky e Kahneman notaram que os humanos, algumas vezes, não consideram todas as possibilidades de escolha no processo de decisão²⁹.

Kahneman incorporou uma análise psicológica do raciocínio humano para a tomada de decisão, embasado em dois modos de pensamento, traduzidos em Sistema 1 e Sistema 2. O Sistema 1 opera automática e rapidamente, com pouco ou nenhum esforço e nenhuma percepção de controle voluntário. O Sistema 2, por sua vez, aloca atenção às atividades mentais laboriosas que o requisitam³⁰. Dessa forma, o Sistema 1 é rápido, intuitivo e guiado pelas emoções; o 2, lento, porém mais lógico.

²⁵ GICO JUNIOR, Ivo T. Introdução à análise econômica do direito. In: RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinicius (Coord.). *O que é análise econômica do direito: uma introdução*. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 25.

²⁶ SILVA NETO, Orlando Celso da. É possível a análise econômica do consumidor? In: XXIV Encontro Nacional do CONPEDI, 2015, Aracaju. *Anais [...] Aracaju*: UFS, 2015, p. 372-400. Disponível em: <http://site.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg/8uix05yq/oAGS2Oy0tto0v1bd.pdf>. Acesso em: 10 fev. 2024.

²⁷ GONÇALVES, Robson Ribeiro; GONÇALVES, Rodrigo Ribeiro; DE PAULA, André Luiz Damião. *Economia comportamental e tomada de decisão*. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2021, p. 62.

²⁸ MORAIS, José Carlos Junça de; MACEDO JR., Jurandir Sell; KOLINSKY, Régine. *Desejo e decisão*. Florianópolis: Instituto de Educação Financeira, 2014, p. 200.

²⁹ MORAIS, José Carlos Junça de; MACEDO JR., Jurandir Sell; KOLINSKY, Régine. *Desejo e decisão*. Florianópolis: Instituto de Educação Financeira, 2014, p. 199.

³⁰ KAHNEMAN, Daniel. *Rápido e devagar: duas formas de pensar*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012.

Segundo os neurologistas, as atividades do Sistema Automático estão associadas às partes mais antigas do cérebro. Já o sistema reflexivo é mais premeditado e autoconsciente³¹.

As heurísticas são os atalhos mentais do sistema 1 e os vieses são os erros sistemáticos de julgamento. Quando há familiaridade com a situação ou ausência de tempo de reflexão, o sistema 1 irá, portanto, utilizar-se de atalhos para a tomada de decisão, o que economiza energia e aumenta a eficiência.

A agitação da vida moderna exige que tenhamos atalhos confiáveis, regras práticas seguras para lidar com ela. Essas coisas não são mais luxos: são necessidades que devem se tornar cada vez mais vitais à medida que o ritmo se acelera³².

Alguns dos vieses cognitivos também podem ser bons para a sociedade como um todo. Por exemplo: o excesso de otimismo faz com que mais ações sejam realizadas socialmente, porque as pessoas passam a ter mais coragem para empreender – embora a chance de sucesso seja de uma em cinco³³.

No entanto, ausente a familiaridade ou presente a incerteza, a decisão pelo sistema 1 pode ocasionar erros previsíveis, diferentemente dos ruídos que são aleatórios. Por outro lado, o pensamento analítico, o sistema 2, é muito recente evolutivamente, e sua utilização, durante muito tempo, é bastante cansativa e contraproducente³⁴.

Embora o Sistema 2 pareça o mais habilitado a tomar as rédeas no processo decisório, caberá importante papel, também, ao Sistema 1, que será responsável pela execução.

Tanto o sistema 1 quanto o sistema 2 são importantes. Não existe uma hierarquia entre eles, mas sim uma relação de adequação em razão das situações da vida³⁵

Viés e ruído – desvio sistemático e dispersão aleatória – são componentes diferentes de erro³⁶. Viés é um erro que normalmente podemos ver e até explicar.

³¹ THALER, Richard H; SUNSTEIN, Cass. R. *Nudge: como tomar melhores decisões sobre saúde, dinheiro e felicidade*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2019, p. 30.

³² CIALDINI, Robert B. *Armas da persuasão*. Rio de Janeiro: Sextante, 2012, p. 268.

³³ BARENBOIM, Igor; BARENBOIM, Iana. *Decisões financeiras e o comportamento humano*. Edição do Kindle [S. l.]: Figurati, 2021, p. 1572.

³⁴ TOSCANO JR, Rosivaldo. *O cérebro que julga*. Florianópolis: Emais, 2023, p. 264.

³⁵ TOSCANO JR, Rosivaldo. *O cérebro que julga*. Florianópolis: Emais, 2023, p. 176.

³⁶ KAHNEMAN, Daniel; SIBONY, Olivier; SUNSTEIN, Cass R. *Ruído*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2021, p. 10.

Ruído, por outro lado, é o erro imprevisível que não podemos perceber ou explicar facilmente³⁷.

A procura por vieses deve ocorrer não antes ou depois da decisão, mas conforme ela é tomada, sendo que sua detecção é inútil se os tomadores de decisão não se comprometerem a combatê-los³⁸. A maior parte dos vieses no processamento das informações ou das tendências na nossa maneira de raciocinar são ignorados por nós mesmos. O problema é que, mesmo revelados e demonstrados, eles continuam operando³⁹.

Ruído, por sua vez, é a variabilidade indesejada em julgamentos que deveriam, em termos ideais, ser idênticos. Isso conduz a uma injustiça generalizada, altos custos econômicos e erros de muitos tipos⁴⁰. Em algumas áreas, simplesmente não é viável eliminar o ruído; em outras, é caro demais. Há situação, ainda, nas quais as tentativas de redução de ruídos comprometeriam valores importantes⁴¹.

A redução dos erros, seja por meio de vieses ou ruídos na tomada de decisão, portanto, só deve ocorrer se superarem os benefícios. Diante do exposto, buscar compreender a tomada de decisão, intuitiva e deliberada, com atalhos mentais, vieses e ruídos, poderá contribuir para que os agentes privados possam melhorar o processo decisório.

2.1 COMO APRIMORAR A TOMADA DE DECISÃO EM NEGOCIAÇÃO

Com o intuito de fornecer balizas para o aprimoramento da tomada de decisão nas negociações, trazem-se, em seguida, critérios e orientações que contribuem para esse processo.

2.1.1 Exploração do problema por meio de triagem

Em muitas negociações, o que fica claro é que o problema que exige solução ou a questão que demanda decisão não ficou bem esclarecida ou bem delimitada, ou

³⁷ KAHNEMAN, Daniel; SIBONY, Olivier; SUNSTEIN, Cass R. *Ruído*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2021, p. 236.

³⁸ KAHNEMAN, Daniel; SIBONY, Olivier; SUNSTEIN, Cass R. *Ruído*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2021, p. 234.

³⁹ MARMION, Jean-François. *A psicologia da estupidez*. São Paulo: Faro Editorial, 2021, p. 80.

⁴⁰ KAHNEMAN, Daniel; SIBONY, Olivier; SUNSTEIN, Cass R. *Ruído*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2021, p. 26.

⁴¹ KAHNEMAN, Daniel; SIBONY, Olivier; SUNSTEIN, Cass R. *Ruído*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2021, p. 15.

seja, apresentam-se apenas as posições inicialmente trazidas, sem a devida exploração, sem adentrar nos interesses e nas necessidades das pessoas.

Quando isso acontece, ou seja, quando as pessoas julgam saber o que desejam e aquilo de que necessitam, sem exploração ou aprofundamento, acabam negociando com base na primeira opção que entendem que lhes sirva, o que pode levar a um resultado menos satisfatório do que se imaginava.

O advogado deve tomar muito cuidado quando for entrevistar seu cliente sobre determinada situação conflitante, pois é comum que ele apresente tão somente uma posição, mas não revele seus interesses⁴². Assim, na construção da primeira solução possível encontrada para a negociação em conjunto, deve haver planejamento e acompanhamento, pois isso irá ancorar ou inviabilizar as negociações futuras.

A ancoragem é a tendência das pessoas de se apegarem a um ponto de partida ou a um valor inicial antevisto, a partir do qual ajustarão suas percepções acerca da probabilidade de ocorrência de algum acontecimento ou mesmo para realização de julgamentos, especialmente em estimativas numéricas⁴³. A ancoragem, por exemplo, poderá limitar ou obstaculizar soluções, por isso é fundamental que ela seja pautada em critérios jurídicos, ou seja, não deve ocorrer de maneira aleatória.

Quando se fala em ancoragem de valores, mesmo que o número seja arbitrário ou descontextualizado, nosso cérebro vai interpretá-lo como compatível com o cenário e, uma vez exposto à âncora, não há como ter certeza de que se pode apagá-lo, pois já houve sua retenção⁴⁴.

Observa-se que, no início do processo de negociação, em regra, as partes chegam com suas posições. As posições se expressam por meio de exigências, que são feitas frequentemente sob a forma de termos, condições, preços, descontos, prazos, níveis de qualidade, quantidades etc. Quando negociam posições, as partes tendem a se fechar nelas⁴⁵. Negociar apenas posições põe em risco o relacionamento.

Deve-se buscar, portanto, compreender quais são as necessidades e quais são os interesses para ampliar o leque de opções, sendo que as necessidades são as razões para as exigências que, normalmente, são mais fáceis de reconhecer porque

⁴² SILVA, Alessandra Gomes do Nascimento. *Técnicas de negociação para advogados*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 27.

⁴³ BEZ, Bianca. *Negociação, economia e psicologia: por que litigamos?* São Paulo: JusPodivm, 2021, p. 159.

⁴⁴ TOSCANO JR, Rosivaldo. *O cérebro que julga*. Florianópolis: Emais, 2023, p. 196.

⁴⁵ FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. *Como chegar ao sim*. Rio de Janeiro: Sextante, 2018, p. 24.

se relacionam a algo tangível⁴⁶ e os interesses são as razões que estão por trás das exigências: motivações, aspirações, intenções, preocupações, temores, anseios etc.⁴⁷

No livro *Além da razão*, escrito por Roger Fisher e Daniel Shapiro, os autores afirmam que os principais interesses são necessidades humanas importantes em praticamente toda a negociação. Eles sugerem que, em vez de encarar a dinâmica das emoções, deve-se direcionar o foco para cinco interesses: apreço, associação, autonomia, status e função⁴⁸.

O momento para a exploração da demanda ocorre na triagem, na primeira oportunidade de fala, e apenas após essa etapa é que a comunicação com a outra parte deve ocorrer para a criação de opções.

Quando o problema não foi adequadamente trabalhado, ou quando foi superficialmente trabalhado, há desafios na criação de soluções. Isso se exemplifica nos casos de muitos casais que enfrentam a decisão de um dos cônjuges ter que abandonar ou pausar a carreira em razão do nascimento de filhos: em geral, faz-se uma comparação entre o valor da creche e o salário atual da mulher⁴⁹. Entretanto, o ideal seria a combinação de ambas as carreiras, ou seja, as decisões não precisam ser tomadas necessariamente em prol daquele que tem o maior salário, mas considerar estabilidade no emprego, nível de satisfação com o trabalho e capacidade de recolocação⁵⁰.

Dessa forma, deve-se primeiro identificar a questão para além da posição, identificando-se interesses e necessidades para aprofundar as possibilidades. Para tanto, deve-se melhorar as perguntas, entender melhor o contexto que leva a pessoa a buscar soluções e, em alguns casos, reenquadrar o problema. Pois as decisões acabam sendo tomadas com o que cada um observa como realidade⁵¹.

Negociar é conduzir. Cada decisão, cada direção que você toma em uma negociação tem origem no problema ou objetivo que você definiu para si mesmo. Definir o problema ajuda a encontrar a solução⁵².

⁴⁶ CARTER, Alexandra. *Você pode conseguir mais*. Rio de Janeiro: Sextante, 2023, p. 59.

⁴⁷ RODRIGUES-LIMA, Newton. *Negociação de Alto Impacto com Técnicas de Neuromarketing*. Edição do kindle. [S. l.]: Brasport, 2017, p. 41.

⁴⁸ FISHER, Roger; SHAPIRO, Daniel. *Além da razão*. Rio de Janeiro: Alta Books, 2019, p. 21.

⁴⁹ PAQUELET, Breno. *Pare de ganhar mal: manual de negociação para aumentar seu salário e sua qualidade de vida*. Rio de Janeiro: Sextante, 2019, p. 138.

⁵⁰ PAQUELET, Breno. *Pare de ganhar mal: manual de negociação para aumentar seu salário e sua qualidade de vida*. Rio de Janeiro: Sextante, 2019, p. 139.

⁵¹ GONÇALVES, Robson Ribeiro; GONÇALVES, Rodrigo Ribeiro; DE PAULA, André Luiz Damião. *Economia comportamental e tomada de decisão*. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2021, p. 20.

⁵² CARTER, Alexandra. *Você pode conseguir mais*. Rio de Janeiro: Sextante, 2023, p. 35.

Com a triagem, ainda poderá ocorrer a descoberta de que outras soluções podem ser mais interessantes, mais fáceis, mais baratas. Poderá também ocorrer a descoberta de que não negociar com aquela pessoa ou aquele tema será a melhor alternativa.

Por exemplo, ilustra-se o caso em que se busca a compra de produtos odontológicos e o desejo é comprar com o fornecedor A, no entanto, o fornecedor B está disposto a oferecer amostras dos produtos de maneira gratuita para que você conheça a marca e, nesse momento, essa solução pode interessar ainda mais do que a própria compra. Conhecer as alternativas, baseadas no real interesse, elevam o repertório da decisão entre negociar ou deixar de fazê-lo.

Após a etapa de triagem, devem ser estabelecidos critérios para a negociação que deverão ser respeitados antes de examinar as ofertas existentes para que o resultado também seja perseguido. Deve-se colocar os critérios no papel a ater-se incondicionalmente a eles, partindo-se do princípio de que não se fará a escolha perfeita⁵³.

2.1.2 Utilizar auxílio de profissionais

O auxílio de profissionais que participem do processo de triagem, de elaboração e de negociação pode ser necessário, sejam eles, advogados/as, psicólogos/as ou mediadores/as.

Isso porque definir claramente o problema é imprescindível para soluções. A maneira como se formula o problema orienta (ou, ao contrário, não orienta) a decisão⁵⁴. A partir de então será possível entender os objetivos para seguir em busca de opções com ou sem a outra parte.

Cercar-se de informações e de profissionais que possam auxiliar no processo de definição de objetivos e de tomada de decisão, em muitos casos, é relevante e prudente. Esse cuidado é especialmente importante na medida em que as pessoas têm a tendência de buscar, interpretar e coletar informações de uma maneira ou a partir de um caminho que confirme suas crenças pré-existentes ou suas hipóteses

⁵³ DOBELLI, Rolf. *A arte de pensar claramente: como evitar as armadilhas do pensamento e tomar decisões de forma mais eficaz*. Tradução Karina Janini Flávia Assis. Edição Kindle. Rio de Janeiro: Objetiva, 2014, p. 73.

⁵⁴ HAMMOND, John S. *Decisões Inteligentes: Como avaliar alternativas e tomar a melhor decisão*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 30.

previamente estabelecidas⁵⁵.

Se reconhecermos que estamos presos em nossa perspectiva, que nos cega parcialmente para a verdade, talvez sejamos capazes de aceitar a ideia de que os conflitos requerem uma terceira parte neutra – que não tenha sido contaminada por nossas expectativas – para definir regras e regulamentos. Aceitar a palavra de um terceiro não é fácil e nem sempre é possível, mas pode gerar benefícios substanciais⁵⁶.

Ou seja, o primeiro passo para mitigar as consequências do viés confirmatório das demais heurísticas e vieses cognitivos é admitir sua existência e sua influência na performance dos operadores do direito e dos jurisdicionados e desconfiar de sua posição inicial⁵⁷.

À medida que a negociação caminha, eliminar ideias equivocadas, opções ilegais ou alternativas que atendam de maneira insatisfatória irá facilitar o processo.

Quanto menor o número de opções, menor o desgaste na hora de decidir, menos energia se utilizará e mais fácil se tornará tomar a decisão.

2.1.3 Ao invés de culpar os outros, responsabilizar

É grande a tentação de culpar as pessoas quando se está em conflito e precisa-se negociar. Quando a culpa está em jogo, você pode esperar que a outra pessoa se defenda, pode esperar fortes emoções, interrupções e argumentos⁵⁸.

Se quisermos chegar ao sim com os outros, em especial nas situações mais difíceis que enfrentamos todos os dias, precisamos encontrar uma maneira de superar o jogo da culpa, recuperando nosso poder de mudar a situação para melhor⁵⁹.

Também não é produtivo culpar a si mesmo. Culpar a si mesmo é uma atitude em retrospectiva, que olha para trás, julgando o passado⁶⁰.

A culpa nos enfraquece, ainda que possa ser direcionada ao outro. Culpar é uma forma de julgar a questão. Diferentemente ocorre quando há responsabilização.

⁵⁵ BEZ, Bianca. *Negociação, economia e psicologia: por que litigamos?* São Paulo: JusPodivm, 2021, p. 122.

⁵⁶ ARIELY, Dan. *Previsivelmente irracional*. Rio de Janeiro: Sextante, 2020, p. 218.

⁵⁷ BEZ, Bianca. *Negociação, economia e psicologia: por que litigamos?* São Paulo: JusPodivm, 2021, p. 211.

⁵⁸ STONE, Douglas; PATTON, Bruce; HEEN, Sheila. *Conversas difíceis*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 78.

⁵⁹ URY, William. *Como chegar ao sim com você mesmo*. Rio de Janeiro: Sextante, 2015, p. 38.

⁶⁰ URY, William. *Como chegar ao sim com você mesmo*. Rio de Janeiro: Sextante, 2015, p. 42.

A responsabilidade nos permite a apropriação do fato e a possibilidade de construção. Isso significa dizer que quando as partes se sentem responsáveis pela questão, podem atuar de maneira prospectiva, e não retrospectiva como na culpa, para o alcance dos objetivos.

2.1.4 Fazer perguntas

Conduzir uma negociação com perguntas ajuda não só o resultado em si como também a conexão com as pessoas, o que possibilita a transformação dos relacionamentos pessoais e profissionais⁶¹.

A conversação é uma das maneiras essenciais pelas quais chegamos a compreender a vida emocional e as ideias de outras pessoas⁶². Com o resgate da comunicação, isto é, com o restabelecimento do diálogo é que será possível viabilizar um acordo ou transformar o relacionamento entre os envolvidos (ainda que disso não resulte um acordo escrito)⁶³. Ou seja, com a criação de relacionamento duradouro entre as partes, aumenta-se a chance de que os acordos sejam não apenas formalizados, mas efetivamente cumpridos.

Nesse ponto, adiciona-se que somos ensinados que negociação significa somente falar, impor argumentos, controlar a conversa e ter todas as respostas para se obter o que se quer⁶⁴. No entanto, para as negociações eficazes não basta apenas você entender o que busca, mas também analisar o que a outra parte deseja, por meio de perguntas, o que enriquece o percurso.

Perguntar às pessoas sobre suas preocupações ajuda a entender quaisquer necessidades que possuem e que não foram atendidas ou cuja satisfação não está funcionando bem⁶⁵. Com a escuta, é possível enxergar os outros como aliados e ampliar a aquisição de mais informações que aumentem as chances de o bolo crescer e soluções surgirem.

Saber escutar é muito mais do que falar menos. É toda uma gama de habilidades sobre como fazer perguntas e oferecer respostas. Começa por se mostrar

⁶¹ CARTER, Alexandra. *Você pode conseguir mais*. Rio de Janeiro: Sextante, 2023, p. 10.

⁶² KRZNAVIC, Roman. *O poder da empatia: a arte de se colocar no lugar do outro para transformar o mundo*. Rio de Janeiro: Zahar, 2015, p. 127.

⁶³ GONÇALVES, Jéssica; GOULART, Juliana. *Negociação, conciliação e mediação: impactos da pandemia na cultura do consenso e na educação jurídica*. Florianópolis: Emais, 2020, p. 14.

⁶⁴ CARTER, Alexandra. *Você pode conseguir mais*. Rio de Janeiro: Sextante, 2023, p. 11.

⁶⁵ CARTER, Alexandra. *Você pode conseguir mais*. Rio de Janeiro: Sextante, 2023, p. 204.

mais curioso pelos interesses dos outros em vez de tentar julgar sua posição ou defender suas próprias visões⁶⁶. Só é possível escutar de verdade quando temos o desejo sincero de entender o que estamos ouvindo. E isso não é fácil, pois requer a suspensão do julgamento. Precisamos dar à outra pessoa espaço e segurança para ser honesta⁶⁷. Quando as pessoas se sentem ouvidas, ficam mais dispostas a ouvir⁶⁸. Ao invés de perder na relação, há um ganho, ou seja, o paradoxo de ouvir é que, ao abrimos mão do poder de falar, afirmar e saber, ficamos mais poderosos⁶⁹.

Além disso, escutar nos ajuda a organizar nosso mundo interior, nos auxilia a alargar as nossas visões e perspectivas⁷⁰. A forma como ouvimos ajuda a determinar não apenas o que escutamos e vivenciamos, mas também o que é possível fazer na situação⁷¹. Escutar com qualidade é algo que se aprende. Depende de alguma técnica e exercício, mas também, e principalmente, de abertura e experimentação⁷².

Isso porque a escuta começa pela atitude de renunciar a exercer o poder que nos é atribuído⁷³. Isso significa dizer que, para que a negociação se desenvolva de maneira cooperativa, a escuta, assim como o estado de presença, será indispensável para o esclarecimento das necessidades das pessoas⁷⁴.

2.1.5 Documentar, resumir e confirmar entendimento

Inicialmente, escrever, documentar e checar as informações, o raciocínio utilizado e os objetivos, de modo que os outros possam compreendê-lo, pode servir de embasamento para as decisões. Não simplesmente decidir e impor, mas sim, estruturar o processo, de início, de maneira individual e depois, em conjunto.

Para algumas pessoas, apenas esse ato de transparência – compartilhar suas anotações e resolver as coisas na frente delas – pode ser um passo importante rumo

⁶⁶ GRANT, Adam. *Pense de novo*. Rio de Janeiro: Sextante, 2021, p. 157.

⁶⁷ CUDDY, Amy. *O poder da presença*. Rio de Janeiro: Sextante, 2016, p. 72.

⁶⁸ CUDDY, Amy. *O poder da presença*. Rio de Janeiro: Sextante, 2016, p. 73.

⁶⁹ CUDDY, Amy. *O poder da presença*. Rio de Janeiro: Sextante, 2016, p. 73.

⁷⁰ SANTOS, Elisama. *Conversas corajosas: como estabelecer limites, lidar com temas difíceis e melhorar os relacionamentos através da comunicação não violenta*. São Paulo: Paz e Terra, 2021, p. 137.

⁷¹ CASPERSEN, Dana. *Mudando o tom da conversa*. Rio de Janeiro: Sextante, 2016, p. 26.

⁷² DUNKER, Christian; THEBAS, Cláudio. *O palhaço e o psicanalista: como escutar os outros pode transformar vidas*. São Paulo: Planeta do Brasil, 2019, p. 25.

⁷³ DUNKER, Christian; THEBAS, Cláudio. *O palhaço e o psicanalista: como escutar os outros pode transformar vidas*. São Paulo: Planeta do Brasil, 2019, p. 41.

⁷⁴ CUDDY, Amy. *O poder da presença*. Rio de Janeiro: Sextante, 2016, p. 79.

à construção da confiança e avanços no relacionamento⁷⁵. É possível, também, resumir o que foi compreendido, a fim de que haja confirmação ou ajuste.

Mesmo achando que já se compreendeu a situação, é importante que se pergunte aos demais envolvidos o que está acontecendo com eles⁷⁶. O *feedback* é essencial não apenas para ter certeza de que houve uma efetiva compreensão, mas para aumentar a quantidade de informações e conduzir a negociação com precisão ainda maior⁷⁷.

Além disso, é possível concordar em certos pontos. Ao mostrarmos que concordamos em certos pontos e reconhecemos que a outra parte tem argumentos válidos, transmitimos humildade confiante e a incentivamos a fazer o mesmo⁷⁸.

Resumir também tem efeitos poderosos em quem está ouvindo. Forçar a si mesmo a ouvir de maneira diferente aumenta o entendimento do que a pessoa disse⁷⁹.

Em outros momentos, por sua vez, o silêncio é aliado. Acreditamos que precisamos falar para nos conectar com os outros; no entanto, para o ouvinte, o silêncio pode ser um presente⁸⁰.

2.1.6 Reenquadrar o problema

Encontrar formas de expor o problema para que a percepção seja alterada e conseqüentemente a decisão seja modificada é outra possibilidade.

Costumamos memorizar mais episódios felizes do que tristes, mas, em relação à atenção, nosso cérebro reage mais rápido e prioriza notícias ruins frente a notícias boas, porque, evolutivamente, as primeiras significavam a evitação de um risco⁸¹.

Nesse sentido, a forma como expressamos nosso raciocínio pode impactar o ouvinte como um ganho ou uma perda em relação ao *status quo* ou a suas experiências futuras, dependendo do parâmetro ou ponto de referência utilizado⁸².

Dessa forma, apresentar um problema como uma perda pode surtir melhores efeitos, pois a perda é sentida 2,5 vezes a mais que o ganho. Por exemplo, para mudar

⁷⁵ CARTER, Alexandra. *Você pode conseguir mais*. Rio de Janeiro: Sextante, 2023, p. 250.

⁷⁶ CASPERSEN, Dana. *Mudando o tom da conversa*. Rio de Janeiro: Sextante, 2016, p. 21.

⁷⁷ CARTER, Alexandra. *Você pode conseguir mais*. Rio de Janeiro: Sextante, 2023, p. 160.

⁷⁸ GRANT, Adam. *Pense de novo*. Rio de Janeiro: Sextante, 2021, p. 116.

⁷⁹ CARTER, Alexandra. *Você pode conseguir mais*. Rio de Janeiro: Sextante, 2023, p. 196.

⁸⁰ CARTER, Alexandra. *Você pode conseguir mais*. Rio de Janeiro: Sextante, 2023, p. 157

⁸¹ TOSCANO JR, Rosivaldo. *O cérebro que julga*. Florianópolis: Emais, 2023, p. 215.

⁸² SILVA, Alessandra Gomes do Nascimento. *Técnicas de negociação para advogados*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 58.

as intenções de pessoas a respeito da vacinação, é melhor destacar a capacidade de a vacina prevenir doenças graves⁸³.

Após escolher o assunto, também é possível simplificar ou definir com simplicidade o que se quer discutir. Formular uma frase simples que defina o problema ajuda a parte negociante a começar com um objetivo claro em mente e a se manter responsável⁸⁴.

2.1.7 Firmar compromisso público

Sempre que alguém assume uma posição diante dos outros, surge o impulso em manter aquela posição para parecer uma pessoa coerente⁸⁵. As pessoas podem se posicionar, por exemplo, como transparentes em uma negociação.

Combinados em relação às próximas etapas negociais podem ser realizados para demonstrar, inclusive documentalmente, a transparência com a apresentação de extratos bancários na área de família, por exemplo.

Para a continuidade e o desenvolvimento da negociação cooperativa, promessas públicas podem ser utilizadas como um tipo de comprometimento que aumenta o custo psicológico de um fracasso em alcançar os objetivos⁸⁶.

Firmado um compromisso público e devidamente cumprido, a confiança aumenta. Com confiança, os acordos são realizados. Sem ela, os acordos tornam-se difíceis de ser negociados, mais difíceis de ser implantados e vulneráveis a circunstâncias⁸⁷.

2.1.8 Experienciar ou testar a decisão

Após a definição e a confirmação da questão pelas partes, também é possível identificar o que já foi testado e passar para a etapa de testar novas opções pensadas.

No momento de elaboração de opções para o problema, imaginar ou mesmo projetar uma alternativa com consequências em curto prazo costuma ser mais fácil; no entanto, pensar em alternativas com consequências no futuro pode ser uma tarefa

⁸³ SHAROT, Tali. *A mente influente: o que o cérebro revela sobre nosso poder de mudar os outros*. Rio de Janeiro: Rocco, 2018, p. 37.

⁸⁴ GRENNY, Joseph *et al.* *Conversas cruciais*. Rio de Janeiro: Sextante, 2023, p. 56.

⁸⁵ CIALDINI, Robert B. *Armas da persuasão*. Rio de Janeiro: Sextante, 2012, p. 90.

⁸⁶ MILKMAN, Katy. *Como mudar*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2022, p. 84.

⁸⁷ SHELL, G. Richard. *Negociar é preciso: estratégias de negociação para pessoas de bom senso*. São Paulo: Negócio Editora, 2001, p. 71.

desafiadora.

Dessa forma, o aumento da vivência acarreta o aumento do repertório e o conseqüente *feedback* que oportuniza aprimoramento da decisão. Recomenda-se insistentemente que se vivencie as conseqüências de uma alternativa antes de escolhê-la, sempre que possível: alugue ou tome emprestado bem desejado⁸⁸.

Decisões tomadas todos os dias se tornam hábitos, que, ao longo do tempo, naturalmente, podem ser melhorados. Por outro lado, decisões como comprar um imóvel, casar-se, ter filhos ou se divorciar costumam diminuir as chances de teste, o que pode levar a um arrependimento posterior. Por essa razão é que é tão importante testar e construir a solução, identificando-se o problema, os cenários, as possibilidades, as estratégias ao longo do percurso.

É possível testar algo por algumas semanas ou meses e depois marcar uma segunda data para avaliar a abordagem e ver se funcionou⁸⁹. Não dá para ter certeza do que se quer se ainda não se experimentou. Para descobrir – e ter certeza de verdade – é necessário experimentar. E aproveitar a experiência. Testar as próprias hipóteses. E as hipóteses dos outros também⁹⁰.

Essa técnica é importante para aumentar o repertório e para mitigar vieses que podem ter ocorrido entre um encontro e outro no período negocial. Os acordos provisórios que podem surgir para os testes podem ser formalizados em contrato, em termo de conciliação ou de mediação e no processo judicial.

2.1.9 Formalizar acordos parciais

No decorrer da negociação, quando for possível o estabelecimento de consenso em parte da demanda, é possível e recomendado formalizar o combinado ou o acordo, pois as chances de negociação das demais aumentam, já que as partes passam a se ver como aliadas na solução.

Os combinados entre as partes podem ser, por exemplo, quanto à escolha de profissionais para auxiliarem no processo decisório. Sendo assim, profissionais como corretores/as podem informar valores de imóveis em determinada região,

⁸⁸ HAMMOND, John S. *Decisões Inteligentes: Como avaliar alternativas e tomar a melhor decisão*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 79.

⁸⁹ CARTER, Alexandra. *Você pode conseguir mais*. Rio de Janeiro: Sextante, 2023, p. 258.

⁹⁰ CHANCE, Zoe. *Persuadir, influenciar e conquistar: como fazer boas coisas acontecerem ao seu redor*. São Paulo: Fontanar, 2022, p. 23.

contadores/as podem esclarecer questões tributárias, o que facilita a compreensão da questão.

É comum as pessoas não questionarem opiniões de especialistas, por eles serem considerados autoridades⁹¹. Em relação às opiniões de especialistas, somos muito menos cautelosos do que em relação a outras opiniões⁹².

Outro efeito causado sobre o outro lado pela presença de um especialista, em uma reunião de negociação, é o de aumentar o poder do negociador ou, no mínimo, de equilibrar as forças⁹³.

2.1.10 Utilizar dados e fotos

A relação entre a insuficiência ou ausência de certeza e o viés otimista é direta: “quanto mais incerteza, mais otimismo”, e quanto mais otimismo, maior a propensão de aceitar riscos⁹⁴. As decisões sobre as quais paira a incerteza deverão ser tomadas mitigando-se equívocos possíveis e julgadas pela qualidade do processo decisório, e não pelas consequências.

Uma forma de mitigar incerteza que também acontece em negociação é apresentar dados e fotos. Deve-se usar e abusar do recurso a imagens, além de evidências e demonstrações visuais do que se tem a propor.

Durante negociações relacionadas a um serviço – por exemplo, a organização de uma festa de casamento – é essencial que o negociador se empenhe em mostrar a decoração do espaço por meio de fotos, desenhos e vídeos⁹⁵.

2.1.11 Mitigar ou reduzir situações

Fatores que levam a decidir de maneira pouco elaborada devem ser previamente conhecidos e superados: pressa, fome, sono, cansaço.

⁹¹ RODRIGUES-LIMA, Newton. *Negociação de Alto Impacto com Técnicas de Neuromarketing*. Edição do kindle. [S. l.]: Brasport, 2017, p. 134.

⁹² DOBELLI, Rolf. *A arte de pensar claramente: como evitar as armadilhas do pensamento e tomar decisões de forma mais eficaz*. Tradução Karina Janini Flávia Assis. Edição Kindle. Rio de Janeiro: Objetiva, 2014, p. 35.

⁹³ RODRIGUES-LIMA, Newton. *Negociação de Alto Impacto com Técnicas de Neuromarketing*. Edição do kindle. [S. l.]: Brasport, 2017, p. 135.

⁹⁴ BEZ, Bianca. *Negociação, economia e psicologia: por que litigamos?* São Paulo: JusPodivm, 2021, p. 133.

⁹⁵ RODRIGUES-LIMA, Newton. *Negociação de Alto Impacto com Técnicas de Neuromarketing*. Edição do kindle. [S. l.]: Brasport, 2017, p. 123.

O tempo será aliado na tomada de decisão na medida em que permite ao tomador de decisão experimentar e experimentar a decisão no dia a dia. Ainda, pensar com calma é o jeito mais obviamente propício a bons resultados⁹⁶.

As audiências de tentativa de conciliação são campo fértil para decisões precipitadas que depois serão profundamente lamentadas⁹⁷.

Comer bem é cuidar do corpo e, obviamente do cérebro também⁹⁸. O corpo deve estar satisfeito de alimentos para o desenrolar do processo negocial e de tomada de decisão. Se dormirmos mal, aumentamos a chance de ter problemas de saúde. Se tivermos boas noites de sono, aumentamos a chance de nos sentirmos melhor. Logo, a nossa saúde também melhorará. Por consequência, podemos fazer melhores escolhas. O sono é muito importante para funcionarmos bem⁹⁹.

Novos estudos sobre a harmonia do sono inclusive focam em como a interação entre duas pessoas à noite pode afetar o sono e o relacionamento delas como um todo. A verdade é que você não precisa ter o mesmo horário de dormir do seu parceiro, mas os dois precisam dormir. A privação do sono pode causar irritabilidade, falha cognitiva e saúde frágil¹⁰⁰.

Se o indivíduo estiver cansado ou em névoa, deve considerar esse um mau momento para negociações. Suas capacidades cognitivas e de desempenho estarão prejudicadas¹⁰¹.

A escassez de dinheiro ou a pobreza também são fatores a serem observados, pois reduzem a inteligência e o controle executivo¹⁰². Os pobres não têm apenas pouco dinheiro. Menos dinheiro significa menos tempo. Menos dinheiro significa que é mais difícil socializar. Menos dinheiro significa comida de qualidade inferior e menos saudável. Pobreza traz escassez em cada aspecto que sustenta quase todos os

⁹⁶ FERREIRA, Vera Rita de Mello. *Decisões econômicas: você já parou para pensar*. São Paulo: Évora, 2011, p. 91

⁹⁷ SILVA, Alessandra Gomes do Nascimento. *Técnicas de negociação para advogados*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 43.

⁹⁸ FEITOSA-SANTANA, Claudia. *Eu controlo como me sinto: como a neurociência pode ajudar você a construir uma vida mais feliz*. São Paulo: Planeta, 2021, p. 90.

⁹⁹ FEITOSA-SANTANA, Claudia. *Eu controlo como me sinto: como a neurociência pode ajudar você a construir uma vida mais feliz*. São Paulo: Planeta, 2021, p. 160.

¹⁰⁰ BREUS, Michael. *O poder do quando: descubra o ritmo do seu corpo e o momento certo para almoçar, pedir um aumento, tomar remédio e muito mais*. São Paulo: Fontanar, 2017, p. 211.

¹⁰¹ BREUS, Michael. *O poder do quando: descubra o ritmo do seu corpo e o momento certo para almoçar, pedir um aumento, tomar remédio e muito mais*. São Paulo: Fontanar, 2017, p. 263.

¹⁰² MULLAINATHAN, Sendhil; SHAFIR, Eldar. *Escassez: uma nova forma de pensar a falta de recursos na vida das pessoas e das organizações*. Tradução de Bruno Casotti. Rio de Janeiro: Best Business, 2022, p. 90.

outros aspectos da vida¹⁰³.

Além disso, a escassez não apenas aumenta os custos do erro, como proporciona mais oportunidades de errar, de fazer escolhas equivocadas¹⁰⁴. Por isso, quando a escassez é detectada, deve-se ter ainda mais atenção no momento da tomada de decisão.

Outro fator que pode levar a decisões ruins é o barulho. Uma pesquisa realizada com alunos de uma escola cuja sala está próxima aos trilhos de um trem mostrou que eles estavam um ano inteiro atrás dos colegas da mesma série cuja sala se localizava no lado mais silencioso. A pesquisa demonstrou que, quando instalados isolantes de som, os estudantes passaram a apresentar desempenhos do mesmo nível¹⁰⁵.

É imprescindível, portanto, checar as condições em que a pessoa está para se certificar de que não estará se preparando ou mesmo decidindo apenas para se livrar da situação e satisfazer necessidades fisiológicas ou de segurança, como o medo de um(a) ex-companheiro(a), por exemplo.

2.1.12 Realizar intervalos

Dependendo de quanto tempo a conversa durou e de quais emoções vieram à tona, talvez seja necessário um intervalo¹⁰⁶. Outro motivo que pode levar ao intervalo é quando a interação caminhar para um impasse: nesse caso, propor um intervalo irá ajudar a amenizar os ânimos¹⁰⁷.

Havendo necessidade de nova reunião, deve-se iniciar com um resumo do progresso até ali e das informações trocadas¹⁰⁸. Ou seja, repassar as concordâncias, dando foco às possibilidades de acordo¹⁰⁹.

Existindo compromisso anterior firmado, deve ser retomado e confirmado,

¹⁰³ MULLAINATHAN, Sendhil; SHAFIR, Eldar. *Escassez: uma nova forma de pensar a falta de recursos na vida das pessoas e das organizações*. Tradução de Bruno Casotti. Rio de Janeiro: Best Business, 2022, p. 209.

¹⁰⁴ MULLAINATHAN, Sendhil; SHAFIR, Eldar. *Escassez: uma nova forma de pensar a falta de recursos na vida das pessoas e das organizações*. Tradução de Bruno Casotti. Rio de Janeiro: Best Business, 2022, p. 124.

¹⁰⁵ MULLAINATHAN, Sendhil; SHAFIR, Eldar. *Escassez: uma nova forma de pensar a falta de recursos na vida das pessoas e das organizações*. Tradução de Bruno Casotti. Rio de Janeiro: Best Business, 2022, p. 65.

¹⁰⁶ CARTER, Alexandra. *Você pode conseguir mais*. Rio de Janeiro: Sextante, 2023, p. 255.

¹⁰⁷ RODRIGUES-LIMA, Newton. *Negociação de Alto Impacto com Técnicas de Neuromarketing*. Edição do kindle. [S. l.]: Brasport, 2017, p. 45.

¹⁰⁸ CARTER, Alexandra. *Você pode conseguir mais*. Rio de Janeiro: Sextante, 2023, p. 255.

¹⁰⁹ RODRIGUES-LIMA, Newton. *Negociação de Alto Impacto com Técnicas de Neuromarketing*. Edição do kindle. [S. l.]: Brasport, 2017, p. 45.

ajustado com acréscimos ou reduções. O negociador deve se lembrar sempre que afirmações, concordâncias e compromissos feitos em público, ou formalmente registrados, possuem grande força na efetivação de acordos¹¹⁰.

2.1.13 Escolher horários apropriados para decidir

O autor Michael Breus apresenta, em seu livro *O poder do quando*, que devemos observar nosso cronotipo no momento de decidir, bem como observar o cronotipo dos outros envolvidos.

No caso da tomada de decisão, a fim de que os horários sejam os melhores possíveis, deve-se escolher o período da tarde, momento em que as pessoas, independente do cronotipo, estão mais alertas e com melhores chances de tomar uma boa decisão¹¹¹.

2.1.14 Acolher a emoção na tomada de decisão

Ao negociar com outras pessoas, deve-se lidar com emoções. Por mais que se tente ignorá-las, as emoções não desaparecerão¹¹².

Ainda, quando as pessoas são obrigadas a tomar decisões usando só a parte racional do cérebro, quase invariavelmente acabam “pensando demais”¹¹³. Se todos fôssemos racionais, não haveria pequenos negócios, não haveria exploração de novos campos, haveria muito pouca inovação¹¹⁴. Sequer as pessoas se casariam, pois, estatisticamente um em cada dois casamentos nos Estados Unidos termina em divórcio, e um em cada três, no Brasil.

A partir de estudos recentes, é possível destacar a relevância de processos emocionais e não estritamente racionais, muitas vezes, inconscientes, cuja influência na tomada de decisão não pode ser desprezada¹¹⁵.

Por exemplo, quando sentimos que nossas decisões estão certas, ficamos

¹¹⁰ RODRIGUES-LIMA, Newton. *Negociação de Alto Impacto com Técnicas de Neuromarketing*. Edição do kindle. [S. l.]: Brasport, 2017, p. 66.

¹¹¹ BREUS, Michael. *O poder do quando: descubra o ritmo do seu corpo e o momento certo para almoçar, pedir um aumento, tomar remédio e muito mais*. São Paulo: Fontanar, 2017, p. 263.

¹¹² FISHER, Roger; SHAPIRO, Daniel. *Além da razão*. Rio de Janeiro: Alta Books, 2019.

¹¹³ SINEK, Simon. *Comece pelo porquê*. Rio de Janeiro: Sextante, 2018, p. 69.

¹¹⁴ SINEK, Simon. *Comece pelo porquê*. Rio de Janeiro: Sextante, 2018, p. 74.

¹¹⁵ GONÇALVES, Robson Ribeiro; GONÇALVES, Rodrigo Ribeiro; DE PAULA, André Luiz Damião. *Economia comportamental e tomada de decisão*. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2021, p. 66.

dispostos a pagar um extra ou aceitar com inconveniência produtos e serviços¹¹⁶.

Em nosso repertório emocional, cada emoção desempenha uma função única: com o medo, o sangue vai para os músculos, tornando mais fácil correr; com a tristeza, cria-se a oportunidade de lamentar a perda¹¹⁷. A raiva combate a apatia: sentimos que fomos injustiçados e somos impelidos a lutar¹¹⁸. Observa-se que a perda de um ser amado provoca, universalmente, tristeza e luto, mas a maneira como demonstramos nosso pesar é moldada pela cultura¹¹⁹.

Adiciona-se que emoções são importantes, porque são elas que atribuem valor a cada alternativa em situações em que há mais de uma opção¹²⁰. As emoções são muito variadas e algumas nos tornam inteligentíssimos se forem adequadas à situação¹²¹. Quando trazemos nossas emoções à superfície da mente e dissecamos suas origens e influências, podemos tratá-las como uma fonte de informação adicional potencialmente fundamental. As emoções só são perigosas quando não são questionadas. Habilidades reflexivas nos proporcionam algumas das melhores maneiras de lidar com os vieses cognitivos¹²².

Nessa linha, a agilidade emocional é o processo que permite que se permaneça no momento, mudando ou mantendo o próprio comportamento de modo a viver de maneiras que se harmonizem com as intenções e valores de cada um. O processo não envolve desconsiderá-las, mas encará-las¹²³. Isso porque as pessoas enredadas em um modo específico de pensar ou de se comportar não estão realmente prestando atenção ao mundo como ele é¹²⁴.

Para permanecermos emocionalmente ágeis, precisamos encontrar o equilíbrio entre a competência excessiva de um lado e o desafio excessivo de outro¹²⁵. Não é por outro motivo que jogadores participam de amistosos antes das competições oficiais.

¹¹⁶ SINEK, Simon. *Comece pelo porquê*. Rio de Janeiro: Sextante, 2018, p. 86.

¹¹⁷ GOLEMAN, Daniel. *Inteligência emocional*. Rio de Janeiro: Objetiva, 1995, p. 20.

¹¹⁸ GRANT, Adam. *Originais*. Rio de Janeiro: Sextante, 2017, p. 221.

¹¹⁹ GOLEMAN, Daniel. *Inteligência emocional*. Rio de Janeiro: Objetiva, 1995, p. 21.

¹²⁰ TOSCANO JR, Rosivaldo. *O cérebro que julga*. Florianópolis: Emais, 2023, p. 100.

¹²¹ MARMION, Jean-François. *A psicologia da estupidez*. São Paulo: Faro Editorial, 2021, p. 153.

¹²² ROBSON, David. *Por que pessoas inteligentes cometem erros idiotas?* Rio de Janeiro: Sextante, 2021, p. 134.

¹²³ DAVID, Susan. *Agilidade emocional: abra sua mente, aceite as mudanças e prospere no trabalho e na sua vida*. São Paulo: Cultrix, 2018, p. 21.

¹²⁴ DAVID, Susan. *Agilidade emocional: abra sua mente, aceite as mudanças e prospere no trabalho e na sua vida*. São Paulo: Cultrix, 2018, p. 45.

¹²⁵ DAVID, Susan. *Agilidade emocional: abra sua mente, aceite as mudanças e prospere no trabalho e na sua vida*. São Paulo: Cultrix, 2018, p. 181.

Ao mudar nossas emoções, nossa atenção, nossa motivação, nossas crenças têm uma capacidade poderosa de mudar nossas experiências¹²⁶. Isso é, as emoções moldam a percepção da realidade e a tomada de decisão.

Tradicionalmente, entendia-se que emoções levavam ao comportamento; atualmente, observa-se que a postura e as expressões faciais podem também modificá-lo. Mudando a sua linguagem corporal, o indivíduo pode interagir de outro modo com as pessoas à volta, e elas, por sua vez, reagem de outra forma à sua presença¹²⁷.

O corpo molda a mente. A mente molda o comportamento. E o comportamento molda o futuro¹²⁸.

As emoções têm que motivar e o ambiente tem que facilitar o curso de ação desejado. Deve-se dirigir o cavaleiro (racionalidade), motivar o elefante (emoções) e abrir caminho (hábitos) para se alcançar os resultados máximos¹²⁹.

Além disso, as pessoas que conseguem identificar todo o espectro das emoções conseguem lidar imensamente melhor com os altos e baixos da vida cotidiana do que aquelas que enxergam tudo preto e branco¹³⁰.

Políticos, artistas e qualquer um que tenha uma mensagem a transmitir são aconselhados a usar a emoção para envolver a plateia. É uma forma de despertar o interesse – uma história ou um discurso emotivo pode parecer mais estimulante e prender mais a atenção. A emoção equipara o estado fisiológico do ouvinte com o do orador, o que torna mais provável que o ouvinte processe as informações que recebe de forma semelhante a como o orador as vê¹³¹.

Quando se sabe que a decisão é correta, ela não só parece a correta, mas aquele que a toma também é capaz de racionalizá-la e traduzi-la em palavras com facilidade. A decisão está equilibrada¹³².

Isso é, a razão sozinha é um pouco seca: ela pode ser favorável a algumas

¹²⁶ MILKMAN, Katy. *Como mudar*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2022, p. 143.

¹²⁷ PEASE, Allan; PEASE, Barbara. *Desvendando os segredos da linguagem corporal*. Rio de Janeiro: Sextante, 2005, p. 270.

¹²⁸ CUDDY, Amy. *O poder da presença*. Rio de Janeiro: Sextante, 2016, p. 206.

¹²⁹ DIMITRIADIS, Nikolaos. *Neurociência para líderes: como liderar pessoas e empresas para o sucesso*. São Paulo: Universo dos livros, 2021, p. 325.

¹³⁰ DAVID, Susan. *Agilidade emocional: abra sua mente, aceite as mudanças e prospere no trabalho e na sua vida*. São Paulo: Cultrix, 2018, p. 96.

¹³¹ EAGLEMAN, David. *Como o cérebro cria: o poder da criatividade humana para transformar o mundo*. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2020.

¹³² SINEK, Simon. *Comece pelo porquê*. Rio de Janeiro: Sextante, 2018, p. 91.

situações da nossa vida social, mas está longe de ser a resposta para tudo¹³³.

Nesse sentido, aponta-se que nosso estado emocional determina a que direcionamos atenção, o que lembramos e o que aprendemos. Quando estamos nas garras de qualquer emoção forte, como a raiva ou a tristeza, mas também a euforia e a alegria, percebemos o mundo de forma diferente¹³⁴.

Primeiro temos que gerenciar as emoções, como a mágoa ou a raiva – não as negar, mas aceitá-las e usá-las em benefício próprio, como uma forma motivacional. É nesse momento que a criatividade pode nos salvar e permitir que alcancemos a meta, apesar dos obstáculos¹³⁵.

Marc Brackertt trabalha com o desenvolvimento das habilidades emocionais, por meio do reconhecimento compreensão, rotulagem, expressão e regulação.

Se não forem devidamente trabalhadas as emoções, o resultado alcançado poderá ser insatisfatório e apenas temporário. Não ter medo das emoções e sim contemplá-las e considerá-las pode enriquecer a negociação. Em vez de serem vistas como obstáculos no processo, podem ajudar na identificação do que importa, levando e motivando a fazer mudanças.

2.1.15 Desenvolver a criatividade

Certo é que para que ocorra o desenvolvimento de resultado e relacionamento em negociação não basta que sejam criados espaços de escuta em atendimentos no escritório ou sessões de mediação ou de conciliação. Também devem ser criados espaços em que sejam estimuladas as características do humano, a criatividade e a busca por soluções, o que só é possível com diálogo e repertório, ou seja, com a criação de ambiente para a tomada de decisão consensual.

O ambiente determina muitos comportamentos, assim como pode proporcionar novas reflexões e aprendizados para que o repertório seja desenvolvido.

Nesse ponto, observa-se que é amplamente aceita a ideia de que há uma troca entre quantidade e qualidade: se você quiser fazer um trabalho melhor, tem que trabalhar pouco. Na verdade, quando se trata de geração de ideias, a quantidade é o caminho mais previsível para a qualidade¹³⁶.

¹³³ MARMION, Jean-François. *A psicologia da estupidez*. São Paulo: Faro Editorial, 2021, p. 53.

¹³⁴ BRACKERTT, Marc. *Permissão para sentir*. Rio de Janeiro: Sextante, 2021, p. 35.

¹³⁵ BRACKERTT, Marc. *Permissão para sentir*. Rio de Janeiro: Sextante, 2021, p. 56.

¹³⁶ GRANT, Adam. *Originais*. Rio de Janeiro: Sextante, 2017, p. 45.

A criatividade pode surgir ao se reformular como se pensa um problema e a maneira com que ele é caracterizado ou analisado¹³⁷. Uma das maneiras mais poderosas de incentivar a criatividade é por meio da identificação de situações análogas, frequentemente em contextos diversos, e pela procura por padrões e soluções que possam ser aplicadas ao problema presente no contexto presente¹³⁸.

Durante a negociação, o erro mais comum é barrar esse processo criativo com críticas e recusas precipitadas de lado a lado. Toda opção deve ser encarada como uma possibilidade. Não se trata de um compromisso que qualquer parte esteja assumindo¹³⁹.

2.1.16 Definir opções-padrão

Utilizar regra-padrão pode facilitar o processo negocial por exigir menos esforço. Isso porque muitas pessoas aceitam a opção que exige o menor esforço – seja ela qual for –, ou o caminho de menor resistência. Se há um opção-padrão – uma opção que prevalecerá caso nenhuma outra seja escolhida, podemos esperar que um grande número de pessoas acabará por mantê-la¹⁴⁰. Quando a escolha é complicada e difícil, ficamos gratos por ter uma opção-padrão sensata pré-selecionada¹⁴¹.

Pode-se observar a opção-padrão na ausência de escolha de regime de bens, situação em que o sistema já estipula que o regime será o da comunhão parcial, e também na guarda compartilhada como regra geral, com margem para as partes negociarem de maneira diferente se assim desejarem.

Ou seja, nada impedirá os tomadores de decisão, nesses casos, de tomar outras decisões, pois esses são exemplos de paternalismo libertário, ou seja, a pessoa não precisa escolher, pois já há definição prévia, mas se desejar, poderá fazê-lo.

¹³⁷ FALECK, Diego. *Manual de design de disputas: criação de estratégias e processos eficazes para tratar conflitos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 130.

¹³⁸ FALECK, Diego. *Manual de design de disputas: criação de estratégias e processos eficazes para tratar conflitos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 132.

¹³⁹ SILVA, Alessandra Gomes do Nascimento. *Técnicas de negociação para advogados*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 34.

¹⁴⁰ THALER, Richard H; SUNSTEIN, Cass. R. *Nudge: como tomar melhores decisões sobre saúde, dinheiro e felicidade*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2019, p. 101.

¹⁴¹ THALER, Richard H; SUNSTEIN, Cass. R. *Nudge: como tomar melhores decisões sobre saúde, dinheiro e felicidade*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2019, p. 103.

2.1.17 Delegar a decisão

Isso não significa dizer que se deve sempre decidir. A decisão também poderá ser delegada a um terceiro como o advogado ou a advogada que representa a parte, no entanto, nesses casos, é necessário se certificar de que houve clareza na formulação do problema e na criação de alternativas para que não haja insatisfação futura com o resultado.

Ausente informação que possa contribuir, será possível, por exemplo, ao advogado, lançar mão da produção antecipada de provas a fim de verificar questões pendentes de entendimento. Corrigir problemas de informação imperfeita consiste na criação de instrumentos para que as partes tenham acesso a dados privativamente detidos por seus adversários o mais cedo possível¹⁴².

Delegar a decisão é diferente da opção de decidir por não decidir, que quase sempre gera resultados insatisfatórios, ao passo em que causa perda de tempo, levando os indivíduos a pensarem, mais tarde, se poderiam ter decidido melhor¹⁴³. O custo por não decidir será o possível arrependimento por não o ter feito.

2.1.18 Diminuir o número de opções e de escolhas

Dar opções às pessoas, mesmo que hipotéticas, aumenta o senso de controle¹⁴⁴. No entanto, ter muitas opções é tão ruim quanto não ter nenhuma e pode levar à paralisia ou ao arrependimento no decorrer da negociação.

Se você der opções demais às pessoas, elas ficarão sobrecarregadas e não escolherão nada. Iyengar e Lepper descobriram que é mais provável que as pessoas comprem geleia gourmet quando têm apenas seis opções do que quando têm doze opções. É ótimo ter opções, mas dê opções demais e as pessoas sairão da loja de mãos abanando¹⁴⁵.

Os pesquisadores chamaram isso de fadiga de decisão, um estado que nos deixa duas ações possíveis: fazer escolhas descuidadas ou nos render ao *status quo*

¹⁴² FUX, Luiz; BODART, Bruno. *Processo civil e análise econômica*. Edição Kindle. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

¹⁴³ HAMMOND, John S. *Decisões Inteligentes: Como avaliar alternativas e tomar a melhor decisão*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 211.

¹⁴⁴ SHAROT, Tali. *A mente influente: o que o cérebro revela sobre nosso poder de mudar os outros*. Rio de Janeiro: Rocco, 2018, p. 89.

¹⁴⁵ SHAROT, Tali. *A mente influente: o que o cérebro revela sobre nosso poder de mudar os outros*. Rio de Janeiro: Rocco, 2018, p. 91.

e não fazer nada¹⁴⁶.

Uma possibilidade para chamar atenção para proposta negocial, por exemplo, é a apresentação das opções de forma simples e resumida, dando maior ênfase à informação mais importante no início da apresentação. Deve-se evitar a apresentação de opções demais, bem como de opções que sejam complicadas, muito parecidas e/ou de difícil avaliação em negociação.

Os indivíduos costumam dar preferência a soluções que sejam mais fáceis de escolher, que demandem menor esforço, impliquem menor custo e/ou que sejam mais simples para implementar¹⁴⁷.

Além disso, decidir entre muitas opções ou ter muitas questões a decidir também pode levar a fadiga. A fadiga da decisão é perigosa, pois o indivíduo fica mais suscetível às mensagens das propagandas e compras por impulso, e, enquanto tomador de decisão, fica mais propenso a ceder¹⁴⁸. Para minimizar a fadiga e recarregar a energia, deve-se fazer intervalos, relaxar.

2.1.19 Criar hábitos

Para que possamos decidir, portanto, é importante diminuir o número de decisões e, nesse sentido, desenvolver hábitos pode auxiliar.

Lidar com o mundo é uma tarefa difícil que exige movimento e muito raciocínio é um empreendimento energeticamente dispendioso. A repetição nos torna mais confiantes em nossas previsões e mais eficientes em nossas ações. Portanto, há algo atraente (e útil) na previsibilidade. Quando fazemos previsões corretas, economizamos energia. Quanto melhor a previsão, menos energia gastamos. Quanto melhor nossa compreensão sobre uma coisa, menor esforço precisaremos dedicar para pensar sobre ela¹⁴⁹.

Desenvolver hábitos é importante para reduzir a energia utilizada em cada decisão e deverá ocorrer para decisões frequentes. A propriedade que define o hábito

¹⁴⁶ GOLDSMITH, Marshall. *O efeito gatilho: como disparar as mudanças de comportamento que nos levam ao sucesso nos negócios e na vida*. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 2017, p. 237.

¹⁴⁷ RODRIGUES-LIMA, Newton. *Negociação de Alto Impacto com Técnicas de Neuromarketing*. Edição do kindle. [S. l.]: Brasport, 2017, p. 124.

¹⁴⁸ DOBELLI, Rolf. *A arte de pensar claramente: como evitar as armadilhas do pensamento e tomar decisões de forma mais eficaz*. Tradução Karina Janini Flávia Assis. Edição Kindle. Rio de Janeiro: Objetiva, 2014, p. 171.

¹⁴⁹ EAGLEMAN, David. *Como o cérebro cria: o poder da criatividade humana para transformar o mundo*. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2020, p. 27.

é a falta de esforço¹⁵⁰. Ao adotar um novo comportamento e repeti-lo durante dois meses e uma semana, a pessoa terá aumentado significativamente a sua automatização¹⁵¹. Quando se fala em repetição, não é apenas uma, mas repetir várias vezes as ações. Se a pessoa continuar persistindo, os hábitos vão se formar com cada vez mais facilidade, facilitando a vida, pois deixa-se de tomar decisões a todo momento¹⁵².

A variação para formação de hábito foi de 18 a 254 dias, mas os resultados sugerem que são necessários em média 66 dias para adquiri-lo¹⁵³. Depois de decidir qual hábito a ser incorporado, devem ser avaliados os obstáculos para a implementação, testar e aperfeiçoar as propostas e ter constância.

Para isso, é fundamental dividir a tarefa em pequenas tarefas. No começo, é importante focar apenas no próximo passo. Além disso, vincular um novo comportamento a outros hábitos que já existem na vida torna mais fácil cumprir o que se pretende na crítica fase inicial do desenvolvimento do hábito¹⁵⁴; ter recompensas para começar a fazer algo repetidamente¹⁵⁵ (até que não seja mais necessária a força de vontade), bem como, criar lembretes; monitorar a ação para aumentar a chance de mudar o comportamento e concentrar atenção nos gatilhos que levam a agir¹⁵⁶.

Agir de acordo com os hábitos libera nossa mente consciente para realizar as tarefas como resolver problemas¹⁵⁷. Ademais, não são afetados pelo estresse e inclusive prosperam nesses momentos¹⁵⁸.

Sem dúvida, nem sempre são a opção mais eficaz, principalmente quando a situação for complexa e demandar pensamento crítico¹⁵⁹. A familiaridade cultiva a indiferença. A supressão por repetição se instala e nossa atenção diminui. Embora a previsibilidade nos dê segurança, o cérebro se esforça para incorporar novos fatos a seu modelo do mundo. Ele está sempre em busca de novidades e fica animado quando se atualiza¹⁶⁰.

¹⁵⁰ WOOD, Wendy. *Bons hábitos, maus hábitos*. Rio de Janeiro: Sextante, 2021, p. 55.

¹⁵¹ WOOD, Wendy. *Bons hábitos, maus hábitos*. Rio de Janeiro: Sextante, 2021, p. 122.

¹⁵² WOOD, Wendy. *Bons hábitos, maus hábitos*. Rio de Janeiro: Sextante, 2021, p. 130.

¹⁵³ KELLER, Gary; PAPASAN, Jay. *A única coisa*. Rio de Janeiro: Sextante, 2021, p. 66.

¹⁵⁴ MILKMAN, Katy. *Como mudar*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2022, p. 129.

¹⁵⁵ WOOD, Wendy. *Bons hábitos, maus hábitos*. Rio de Janeiro: Sextante, 2021, p. 53.

¹⁵⁶ MILKMAN, Katy. *Como mudar*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2022, p. 94.

¹⁵⁷ WOOD, Wendy. *Bons hábitos, maus hábitos*. Rio de Janeiro: Sextante, 2021, p. 58.

¹⁵⁸ WOOD, Wendy. *Bons hábitos, maus hábitos*. Rio de Janeiro: Sextante, 2021, p. 202.

¹⁵⁹ WOOD, Wendy. *Bons hábitos, maus hábitos*. Rio de Janeiro: Sextante, 2021, p. 212.

¹⁶⁰ EAGLEMAN, David. *Como o cérebro cria: o poder da criatividade humana para transformar o mundo*. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2020, p. 27.

2.1.20 Automatizar a decisão

Além disso, é possível, ao invés de criar hábitos, adotar ações isoladas que repercutem no tempo, a exemplo da seleção do pagamento da conta de luz em débito automático. A fim de evitar o esquecimento, pode-se utilizar lembretes.

O esquecimento parece ser uma desculpa boba e inventada para não se fazer algo que não se valoriza o suficiente para se esforçar; mas mesmo pessoas que levam, por exemplo, o voto muito a sério, podem cair na armadilha do esquecimento¹⁶¹.

Além do desenvolvimento de hábito para a tomada de decisão, será fundamental perceber quando é possível se enganar. Uma vez que entendemos quando e onde podemos nos equivocar em nossas decisões, podemos tentar ser mais vigilantes, nos forçar a pensar de maneira diferente ou usar a tecnologia para superar nossas deficiências inerentes¹⁶².

2.1.21 Utilizar a tecnologia

A utilização da tecnologia como aliada na tomada de decisão, portanto, também não pode e nem deve ser desconsiderada. A democratização do acesso à informação com os computadores foi apenas um dos benefícios oferecidos.

Com o surgimento das máquinas de lavar roupa, louça, dos aspiradores, foi possibilitado o uso mais eficiente do tempo. Além disso, a utilização de contas em débito automático, facilitada pela tecnologia, permite a otimização de tempo, principalmente para contas que pouco provavelmente venham com valores incorretos, a exemplo da energia elétrica.

Os aplicativos também podem auxiliar no atingimento dos objetivos.

Criado em 2020 pela advogada de família Dora Awad, em parceria com outros sócios, o aplicativo *Os nossos* tem um propósito aparentemente simples, mas que na realidade mostra-se desafiador: facilitar a comunicação entre pais separados, auxiliando na tomada conjunta de decisões, na organização da convivência e no compartilhamento dos custos envolvidos na criação dos filhos. *Os Nossos* foi estruturado em quatro grandes funcionalidades: divisão de despesas, calendário de

¹⁶¹ MILKMAN, Katy. *Como mudar*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2022, p. 89.

¹⁶² ARIELY, Dan. *Previsivelmente irracional*. Rio de Janeiro: Sextante, 2020, p. 271.

convivência, conversas e tomada de decisão.¹⁶³ O objetivo do aplicativo é auxiliar na comunicação e no processo decisório dos pais, demonstrando como a tecnologia pode auxiliar o tomador de decisão.

A gamificação de forma virtual também pode ajudar muitos de nós a alcançar os objetivos, contanto que usemos a técnica para alcançar os objetivos que desejamos alcançar¹⁶⁴.

A tecnologia também pode se tornar obstáculo para que se potencializem os interesses, a exemplo da utilização do celular ao caminhar na rua ou na direção do carro, podendo ocasionar acidentes. Sem dúvida, utilizar-se da inércia em favor do tomador de decisão é interessante, desde que não se esteja pagando por um serviço como a academia inutilizada há meses de forma ininterruptamente por não ter buscado forma de cancelá-lo.

Adiciona-se que com a possibilidade de cometimento de erros por meio da inteligência artificial dificilmente os seres humanos irão abrir mão do conforto cognitivo de decidir.

Não se deve desconsiderar, portanto, que há desvantagens no uso da tecnologia. Além disso, é possível, e talvez fácil demais, construir um algoritmo que perpetue disparidades raciais ou de gênero, e há inúmeros casos registrados de algoritmos que fazem exatamente isso¹⁶⁵.

Sendo assim, não se descuida que quando forem delegados processos decisórios aos algoritmos de inteligência artificial, é imprescindível que sejam consideradas as disparidades informacionais dos agentes que poderão ampliar a desigualdade e ampliação dos vieses.

2.1.22 Participar de grupos para normalizar a situação

Também é possível auxiliar o tomador de decisão através de grupos aos quais a pessoa pertença. Por exemplo, no judiciário há grupos reflexivos de parentalidade para pais e mães¹⁶⁶.

¹⁶³ DIVÓRCIO digital: aplicativo facilita parentalidade após a separação. *Ig Delas*, [s. l.], 03 abr. 2023. Disponível em: <https://delas.ig.com.br/comportamento/2023-04-03/divorcio-amigavel.html>. Acesso em: 29 mar. 2024.

¹⁶⁴ MILKMAN, Katy. *Como mudar*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2022, p. 60.

¹⁶⁵ KAHNEMAN, Daniel; SIBONY, Olivier; SUNSTEIN, Cass R. *Ruído*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2021, p. 132.

¹⁶⁶ SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça. *Manual de oficinas de divórcio parentalidade*. 2. ed. São Paulo: TJSP, [200-]. Disponível em: [Manual-de-oficinas-de-divorcio-parentalidade.pdf](#)

A Oficina de Divórcio e Parentalidade surge como um novo instrumento de harmonização e estabilização das relações familiares, oferecendo um espaço de reflexão e ressignificações para os protagonistas dos conflitos familiares a respeito da importância do exercício de uma parentalidade responsável e colaborativa para o saudável desenvolvimento emocional dos filhos, especialmente na fase de transição familiar motivada pela ruptura do relacionamento dos pais, e estimulando-os a restabelecerem uma convivência dialógica, cordial e respeitosa, e a resolverem seus conflitos pacificamente, nas palavras da idealizadora do programa a juíza Vanessa Aufiero da Rocha¹⁶⁷.

Ainda, existem livros que normalizam as situações experienciadas, como os livros *Manual da separação* e *Manual para pais separados*, de Paula Britto, o que pode auxiliar o tomador de decisão no processo.

O livro *Manual da Separação* apresenta etapas a serem identificadas e trabalhadas para a construção de soluções, seja pela manutenção do relacionamento ou em processo de separação. São vinte passos apresentados pela autora a serem percorridos que funcionam como um caminho iluminado com seus obstáculos, desafios e potencialidades.

O livro *Manual para Pais Separados*, também da mesma autora, traz instrumentos que auxiliam na construção dos contornos da parentalidade em caso de divórcio ou dissolução da união estável, com o calendário da família e a mochila compartilhada.

Os livros podem e devem ser indicados aos envolvidos em processos de separação e divórcio, como forma de melhorar a elaboração dos processos pessoais vivenciados.

2.1.23 Atenção às decisões não frequentes

A capacidade de planejamento e de execução permite com mais sucesso sustentar decisões tomadas pelos processos inconscientes do cérebro. Diante disso, decisões não frequentes, sem pronto *feedback*, requerem ainda mais atenção e cuidado.

(tjsp.jus.br). Acesso em: 10 fev. 2024.

¹⁶⁷ SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça. *Manual de oficinas de divórcio parentalidade*. 2. ed. São Paulo: TJSP, [200-]. Disponível em: [Manual-de-oficinas-de-divorcio-parentalidade.pdf](#) (tjsp.jus.br). Acesso em: 10 fev. 2024.

Passamos pouquíssimo tempo decidindo em que tipo de relacionamento entrar. Passamos muito tempo trabalhando, mas pouco tempo decidindo em qual emprego entrar. É necessário despender mais tempo tomando decisões importantes¹⁶⁸.

A demora no processo decisório, com a obsessão por cada detalhe e suas consequências, ao custo de tempo e energia, pode levar a uma paralisia, assim como a pressa para evitar estresse ou esforço cognitivo também poderá ir contra os anseios daquele que decide.

É certo que uma decisão sensata não garante necessariamente um bom resultado, assim como uma decisão ruim não traz forçosamente más consequências. A sorte pode ajudar o descuidado e abandonar o precavido¹⁶⁹. Isso não significa, no entanto, que elaborar o processo decisório não seja interessante, pois haverá um aumento das chances de sucesso.

Pensar rápido é, em larga medida, um resultado da evolução. Pensar devagar, por outro lado, provavelmente, é o método adequado para tomar decisões importantes (quando se tem tempo). É importante se disciplinar para isso.

Em busca de eficiência, às vezes precisamos abrir mão de um tipo de tomada de decisão demorado, sofisticado e plenamente informado, trocando-o por uma resposta mais automática, primitiva e baseada em apenas um quesito¹⁷⁰. A análise pode prosseguir indefinidamente, no entanto, em dado momento, será necessário decidir¹⁷¹.

Ainda que nossa capacidade cognitiva fosse infinita, se o processamento das informações leva tempo, é possível que tenhamos que tomar uma decisão antes que todos os fatores relevantes tenham sido analisados de forma exaustiva¹⁷². Diante disso, o cérebro funciona de maneira mais eficiente, relegando ao inconsciente uma grande quantidade de processos¹⁷³.

Sendo assim, o que é mais comum do que pensamos agir com base em nossas intuições, que são de origem inconsciente, e, depois, racionalizarmos a explicação

¹⁶⁸ JORGENSON, Eric. *O almanaque de Naval Ravikant*. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2022, p. 73.

¹⁶⁹ HAMMOND, John S. *Decisões Inteligentes: Como avaliar alternativas e tomar a melhor decisão*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 27.

¹⁷⁰ CIALDINI, Robert B. *Armas da persuasão*. Rio de Janeiro: Sextante, 2012, p. 265.

¹⁷¹ HAMMOND, John S. *Decisões Inteligentes: Como avaliar alternativas e tomar a melhor decisão*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 217.

¹⁷² GONÇALVES, Robson Ribeiro; GONÇALVES, Rodrigo Ribeiro; DE PAULA, André Luiz Damião. *Economia comportamental e tomada de decisão*. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2021, p. 55.

¹⁷³ TOSCANO JR, Rosivaldo. *O cérebro que julga*. Florianópolis: Emais, 2023, p. 82.

através do raciocínio motivado¹⁷⁴.

Neste capítulo foram apresentadas formas de aprimorar a tomada de decisão em negociação para alcance do resultado. Além de integrar razão e emoção, essa tomada de decisão demanda comunicação, preparação, acompanhamento e eventuais ajustes das estratégias encontradas com aprimoramento do processo decisório.

Estar bem preparado pode ajudar a antecipar melhor o que pode ocorrer em negociação. No entanto, comprometer-se com a solução demanda, ainda, uma sustentação jurídica.

Nesse sentido, para que sejam elaboradas propostas negociais, entende-se que é indispensável que informações jurídicas tenham sido coletadas e processadas. Desde já, deve ficar claro que as propostas e as soluções encontradas deverão respeitar as balizas estatais, com os limites e as possibilidades, principalmente, quando se referem à tomada de decisão dos pais em relação aos filhos, objeto do próximo capítulo.

Outros meios de elaborar o processo decisório, como a construção do planejamento financeiro, de reserva e de proteção contra risco com seguros, as últimas, como formas de administrar o risco serão trabalhados na tese.

¹⁷⁴ TOSCANO JR, Rosivaldo. *O cérebro que julga*. Florianópolis: Emais, 2023, p. 87.

3 MOLDURA JURÍDICA NA NEGOCIAÇÃO

Na constituição de família, o Estado apresenta diretrizes a serem observadas. A saber, caberá ao Estado intervir minimamente na vida dos cidadãos, previsão expressa no artigo 1.513 do Código Civil que diz que “é defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família”¹⁷⁵.

Além disso, pelo art. 1.565, §2º do mesmo Código, acrescenta-se que o planejamento familiar é de livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e financeiros para o exercício desse direito, vedado qualquer tipo de coerção por parte de instituições privadas ou públicas.

Ou seja, em regra, a intervenção do Estado na relação familiar deverá ser mínima, possibilitando a autonomia dos cidadãos na forma de constituição e de planejamento da família.

A comunhão de vidas, como forma de constituição de família, decorrente do casamento e também da união estável, implica consequências jurídicas e econômicas. Nesses casos, a definição de regras personalizadas, pré e pós-constituição familiar, pode facilitar a manutenção do relacionamento e o eventual divórcio, dissolução ou morte, pois esclarece as regras a serem observadas entre os contratantes.

O que pretende o pacto antenupcial, por exemplo, não será a negociação do afeto como formador de família. O que está em negociação são as consequências desse afeto, no aspecto jurídico pessoal e patrimonial¹⁷⁶.

Sendo assim, casais poderão negociar aspectos existenciais e patrimoniais, desde que respeitem as normas de ordem pública. Sobre o tema, o enunciado 635 do Conselho da Justiça Federal, da VIII Jornada de Direito Civil, prevê que o pacto antenupcial e o contrato de convivência podem conter cláusulas existenciais, desde que elas não violem os princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade entre os cônjuges e da solidariedade familiar.

Impende ressaltar que, embora seja desejada a redução da intervenção estatal, existem hipóteses excepcionais em que o Estado deverá desempenhar um papel ativo

¹⁷⁵ BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 31 mar. 2024.

¹⁷⁶ NAHAS, Luciana. Pacto Antenupcial: o que pode e o que não pode constar? Reflexões sobre cláusulas patrimoniais e não patrimoniais. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha; DIAS, Maria Berenice. *Famílias e Sucessões: Polêmicas, tendências e inovações*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2018, p. 229.

de ingerência na seara da família¹⁷⁷, como é o caso de violência doméstica contra a mulher.

Enquanto a conjugalidade tem fundamento substancial nos princípios da igualdade e da liberdade, a relação paterno-filial articula-se por meio da solidariedade, a qual fundamenta o trinômio liberdade, igualdade e responsabilidade¹⁷⁸.

As regras em relação aos cônjuges ou companheiros possuem certa margem de negociação, diferentemente das regras impostas aos pais no que diz respeito aos filhos, crianças e adolescentes, que o ordenamento entende como vulneráveis que devem ser protegidos.

A margem de negociação permite o desenvolvimento de autonomia, que pode se referir à capacidade de exercitar sua vontade – pensar, fazer, ser – sem imposição de outras pessoas¹⁷⁹. No entanto, não se trata de autonomia plena, nem mesmo de autonomia da vontade que se está falando. Independentemente da relação conjugal, convivencial ou parental, a autonomia é privada.

A autonomia da vontade é voltada ao desejo do indivíduo, e a autonomia privada é a vontade do indivíduo limitada pelas normas de ordem pública, bons costumes e pela dignidade da pessoa, visando-se a efetivação do bem-estar social¹⁸⁰.

Enquanto as relações conjugais têm fundamentos na liberdade e na igualdade, as parentais se baseiam justamente na responsabilidade, não podendo deixar de se atentar, na última, para a vulnerabilidade de uma das partes¹⁸¹.

3.1 A VULNERABILIDADE DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES

Crianças e adolescentes nas relações parentais são vistos como a parte vulnerável, e, logo, carecedora de maior proteção, o que justificou a atuação do

¹⁷⁷ XAVIER, Marília Pedroso. *Contrato de namoro: amor líquido e direito de família mínimo*. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 80.

¹⁷⁸ MENEZES, Joyceane; MORAES, Maria Celina. Autoridade parental e privacidade do filho menor: o desafio de cuidar para emancipar. *Novos Estudos Jurídicos*, [s. l.], v. 20 n. 2, p. 501-532, 2015, p. 515.

¹⁷⁹ SHAPIRO, Daniel. *Negociando o inegociável: como resolver conflitos que parecem impossíveis*. Rio de Janeiro: Globo livros, 2021, p. 44.

¹⁸⁰ ALMEIDA SANTOS, Francisco Cláudio de. O pacto antenupcial e a autonomia privada. In: BASTOS, Eliene Ferreira; SOUSA, Asiel Henrique de (Coords.). *Família e jurisdição*. Belo Horizonte, Del Rey, 2005, p. 204.

¹⁸¹ MULTEDO, Renata Vilela. *A intervenção do Estado nas relações de família: limites e regulação*. 2016. 276 f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016, p. 87. Disponível em: <https://www.btdt.uerj.br:8443/bitstream/1/9316/1/Renata%20Vilela%20Multedo%20FINAL.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2024.

legislador nas questões concernentes ao direito de filiação, garantindo mais proteção aos filhos e maior responsabilidade dos pais¹⁸².

A família é entendida como formadora do desenvolvimento da personalidade dos filhos. Portanto, os dois pilares das regras parentais devem ser a proteção da vulnerabilidade de crianças e adolescentes e o desenvolvimento da autonomia. Isso quer dizer que o protagonismo dos pais, pai e mãe, pai e pai, mãe e mãe, na tomada de decisão não será alcançado apenas em espaço em que for garantido o diálogo e em espaços em que houver construção de soluções consensuais, com a melhora do processo decisório, pois existem temas inegociáveis e indisponíveis para negociação.

Isso significa dizer que durante e após as negociações as decisões poderão ser reformadas judicialmente, no todo ou em parte, em razão da falta de observância de aspectos jurídicos pelos pais na negociação que diz respeito aos filhos, crianças e adolescentes, compreendidos como pessoas em desenvolvimento e entendidas pelo sistema como vulneráveis.

O conceito de vulnerabilidade inicialmente surgiu na saúde pública. Vulnerável é aquele mais suscetível de ser ferido. Trata-se de conceito intrinsecamente ligado à integridade psicofísica humana. O termo passou a ser utilizado nas mais diversas searas para se referir a qualquer posição de inferioridade nas relações jurídicas¹⁸³.

A vulnerabilidade como categoria jurídica insere-se em um grupo mais amplo de mecanismos de intervenção reequilibradora do ordenamento, com o objetivo de, para além da igualdade formal, realizar efetivamente uma igualdade substancial.

É claro que a sociedade também não é capaz de erradicar a vulnerabilidade. No entanto, a sociedade pode mediar, compensar e diminuir a vulnerabilidade através de programas, instituições e estruturas¹⁸⁴.

A utilização pelo meio jurídico ocorreu inicialmente com o Código de Defesa do Consumidor que em seu art. 4º, I reconhece a vulnerabilidade do consumidor frente ao mercado de consumo e apresenta ações governamentais para proteção do

¹⁸² MULTEDO, Renata Vilela. *A intervenção do Estado nas relações de família: limites e regulação*. 2016. 276 f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016, p. 37. Disponível em: <https://www.btd.uerj.br:8443/bitstream/1/9316/1/Renata%20Vilela%20Multedo%20FINAL.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2024.

¹⁸³ KONDER, Carlos Nelson. A Distinção entre vulnerabilidade patrimonial e existencial. In: BARLETTA, Fabian; ALMEIDA, Vitor. *Vulnerabilidades e suas Dimensões Jurídicas*. Indaiatuba: Foco, 2023, p.19- 20

¹⁸⁴ FINEMAN, Martha Albertson. The Vulnerable Subject: anchoring equality in the human condition. *Yale Journal Of Law & Feminism*, Yale, v. 20, n. 1, p. 1-23, 2008.

consumidor, e no inciso II dispõe sobre incentivos à criação de associações representativas, presença do Estado no mercado de consumo.

Importante perceber a indispensável atuação do Estado no reconhecimento das vulnerabilidades que ocorreu com o CDC, com o Estatuto da Criança e do Adolescente, com o Estatuto da Pessoa com deficiência. Atualmente, o sistema jurídico acolhe e protege essas vulnerabilidades.

O Direito Privado moderno foi desenvolvido em função do paradigma da igualdade perante a lei, sendo o Código Civil a verdadeira Constituição do homem comum¹⁸⁵. Por outro lado, o paradigma de proteção reconhece as diferenças entre os indivíduos e os protege. A vulnerabilidade, nesse contexto, se contrapõe à visão tradicional de igualdade.

A vulnerabilidade das crianças e dos adolescentes é existencial. Desde o seu nascimento, a criança demanda amparo material para a sua sobrevivência e amparo afetivo para a construção de personalidade de forma sadia e sociável¹⁸⁶. O Estado apenas agia como garantidor dos contratos firmados entre as partes.

Como nos demais grupos, o reconhecimento por meio de instrumentos internacionais foi essencial para a trajetória de sua proteção¹⁸⁷. No ordenamento pátrio, por meio do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), houve uma modificação na maneira de se entender os menores que antes eram pela ótica do Código de Menores. O primeiro código de menores brasileiro (Lei n. 17.943-A, 1927) vigorou por 52 anos e visava explicitamente disciplinar e controlar os menores “abandonados e delinquentes”. O “problema do menor” era visto como “problema social” e a atenção a ele dispensada pelo Estado era a correccional-repressiva¹⁸⁸.

Em consonância com diretrizes internacionais estabelecidas na Convenção dos Direitos da Criança e com a Constituição Federal, o ECA incorporou a doutrina da

¹⁸⁵ BRAUNER, Daniela Correa Jacques; MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman (Coords.). *Igualdade, diversidade e vulnerabilidades*: revisitando o regime das incapacidades rumo a um direito privado solidário de proteção à pessoa. São Paulo: RT, 2021, p. 27.

¹⁸⁶ KONDER, Carlos. Vulnerabilidade patrimonial e vulnerabilidade existencial: por um sistema diferenciador. *Revista de Direito do Consumidor*: RDC, [s. l.], v. 24, n. 99, p. 101-123, maio/jun. 2015, p. 106.

¹⁸⁷ BRAUNER, Daniela Correa Jacques; MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman (Coords.). *Igualdade, diversidade e vulnerabilidades*: revisitando o regime das incapacidades rumo a um direito privado solidário de proteção à pessoa. São Paulo: RT, 2021, p. 156.

¹⁸⁸ FÁVERO, Eunice T. Judicialização da atenção a crianças, adolescentes e suas famílias e a (des) proteção integral: uma análise na perspectiva do serviço social. In: FÁVERO, E. T. (Org.) *Famílias na cena contemporânea: (des)proteção social, (des)igualdades e judicialização*. Uberlândia: Navegando Publicações, 2020, p. 131.

proteção integral como paradigma central. Deixou de ver a criança como objeto e passou a tratá-la como sujeito de direitos.

Atualmente, a comunidade, a sociedade em geral e o poder público passam a ter como responsabilidade observar a condição peculiar e proteger crianças e adolescentes, entendidos como pessoas em desenvolvimento que devem ser protegidas.

Para os pais, ainda haverá a incumbência de representar os filhos até os 12 anos incompletos e dos 12 anos até os 18 incompletos deverão assisti-los. Nessa linha, o art. 1.690 do CC¹⁸⁹ dispõe que compete aos pais, e na falta de um deles ao outro, com exclusividade, representar os filhos menores de 16 anos, bem como assisti-los até completarem a maioridade ou serem emancipados. No caso de colidirem os interesses da criança e do adolescente com os pais, a autoridade judiciária dará curador especial.

Sendo assim, inicia-se aqui a margem que os pais têm na criação dos filhos. Ou seja, o protagonismo dos pais em relação aos filhos pode sofrer restrições. Ainda que os pais desejassem não representar ou assistir os filhos, isso não seria uma possibilidade, salvo no caso de emancipação que ocorre em casos específicos.

A emancipação pode se dar pelo casamento, pelo exercício de emprego público efetivo, pela colação de grau em ensino superior e pelo estabelecimento civil ou comercial ou ainda pela existência de relação de emprego que garanta ao adolescente, economia própria e repercutem na liberação da responsabilidade dos pais proveniente da lei. Essas situações são distintas do que ocorre na emancipação em que os pais concedem a emancipação aos filhos de maneira voluntária, já que os casos de emancipação voluntária não têm o condão de eliminar a responsabilidade. Isso porque, ato de vontade não elimina a responsabilidade que vem da lei.

Observa-se, desde já, que pais e mães podem decidir sem observar critérios legais, normas cogentes, balizas indispensáveis na tomada de decisão parental. Ou seja, a negociação trabalhada e o aprimoramento da tomada de decisão no capítulo inaugural, por si só, não são suficientes para a decisão exequível e juridicamente possível.

Decisões tomadas pelos pais em relação aos filhos, crianças e adolescentes,

¹⁸⁹ BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 31 mar. 2024.

durante e após as negociações, também poderão não ser exequíveis, no todo ou em parte, em virtude da ausência de respeito aos aspectos jurídicos na tomada de decisão. Por isso, balizas são necessárias para a negociação.

Isso porque passa-se a idealizar sem correspondência com a possibilidade jurídica. É imprescindível, nesse sentido, introduzir no sistema mecanismos, instrumentos, métodos e meios para melhor decidir que ultrapassem a simplista e equivocada conclusão de que dialogar e aprimorar a tomada de decisão em negociação é suficiente.

A tomada de decisão dos pais em relação aos filhos, crianças e adolescentes, requer, portanto, não apenas o diálogo e a autonomia das partes, mas, inclusive, informação jurídica e respeito aos limites e às possibilidades negociais. É necessário que as negociações tenham como delimitação os critérios legais e os parâmetros jurídicos, a fim de dar exequibilidade jurídica aos pais no que diz respeito às decisões da vida dos filhos.

Dessa forma, para que os pais possam encontrar soluções em negociação, deverão ter claras as margens ou contornos da negociação. Diante disso, a partir das diretrizes constitucionais e infraconstitucionais, passa-se a apresentar a margem de negociação dos pais em relação aos filhos, crianças e adolescentes, apresentando-se uma moldura jurídica para a tomada de decisão, como forma de garantia de exequibilidade.

3.2 NEGOCIAÇÃO EM RELAÇÃO À MATÉRIA: LIMITES ÀS DECISÕES DOS PAIS EM RELAÇÃO AOS FILHOS

Existem temas com margem de negociação reduzidos ou inexistentes, com proibições e com obrigatoriedades, que serão abordados a seguir.

Com a proteção constitucional e infraconstitucional assegurada às crianças e aos adolescentes, é indispensável ter em mente que será papel do Estado a definição dos contornos de proteção da vulnerabilidade.

Nesse sentido, a Lei nº 9.434/97¹⁹⁰, que dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento, apresenta,

¹⁹⁰ BRASIL. *Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997*. Dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1997. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9434.htm. Acesso em: 29 mar. 2024.

em seu art. 9º, que é permitido à pessoa juridicamente capaz dispor gratuitamente de tecidos, órgãos e partes do corpo vivo, para fins terapêuticos ou para transplante.

Ou seja, crianças e adolescentes são proibidos por lei de doarem, salvo em se tratando de medula óssea, pois o §6º afirma que o indivíduo juridicamente incapaz, com compatibilidade imunológica comprovada, poderá fazer doação nos casos de transplante de medula óssea, desde que haja consentimento de ambos os pais ou seus responsáveis legais e autorização judicial e o ato não oferecer risco para a sua saúde.

Da mesma forma, atos sexuais com crianças e adolescentes menores de 14 anos são expressamente proibidos. Conforme art. 217-A do Código Penal, configura crime ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos¹⁹¹.

Crianças e adolescentes também não podem dirigir, já que não podem possuir habilitação, pois, para tanto, o art. 140 do Código de Trânsito Brasileiro requer a possibilidade de imputação penal, o que pode ocorrer apenas a partir dos 18 anos. O CTB inclusive prevê, no art. 130 como crime, permitir, confiar ou entregar a direção de veículo automotor a pessoa não habilitada¹⁹².

Pais deverão cumprir as regras do Estado, sem espaço para negociação, também no que diz respeito à educação, conforme disciplina o art. 6º da Lei de Diretrizes e Bases da Educação, que prevê que é dever dos pais ou responsáveis efetuar a matrícula das crianças na educação básica a partir dos 4 (quatro) anos de idade¹⁹³.

Dessa maneira, assim como o Estado é obrigado a fornecer educação, previsão do art. 4º da mesma lei – que diz que o dever do Estado com educação escolar pública será efetivado mediante a garantia de ensino fundamental, obrigatório e gratuito, inclusive para os que a ele não tiveram acesso na idade própria –, os pais são

¹⁹¹ BRASIL. *Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940* [Código Penal]. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 29 mar. 2024.

¹⁹² BRASIL. *Lei nº 9.503, de 23 de Setembro de 1997*. Institui o Código de Trânsito Brasileiro. Brasília, DF: Presidência da República, 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9503Compilado.htm. Acesso em: 29 mar. 2024.

¹⁹³ BRASIL. *Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996*. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Brasília, DF: Presidência da República, 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9394.htm#:~:text=L9394&text=Estabelece%20as%20diretrizes%20e%20bases%20da%20educa%C3%A7%C3%A3o%20nacional.&text=Art.%201%C2%BA%20A%20educa%C3%A7%C3%A3o%20abrangente,civil%20e%20nas%20manifesta%C3%A7%C3%B5es%20culturais. Acesso em: 29 mar. 2024.

obrigados a matricular e a garantir a frequência das crianças e dos adolescentes em aula, conforme disciplina o art. 6º da Lei. A previsão de obrigatoriedade também está no art. 55 do ECA¹⁹⁴.

O dever de matricular e de garantir frequência não será apenas fiscalizado pela escola, pois existe todo um sistema de garantias. Nesse sentido, o art. 56 do ECA estabelece que os dirigentes de estabelecimentos de ensino fundamental comunicarão ao Conselho Tutelar os casos de reiteração de faltas injustificadas e de evasão escolar, esgotados os recursos escolares.

Para combater a evasão escolar, em 2001, o Ministério Público de Santa Catarina (MPSC), criou o Programa APOIA, que mobiliza as escolas, os conselhos tutelares, o MPSC e toda a sociedade para trazer os alunos de volta para a sala de aula¹⁹⁵. O APOIA trabalha em rede. Cada parte responsável (Escola, Conselho Tutelar e Ministério Público), assume o compromisso de trazer o aluno de volta à sala de aula. O público-alvo do APOIA são crianças e adolescentes de 4 a 18 anos incompletos que não completaram o ensino obrigatório. O atendimento pelo programa se inicia quando o professor observar a ausência de um aluno por 5 dias consecutivos ou 7 dias alternados em um período de 30 dias.

Observa-se, nesse aspecto, que se trata de dever que pais deverão cumprir. Ainda que desejassem, nem mesmo poderão os pais discutir acerca do *homeschooling*. Nesse sentido, no Recurso Extraordinário 888.815 do Rio Grande do Sul, o Supremo Tribunal Federal (STF) reforçou a educação como direito fundamental que visa a formação da cidadania de crianças e de adolescentes e decidiu que “A Constituição Federal não veda de forma absoluta o ensino domiciliar, mas proíbe qualquer de suas espécies que não respeite o dever de solidariedade entre a família e o Estado como núcleo principal à formação educacional das crianças, jovens e adolescentes. São inconstitucionais, portanto, as espécies de *unschooling* radical (desescolarização radical), *unschooling* moderado (desescolarização moderada) e *homeschooling* puro, em qualquer de suas variações¹⁹⁶”.

¹⁹⁴ BRASIL. *Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 29 mar. 2024.

¹⁹⁵ SANTA CATARINA. Ministério Público de Santa Catarina. *Manual do sistema apoia online*. 2. ed. Florianópolis: MPSC, 2015. Disponível em: <https://documentos.mpsc.mp.br/portal/manager/resourcesDB.aspx?path=5439>. Acesso em: 29 mar. 2024

¹⁹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). *RE 888815*. Relator Min. Roberto Barroso; Relator (a) p/ Acórdão: Min. Alexandre de Moraes. Data de julgamento: 12/09/2018; data de

A escola ainda é o “locus” ideal para se promover uma educação de qualidade, garantindo uma convivência democrática entre alunos, professores e funcionários com vivências diferentes e permitindo uma educação na diversidade¹⁹⁷.

A legislação nada prescreve sobre o modo que os filhos devem ser criados, tampouco como devem ser executados os encargos parentais¹⁹⁸. No entanto, também é fundamental apontar os limites para educar que os pais estão submetidos. O art. 18-A do ECA prevê:

Art. 18-A. A criança e o adolescente têm o direito de ser educados e cuidados sem o uso de castigo físico ou de tratamento cruel ou degradante, como formas de correção, disciplina, educação ou qualquer outro pretexto, pelos pais, pelos integrantes da família ampliada, pelos responsáveis, pelos agentes públicos executores de medidas socioeducativas ou por qualquer pessoa encarregada de cuidar deles, tratá-los, educá-los ou protegê-los.

Parágrafo único. Para os fins desta Lei, considera-se

I - castigo físico: ação de natureza disciplinar ou punitiva aplicada com o uso da força física sobre a criança ou o adolescente que resulte em:

a) sofrimento físico; ou

b) lesão;

II - tratamento cruel ou degradante: conduta ou forma cruel de tratamento em relação à criança ou ao adolescente que:

a) humilhe; ou

b) ameace gravemente; ou

c) ridicularize.

Observa-se também pelo art. 60 do ECA que é proibido qualquer trabalho a menores de quatorze anos de idade, salvo na condição de aprendiz e salvo o trabalho artístico para menores de 16 anos em situações excepcionais, desde que haja licença ou alvará judicial, previsão da Convenção 138 da Organização Internacional do Trabalho, ratificada pelo Brasil.

Sobre o tema, o art. 149 do ECA afirma que compete à autoridade judiciária disciplinar, através de portaria, ou autorizar, mediante alvará, a participação de criança e adolescente em espetáculos públicos e seus ensaios e em certames de beleza.

Outras proibições expressas no mencionado Estatuto são referentes à venda de armas, munições, explosivos, bebidas alcoólicas, bilhetes lotéricos e equivalentes no art. 81 e à hospedagem de criança ou de adolescente em hotel, motel, pensão, ou

publicação no DJe-055 21/03/2019.

¹⁹⁷ RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes. Desescolarização (unschooling) e educação domiciliar (homeschooling): um desafio ao dever de cuidado e o direito de ser da criança e do adolescente. In: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme; COLTRO, Antônio Carlos Mathias. *Cuidado e o direito de ser: respeito e compromisso*. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2018, p. 310.

¹⁹⁸ FONTANELLA, Patrícia; REIS, Eduardo Passold; GONÇALVES, Jéssica (Coord.). *Cadernos ESMESC – Direito de Família*. Florianópolis: Emis, 2002, p. 66.

estabelecimento congênere, salvo de acompanhado pelos pais ou responsável.

Também não será possível aos pais discutirem acerca da aplicação ou não de vacina, obrigatória, pois, de acordo com o art. 14, § 1º do ECA, é obrigatória a vacinação das crianças nos casos recomendados pelas autoridades sanitárias. Sobre a vacinação do COVID-19, o entendimento do ministro Barroso foi de que o poder familiar não autoriza que pais, invocando questões religiosas e crenças, coloquem em risco a saúde dos filhos¹⁹⁹.

Importa considerar que a recusa dos pais em vacinar os filhos menores transborda os limites da autoridade parental, notadamente, a sua liberdade/privacidade para definir o modo como os cria e os educa. Ofende o direito subjetivo da criança e do adolescente em receber a imunização, descumprindo a regra legal e compromete a saúde pública²⁰⁰. Adiciona-se que o ato de não vacinar os filhos nos casos enquadrados é considerado uma negligência parental.

Sendo assim, nesses casos, o Estado impõe limites à autonomia familiar e ao exercício da autoridade parental²⁰¹. O Estado impõe limites através de lei, executa através de política pública e fiscaliza, através do judiciário.

Em relação a essas matérias, portanto, não existe margem para negociação e para a tomada de decisão dos pais, para proteção das crianças e adolescentes, salvo se a discussão se restringir a qual escola estudar e qual clínica, pública ou privada, aplicar as vacinas.

Haverá margem para discussão quando a liberdade da criança e do adolescente confrontar com a proteção. A saber, o art. 16 do ECA prevê que a liberdade compreende os seguintes aspectos: ir, vir e estar nos logradouros públicos e espaços comunitários, ressalvadas as restrições legais; opinião e expressão; crença e culto religioso, sem discriminação.

¹⁹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.587 Distrito Federal*. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Data de julgamento: 17/12/2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755517731>. Acesso em: 31 mar. 2024.

²⁰⁰ BROCHADO, Ana Carola; TEIXEIRA, Joyceane Bezerra de Menezes. Autoridade parental e vacinação infantil: vulnerabilidade e superior interesse da criança e do adolescente. *Pensar Revista de Ciências Jurídicas*, [s. l.], v. 27, n. 1, 2022. DOI. <https://doi.org/10.5020/2317-2150.2022.13468>, p. 7.

²⁰¹ MULTEDO, Renata Vilela. *A intervenção do Estado nas relações de família: limites e regulação*. 2016. 276 f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016, p. 47. Disponível em: <https://www.btdt.uerj.br:8443/bitstream/1/9316/1/Renata%20Vilela%20Multedo%20FINAL.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2024.

De um lado, pais têm a liberdade para eleger o que é melhor para si e para seus filhos, conforme os seus próprios valores morais, religiosos e ideológicos, mas de outro lado, não poderão arriscar a vida e a saúde dos filhos²⁰².

No entanto, a liberdade não é irrestrita. Será cerceada quando colocar a criança ou o adolescente em desproteção. Crianças e adolescentes têm liberdade de crença e culto religioso, salvo se o culto tiver como consequência sacrifícios corporais, por exemplo.

Passa-se, após o tópico das proibições, às possibilidades às decisões dos pais em relação aos filhos, crianças e adolescentes.

3.3 NEGOCIAÇÃO EM RELAÇÃO À MATÉRIA: POSSIBILIDADES ÀS DECISÕES DOS PAIS EM RELAÇÃO AOS FILHOS

Por meio da atuação estatal, da sociedade e da família, conforme preceitua o art. 227 da Constituição Federal, é dever de todos assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária²⁰³.

Nessa linha, o Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece em seu art. 6º que crianças e adolescentes são pessoas em desenvolvimento e, em diferentes oportunidades, reforça que essa condição deve ser respeitada e assegurada. Portanto, com a introdução da Constituição Federal e dos microsistemas protetivos, trabalha-se com maior responsabilização estatal, comunitária e familiar e com maior proteção às crianças e aos adolescentes, nos mais diversos cenários.

Na seara familiar, de acordo com o art. 1.630 e seguintes do Código Civil, até a maioridade civil, os filhos estarão sujeitos ao poder familiar, não havendo distinção entre o formato de família em que crianças e adolescentes são criados e em que formato permanecerão criados:

Art. 1.631. Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com

²⁰² BROCHADO, Ana Carola; TEIXEIRA, Joyceane Bezerra de Menezes. Autoridade parental e vacinação infantil: vulnerabilidade e superior interesse da criança e do adolescente. *Pensar Revista de Ciências Jurídicas*, [s. l.], v. 27, n. 1, 2022. DOI. <https://doi.org/10.5020/2317-2150.2022.13468>, p. 3.

²⁰³ BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 31 mar. 2024.

exclusividade.

Parágrafo único. Divergindo os pais quanto ao exercício do poder familiar, é assegurado a qualquer deles recorrer ao juiz para solução do desacordo.

Art. 1.632. A separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos.

[...]

Art. 1.636. O pai ou a mãe que contrai novas núpcias, ou estabelece união estável, não perde, quanto aos filhos do relacionamento anterior, os direitos ao poder familiar, exercendo-os sem qualquer interferência do novo cônjuge ou companheiro.

Parágrafo único. Igual preceito ao estabelecido neste artigo aplica-se ao pai ou à mãe solteiros que casarem ou estabelecerem união estável.

Também não deve haver distinção entre filhos biológicos, socioafetivos e adotivos, previsão expressa na Constituição Federal e também no Código Civil, que dispõe que os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. Não mais se admitem quaisquer formas de diferenciação em direitos ou de discriminações referentes à origem, como outrora, em que os filhos havidos na constância do matrimônio possuíam direitos outros – e até mesmo “mais” direitos – do que os extramatrimoniais²⁰⁴.

Aos pais, caberá, portanto, a proteção dos filhos, independentemente da forma de filiação e do formato da família, e também a responsabilidade de desenvolvimento da autonomia dos filhos.

Nesse sentido, como deveres dos pais, constam expressamente na Constituição Federal os deveres de assistir, criar e educar os filhos, de forma assim expressa: “Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”. Diante disso, o poder familiar se traduz no dever-função advindo da autoridade parental, o qual deve ser exercido por ambos de forma concomitante e sempre no interesse da criança²⁰⁵.

Poder familiar é a denominação conferida pelo direito brasileiro aos poderes-

²⁰⁴ OLIVEN, Leonora Roizen Albek. A judicialização da família. *Revista do Mestrado em Direito da UCB*, [s. l.], v. 4, n. 2, 2010. Disponível em: <https://portalrevistas.ucb.br/index.php/rvmd/article/view/2546>. Acesso em: 29 mar. 2024.

²⁰⁵ OLIVEN, Leonora Roizen Albek. A judicialização da família. *Revista do Mestrado em Direito da UCB*, [s. l.], v. 4, n. 2, 2010. Disponível em: <https://portalrevistas.ucb.br/index.php/rvmd/article/view/2546>. Acesso em: 29 mar. 2024.

deveres ou poderes funcionais que devem ser exercidos pelos pais em decorrência da filiação. Constitui-se a partir do conjunto de situações jurídicas que surgem do vínculo de filiação, poder-dever de guarda, dever de sustento e poder-dever de dirigir a educação²⁰⁶.

No Código Civil, o exercício do poder familiar, consistente na criação, na educação e na representação judicial, aparece no art. 1.634, que afirma que compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos, dirigir-lhes a criação e a educação; conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para se casarem, viajarem, mudarem de residência.

Nesse sentido, incumbe aos pais o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes, ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais, de acordo com o art. 22 do ECA.

A possibilidade de restrição desse poder dos pais ocorrerá por meio da suspensão do poder familiar, em caso de abuso de autoridade e ausência de cumprimento dos deveres parentais:

Art. 1.637. Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha.

Parágrafo único. Suspende-se igualmente o exercício do poder familiar ao pai ou à mãe condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão.

A suspensão do poder familiar, que poderá ser total ou parcial, deverá ser decretada judicialmente em procedimento contraditório, é temporária e perdurará enquanto for necessária à preservação dos direitos dos filhos, e os limites da suspensão serão estabelecidos pelo juiz²⁰⁷.

A perda do poder é a mais grave de todas as sanções e abrange toda a prole, não apenas um dos filhos, se for o caso²⁰⁸. Os casos estão previstos no art. 1.638 do CC:

²⁰⁶ FONTANELLA, Patrícia; REIS, Eduardo Passold; GONÇALVES, Jéssica (Coord.). *Cadernos ESMESC – Direito de Família*. Florianópolis: Emais, 2002, p. 63.

²⁰⁷ FONTANELLA, Patrícia; REIS, Eduardo Passold; GONÇALVES, Jéssica (Coord.). *Cadernos ESMESC – Direito de Família*. Florianópolis: Emais, 2002, p. 73.

²⁰⁸ FONTANELLA, Patrícia; REIS, Eduardo Passold; GONÇALVES, Jéssica (Coord.). *Cadernos ESMESC – Direito de Família*. Florianópolis: Emais, 2002, p. 73.

Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:

I - castigar imoderadamente o filho;

II - deixar o filho em abandono;

III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;

IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.

V - entregar de forma irregular o filho a terceiros para fins de adoção.

Parágrafo único. Perderá também por ato judicial o poder familiar aquele que:

I – praticar contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar:

a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher;

b) estupro ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão;

II – praticar contra filho, filha ou outro descendente:

a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher;

b) estupro, estupro de vulnerável ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão.

Quando se lê que perderá o poder familiar o pai ou a mãe que deixar o filho em abandono, destaca-se que o dispositivo não está a tratar dos casos de falta ou de carência de recursos, mas por conta de descaso. Frise-se que o art. 23 do ECA dispõe, nesse sentido, que a falta ou a carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou a suspensão do poder familiar.

O art. 155 do ECA disciplina que o procedimento para declarar a suspensão ou a perda do poder familiar é iniciado pelo Ministério Público ou por quem tenha legítimo interesse.

Ou seja, não sendo caso de perda ou suspensão do poder familiar, os pais serão responsáveis, em conjunto, pela criação, pela educação e pelo desenvolvimento dos filhos, independentemente do tipo de filiação e do tipo de formação de família, até que uma das causas de extinção do poder familiar ocorra.

O art. 1.635 do Código Civil prevê os casos em que o poder familiar se extingue, sendo eles, morte dos pais ou do filho; emancipação; maioridade; adoção; decisão judicial.

Os pais que têm ou deveriam ter as melhores condições de definir, respeitados os limites cogentes, o exercício da parentalidade. No entanto, utilizar apenas desse norte nos impede de perceber que, no processo decisório parental, crianças e adolescentes podem ficar afastadas da decisão, ainda que o objetivo do sistema seja assegurar-lhes o desenvolvimento da autonomia.

No que diz respeito à manifestação da vontade das crianças e dos adolescentes

em processos, as previsões são excepcionais. Atualmente, haverá oitiva, na perda e suspensão do poder familiar, com base no art. 161, 3º do ECA, que estabelece que se o pedido importar em modificação de guarda, será obrigatória, desde que possível e razoável, a oitiva da criança ou adolescente, respeitado seu estágio de desenvolvimento e grau de compreensão sobre as implicações da medida.

Também no caso de colocação em família substituta, conforme art. 28, §1º do ECA, segundo o qual, sempre que possível, a criança ou o adolescente será previamente ouvido por equipe interprofissional, respeitado seu estágio de desenvolvimento e grau de compreensão sobre as implicações da medida, e terá sua opinião devidamente considerada.

Nas primeiras fases da vida da criança e até mesmo no início da adolescência, a intervenção heterônoma parental, na dicção do que seja esse melhor interesse, será muito mais intensa e ressaltará, conseqüentemente, uma maior responsabilidade para si. Contudo, ainda que a imaturidade não lhe permita uma decisão independente, respeitado o grau de desenvolvimento alcançado, esse filho deverá ser envolvido nas decisões sobre questões que lhe são pertinentes²⁰⁹.

Diante disso, é importante que se possa trabalhar com a inclusão dos maiores atingidos pelas decisões a fim de garantir o desenvolvimento da autonomia e da cidadania. Se a função do poder familiar passou a ser educar para contribuir para o bom desenvolvimento da personalidade da criança, não há como fazê-lo somente mediante o cerceamento da liberdade, sendo necessário também, e principalmente, promovê-la e respeitá-la²¹⁰. Afinal, a criação e a educação devem viabilizar aos filhos o alcance da autonomia responsável, por meio de um processo educacional dinâmico e dialógico que evoque a sua participação²¹¹.

Por fim, pontua-se que, caso os pais não consigam dialogar entre si e caso não entrem em acordo quanto aos termos da parentalidade, poderão acionar o judiciário. Isso porque, o art. 1.690 do CC, em seu parágrafo único, prevê que os pais devem decidir em comum as questões relativas aos filhos e a seus bens; havendo divergência, poderá qualquer deles recorrer ao juiz para a solução necessária.

²⁰⁹ BROCHADO, Ana Carola; TEIXEIRA, Joyceane Bezerra de Menezes. Autoridade parental e vacinação infantil: vulnerabilidade e superior interesse da criança e do adolescente. *Pensar Revista de Ciências Jurídicas*, [s. l.], v. 27, n. 1, 2022. DOI. <https://doi.org/10.5020/2317-2150.2022.13468>.

²¹⁰ VILLELA, João Baptista. *Liberdade e família*. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da UFMG, 1980.

²¹¹ BROCHADO, Ana Carola; TEIXEIRA, Joyceane Bezerra de Menezes. Autoridade parental e vacinação infantil: vulnerabilidade e superior interesse da criança e do adolescente. *Pensar Revista de Ciências Jurídicas*, [s. l.], v. 27, n. 1, 2022. DOI. <https://doi.org/10.5020/2317-2150.2022.13468>.

No caso da parentalidade, não raro, o Estado evoca para si, por meio de disciplina legal específica ou de decisões judiciais, o direito de decidir sobre certas questões, retirando-o do infante e de seus pais, com o objetivo de proteger a criança ou o adolescente de si mesmo e (ou) de terceiros, no caso, da família²¹².

3.4 GUARDA DOS FILHOS (CRIANÇAS E ADOLESCENTES)

No caso da guarda, atributo do poder familiar, o sistema já estabelece, no art. 1.583 do Código Civil, como norma-padrão, que ela será compartilhada, conferindo-lhe contornos, sendo que a guarda compartilhada é a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns e o tempo de convívio com os filhos, na modalidade, deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos.

As maneiras de obter a guarda são definidas no artigo seguinte, segundo o qual:

Art. 1.584. A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser:

I – requerida, por consenso, pelo pai e pela mãe, ou por qualquer deles, em ação autônoma de separação, de divórcio, de dissolução de união estável ou em medida cautelar;

II – decretada pelo juiz, em atenção a necessidades específicas do filho, ou em razão da distribuição de tempo necessário ao convívio deste com o pai e com a mãe.

§ 1º Na audiência de conciliação, o juiz informará ao pai e à mãe o significado da guarda compartilhada, a sua importância, a similitude de deveres e direitos atribuídos aos genitores e as sanções pelo descumprimento de suas cláusulas.

§ 2º Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda da criança ou do adolescente ou quando houver elementos que evidenciem a probabilidade de risco de violência doméstica ou familiar.

Nesse sentido, conforme já visto e também conforme é apresentado na tese da professora Renata Vilela Multedo, as opções-padrão podem auxiliar o tomador de decisão que não quer decidir com uma escolha já pré-definida, facultando aos que

²¹² MULTEDO, Renata Vilela. *A intervenção do Estado nas relações de família: limites e regulação*. 2016. 276 f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016, p. 85. Disponível em: <https://www.btdt.uerj.br:8443/bitstream/1/9316/1/Renata%20Vilela%20Multedo%20FINAL.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2024.

desejarem decidir de maneira diferente uma margem para negociar.

A opção pela escolha-padrão pelo Estado através de lei pode ser entendida como uma forma de paternalismo libertário. Os paternalistas advogam que o exercício da liberdade se faz quando não há qualquer interferência estatal em suas escolhas. Já os paternalistas entendem que, em maior ou menor grau, sempre haverá algum tipo de intervenção heterônoma nas escolhas individuais²¹³.

No caso da guarda, informando um dos pais que não deseja a guarda da criança ou do adolescente, por exemplo, a guarda será unilateral. Em não sendo o caso, a guarda será compartilhada, como regra geral. Logo, a regra-padrão instituída pelo Estado é a guarda compartilhada.

Recentemente, foi incluída pela Lei nº 14.713 a possibilidade de guarda unilateral, nos casos em que houver elementos que evidenciem a probabilidade de risco de violência doméstica ou familiar. Não se descuida da previsão do art. 1.586 do CC que diz que “havendo motivos graves, poderá o juiz, em qualquer caso, a bem dos filhos, regular de maneira diferente da estabelecida nos artigos antecedentes a situação deles para com os pais”. Isso significa dizer que o Estado poderá e deverá atuar para proteção das crianças e dos adolescentes.

Tendo em vista que o poder familiar é dos pais, ressalvadas as possibilidades de suspensão ou perda do poder familiar, independentemente do tipo de filiação e do formato familiar, é importante refletir sobre a necessidade de discussão de guarda no atual cenário jurídico.

Sendo um poder-dever atribuído aos pais, o dever de guarda, como atribuição e característica do poder familiar, não deveria ser uma escolha, mas sim, uma imposição. Isso porque os pais não podem ser negligentes na desincumbência do múnus parental, podendo, inclusive, incorrer em abuso ao desempenhar esses deveres²¹⁴.

Assim, devem os pais decidir acerca da convivência e dos alimentos, compatibilizando recursos, tempo e dinheiro, na consecução dos deveres dos pais em

²¹³ MULTEDO, Renata Vilela. *A intervenção do Estado nas relações de família: limites e regulação*. 2016. 276 f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016, p. 50. Disponível em: <https://www.bdt.uerj.br:8443/bitstream/1/9316/1/Renata%20Vilela%20Multedo%20FINAL.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2024.

²¹⁴ BROCHADO, Ana Carola; TEIXEIRA, Joyceane Bezerra de Menezes. Autoridade parental e vacinação infantil: vulnerabilidade e superior interesse da criança e do adolescente. *Pensar Revista de Ciências Jurídicas*, [s. l.], v. 27, n. 1, 2022. DOI. <https://doi.org/10.5020/2317-2150.2022.13468>.

relação aos filhos. Até mesmo porque a margem decisória de um pai e de uma mãe, mesmo na guarda unilateral é limitada. A saber, independentemente da modalidade de guarda, para que a mudança seja lícita é necessário que o genitor tenha a autorização do outro ou suprimento judicial de outorga paterna/materna²¹⁵.

A questão a ser apontada como desafio é que, ainda que a decisão seja de um ou de outro pai, no caso de guarda unilateral, em pouquíssimos casos, a decisão não implica os pilares de convivência e de alimento. Isso significa dizer que não pode o pai ou a mãe alterar a residência ou o colégio, por exemplo, sem que isso altere os outros dois atributos do poder familiar.

Então, discutir guarda e seus efeitos pode dar uma falsa sensação de que caberá a um ou outra a definição de local de moradia, qual tratamento dentário ou médico fazer, qual escola frequentar, sendo que a outra ou ao outro caberá apenas pagar. Enquanto um decide, outro paga.

Importante, nesse ponto, fazer um breve apanhado sobre as decisões em família na vigência do Código Civil de 1916: nos núcleos familiares, quem mandava era o homem, o pai; o homem era o chefe da família, enquanto as mulheres criavam os filhos sozinhas e eram subjugadas; tudo era silenciado e achavam que assim a sociedade funcionaria²¹⁶. Durante o casamento, até pouco tempo atrás, os papéis de maternidade e de paternidade eram fixos e assimétricos: os pais proviam, enquanto as mães cuidavam da criação²¹⁷. De acordo com o CC de 1916, uma mulher só poderia trabalhar fora se o marido permitisse.

Em 1932, foi liberado o voto feminino no Brasil. Em 1962, foi criado o Estatuto da mulher casada e só a partir de então que a mulher deixou de precisar da autorização do marido para trabalhar²¹⁸. O advento do Estatuto da Mulher Casada representou o início da luta pela igualdade de direitos entre homens e mulheres no país²¹⁹, mas ainda assim previa, em seu art. 233, que o marido era o chefe da sociedade conjugal, função que exerce com a colaboração da mulher, no interesse comum do casal e dos filhos, competindo-lhe a representação legal da família e a

²¹⁵ FONTANELLA, Patrícia; REIS, Eduardo Passold; GONÇALVES, Jéssica (Coord.). *Cadernos ESMESC – Direito de Família*. Florianópolis: Emais, 2002, p. 68.

²¹⁶ PACHÁ, Andrea; PIEDADE, Vilma. *Sobre feminismos*. Rio de Janeiro: Agir, 2021, p. 24.

²¹⁷ POPPE, Diana. *Manual do bom divórcio*. São Paulo: Globo, 2017, p. 81.

²¹⁸ PACHÁ, Andrea; PIEDADE, Vilma. *Sobre feminismos*. Rio de Janeiro: Agir, 2021, p. 28.

²¹⁹ FERREIRA, Cristiana Sanchez Gomes. *Análise econômica do divórcio: contributos da economia ao direito de família*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015, p. 21.

manutenção da família²²⁰. Isso significa dizer que quem decidia e pagava antes eram apenas aos homens, os pais.

Na hipótese de desquite judicial – ainda não se falava em divórcio, já que a Lei do Divórcio é de 1977 – os filhos menores ficariam com o cônjuge inocente; se ambos os cônjuges fossem culpados, os filhos menores ficariam em poder da mãe.

À medida em que houve avanços na sociedade e na Lei, com a possibilidade do divórcio em 1977, ainda com resquício da proteção da família matrimonializada, como única merecedora de proteção pelo Estado, manteve-se a discussão de culpa pelo final do relacionamento.

Historicamente, a guarda unilateral tinha relação com sistema que privilegiava o interesse dos genitores, em detrimento dos filhos, e que se preocupava com a questão da culpa pela separação²²¹. Como a discussão de culpa pelo fim do casamento era presente, ela também era determinante para a definição de guarda, como um prêmio ao inocente. Com o início da discussão sobre o culpado e o inocente, passou a existir uma penalização ao cônjuge culpado, com a impossibilidade de exercer plenamente o poder parental, ou seja, com a impossibilidade de decidir.

Apenas em 2010 é que o divórcio passou a ser decretado sem a discussão de culpa, passando a ser o exercício de um direito potestativo, podendo ser exercido por qualquer dos cônjuges que não queira permanecer unido ao outro.

No entanto, ainda hoje os casais, por vezes, na separação, reatualizam cenas de seu cotidiano, não sendo capazes de separar a relação conjugal da relação parental. Nesse percurso, por vezes se utilizam de seus filhos como objeto de vingança ao outro genitor²²². A dificuldade em separar o exercício da conjugalidade da parentalidade, seja pelo ex-casal, seja por apenas um deles, torna-se hoje o principal obstáculo para o exercício da corresponsabilidade parental e acaba por impedir a efetiva participação de ambos os pais no processo de educação e formação dos filhos após a dissolução da sociedade conjugal²²³.

²²⁰ BRASIL. *Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962* [Estatuto da mulher casada]. Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada. Brasília, DF: Presidência da República, 1962. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l4121.htm#:~:text=III-,%E2%80%9CArt.,dire%C3%A7%C3%A3o%20material%20e%20moral%20desta%22. Acesso em: 29 mar. 2024.

²²¹ CARVALHO, Hildemar Meneguzzi de. *Pacto de amor: o caminho da guarda compartilhada*. Florianópolis: Emais, 2023, p. 111.

²²² OLIVEN, Leonora Roizen Albek. A judicialização da família. *Revista do Mestrado em Direito da UCB*, [s. l.], v. 4, n. 2, 2010, p. 424.. Disponível em: <https://portalrevistas.ucb.br/index.php/rvmd/article/view/2546>. Acesso em: 29 mar. 2024.

²²³ MULTEDO, Renata Vilela. *A intervenção do Estado nas relações de família: limites e regulação*.

Quando um relacionamento marital ou convivencial acaba, os papéis conjugais ou convivenciais são abandonados. No lugar, entra apenas a figura do casal parental. No entanto, é comum levar o ressentimento da separação para a questão da guarda e da convivência.

Hoje, as famílias são plurais, os filhos, independente da origem, são protegidos e o foco deveria ser na manutenção dos atributos do poder familiar, independentemente do formato familiar.

A guarda compartilhada surgiu num cenário de desequilíbrio dos direitos parentais, fruto de uma cultura que, inicialmente, atribuiu aos pais os poderes soberanos sobre os filhos e, posteriormente, às mães de forma exclusiva²²⁴. No entanto, atualmente, manter a discussão sobre guarda pode manter a cisão entre quem decide e quem paga, com discussões eternas e sem resultados práticos. Isso porque muitos pais e mães, com a incorreta percepção da guarda, passam a disputar os filhos como objetos, em cristalina falta de proteção aos filhos, perdendo de vista que o poder familiar subsiste em quaisquer modalidades de família.

Se deixasse de existir o termo guarda, restaria aos pais divorciados estabelecer apenas como será a convivência de ambos com os filhos comuns. Afinal, o dever de decidir sobre as questões relativas à vida dos filhos e ao exercício da parentalidade de cada um não desaparece com o divórcio, nem com uma guarda unilateral²²⁵.

Só faz sentido a manutenção da discussão sobre a guarda dos filhos na medida em que trabalha de maneira pedagógica com a introdução dos cuidados e responsabilidades a ambos os pais. Nesse sentido, a ministra Nancy Andrighi apresentou em seu voto:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. GUARDA COMPARTILHADA.

[...]

2. A guarda compartilhada busca a plena proteção do melhor interesse dos filhos, pois reflete, com muito mais acuidade, a realidade da organização social atual que caminha para o fim das rígidas divisões de papéis sociais definidas pelo gênero dos pais.

3. A guarda compartilhada é o ideal a ser buscado no exercício do Poder Familiar entre pais separados, mesmo que demandem deles

2016. 276 f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016, p. 69. Disponível em: <https://www.btd.uerj.br:8443/bitstream/1/9316/1/Renata%20Vilela%20Multedo%20FINAL.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2024.

²²⁴ CARVALHO, Hildemar Meneguzzi de. *Pacto de amor: o caminho da guarda compartilhada*. Florianópolis: Emais, 2023, p. 116.

²²⁵ POPPE, Diana. *Manual do bom divórcio*. São Paulo: Globo, 2017, p. 86.

reestruturações, concessões e adequações diversas, para que seus filhos possam usufruir, durante sua formação, do ideal psicológico de duplo referencial.

[...]

5. A inviabilidade da guarda compartilhada, por ausência de consenso, faria prevalecer o exercício de uma potestade inexistente por um dos pais. E diz-se inexistente, porque contrária ao escopo do Poder Familiar que existe para a proteção da prole.

6. A imposição judicial das atribuições de cada um dos pais, e o período de convivência da criança sob guarda compartilhada, quando não houver consenso, é medida extrema, porém necessária à implementação dessa nova visão, para que não se faça do texto legal, letra morta.

7. A custódia física conjunta é o ideal a ser buscado na fixação da guarda compartilhada, porque sua implementação quebra a monoparentalidade na criação dos filhos, fato corriqueiro na guarda unilateral, que é substituída pela implementação de condições propícias à continuidade da existência de fontes bifrontais de exercício do Poder Familiar.

8. A fixação de um lapso temporal qualquer, em que a custódia física ficará com um dos pais, permite que a mesma rotina do filho seja vivenciada à luz do contato materno e paterno, além de habilitar a criança a ter uma visão tridimensional da realidade, apurada a partir da síntese dessas isoladas experiências interativas.

9. O estabelecimento da custódia física conjunta, sujeita-se, contudo, à possibilidade prática de sua implementação, devendo ser observada as peculiaridades fáticas que envolvem pais e filho, como a localização das residências, capacidade financeira das partes, disponibilidade de tempo e rotinas do menor, além de outras circunstâncias que devem ser observadas. 10. **A guarda compartilhada deve ser tida como regra, e a custódia física conjunta - sempre que possível - como sua efetiva expressão**²²⁶.

Nessa linha é que a discussão acerca da guarda permanece importante, como “implementação da quebra da monoparentalidade na criação dos filhos, fato corriqueiro na guarda unilateral, que é substituída pela implementação de condições propícias à continuidade da existência de fontes bifrontais de exercício do Poder Familiar”.

O mérito da discussão da guarda se faz presente, nesse aspecto, pelo caráter pedagógico de redefinição de responsabilidade e de corresponsabilidade parental. É importante ressaltar, nesse aspecto, que a guarda diz respeito a responsabilização parental e não se confunde com a residência-base. A residência-base é a residência de referência da criança ou adolescente, e nada impede que exista uma dupla residência.

Ainda, é fundamental deixar claro que a fixação de guarda não impede a fixação de alimentos, como acreditam alguns. Ou seja, não é possível que um dos pais se exima de contribuir com o sustento dos filhos. Percebe-se que a grande maioria dos

²²⁶ BRASL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). *REsp n. 1.251.000/MG*. Rel. Min. Nancy Andrighi, Dje 31/8/2011, grifo nosso.

litigantes desconhece o fato de que a guarda compartilhada não afasta a fixação de alimentos e que a modalidade não pode ser usada como subterfúgio para não pagar a dívida alimentar²²⁷.

A discussão da guarda e seus reflexos, não há dúvidas, deve ser mantida apenas nos casos em que a guarda seja conferida a terceiros que não os pais que terão o direito de opor-se inclusive aos pais e, como obrigação, devem prestar alimentos, educação à criança e/ou adolescente. Isso é, os terceiros deverão ter clareza sobre os direitos e deveres advindos da guarda concedida a eles.

3.5 CONVIVÊNCIA FAMILIAR COM CRIANÇAS E ADOLESCENTES

Para que os rumos da parentalidade sejam definidos, é importante que regras sejam estabelecidas, sejam essas regras criadas enquanto os pais vivem juntos ou mesmo após ruptura ou caso os pais nunca tiverem vivido juntos.

Nesse ponto, o plano de cuidado ou de responsabilidade parental pode ser firmado durante a relação conjugal ou convivencial ou mesmo após o término do relacionamento dos pais. É sabido que a confecção de plano de cuidado demanda negociações e concessões dos genitores²²⁸, e a presença parental após uma ruptura conjugal continua sendo uma obrigação e não uma faculdade dos pais²²⁹.

Sobre a convivência familiar, tem-se que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar-lá à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, conforme disciplina CF, em seu art. 227, a CF. A convivência familiar de forma ampla é um direito fundamental da criança e do adolescente consagrado pelo texto constitucional de grande relevância na tutela de seu melhor interesse²³⁰.

Historicamente, a tradicional família brasileira era baseada no modelo patriarcal, no qual o homem era o único provedor. Atualmente, além do dinheiro, o tempo é um dos recursos escassos, especialmente para mulheres. Isso porque, em

²²⁷ CARVALHO, Hildemar Meneguzzi de. *Pacto de amor: o caminho da guarda compartilhada*. Florianópolis: Emais, 2023, p. 132.

²²⁸ CARVALHO, Hildemar Meneguzzi de. *Pacto de amor: o caminho da guarda compartilhada*. Florianópolis: Emais, 2023, p. 136.

²²⁹ CARVALHO, Hildemar Meneguzzi de. *Pacto de amor: o caminho da guarda compartilhada*. Florianópolis: Emais, 2023, p. 156.

²³⁰ MULTEDO, Renata Vilela. *A intervenção do Estado nas relações de família: limites e regulação*. 2016. 276 f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016, p. 82. Disponível em: <https://www.bdt.d.uerj.br:8443/bitstream/1/9316/1/Renata%20Vilela%20Multedo%20FINAL.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2024.

geral, elas trabalham de maneira não remunerada nos cuidados com a casa em quantidade superior à dos homens. É o trabalho doméstico: cuidar dos filhos ou de outras pessoas, cozinhar, limpar, fazer compras que não está sendo pago²³¹ que, em média, representam o dobro das horas dos homens nas mesmas atividades.

Com isso, não se está a afirmar que as tarefas devem ser rigorosamente divididas entre os membros da família, composta ou recomposta, mas sim compartilhadas, sejam os pais casados, conviventes, divorciados ou solteiros. O tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada como os pais, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos, sendo a guarda compartilhada ou não.

Com isso, não se está a afirmar que o período de convivência deverá ser igual ou equivalente, metade para cada um dos pais, mas sim que será equilibrada para permitir a convivência e, nos casos em que não houver acordo, “deve o julgador estar atento para as circunstâncias do caso concreto, como a idade da criança, a distância entre as moradias e a razoabilidade da rotina pretendida, entre outras peculiaridades das condições dos filhos”²³².

Sobre o tema, o enunciado nº 603 do Conselho da Justiça Federal expressamente apontam que “A distribuição do tempo de convívio na guarda compartilhada deve atender precipuamente ao melhor interesse dos filhos, não devendo a divisão de forma equilibrada, a que alude o §2º do art. 1.583 do Código Civil, representar convivência livre ou, ao contrário, repartição de tempo matematicamente igualitária entre os pais”.

O enunciado nº 605 afirma que “A guarda compartilhada não exclui a fixação do regime de convivência” e o enunciado nº 606, por sua vez, informa que “O tempo de convívio com os filhos ‘de forma equilibrada com a mãe e com o pai’ deve ser entendido como divisão proporcional de tempo, da forma que cada genitor possa se ocupar dos cuidados pertinentes ao filho, em razão das peculiaridades da vida privada de cada um”.

A convivência deverá ser negociada de maneira a respeitar e a garantir o direito

²³¹ FAJNGOLD, Leonardo. *Dano moral e reparação não pecuniária: sistemática e parâmetros*. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2021, p. 117.

²³² MULTEDO, Renata Vilela. *A intervenção do Estado nas relações de família: limites e regulação*. 2016. 276 f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016, p. 101. Disponível em: <https://www.btdt.uerj.br:8443/bitstream/1/9316/1/Renata%20Vilela%20Multedo%20FINAL.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2024.

de convivência dos filhos com os pais, deixando claro que não deveria existir análise apenas quanto à disponibilidade de tempo dos pais. Até porque, muitas vezes, a noção de disponibilidade de tempo futuro é extremamente frágil.

Uma das principais ocupações do cérebro inteligente é simular futuros possíveis²³³. Entretanto, os seres humanos são ruins em prever o futuro, já que prever o futuro é diferente de compreender uma história em retrospecto, que é o que faz a realidade parecer previsível²³⁴. Isso é, é muito mais fácil identificar erros individuais depois que toda a cadeia de eventos se consumou e o resultado aconteceu. Mas pode ser que, no calor dos fatos, a percepção de tudo não seja tão clara aos envolvidos²³⁵.

As pessoas ao subdimensionarem risco e outros obstáculos, enquanto superestimam capacidade, facilidade e recursos para encaminhar tudo que se fizer necessário à adequada realização de planos e intenções, de modo que a possibilidade de se incorrer em erros aumenta consideravelmente²³⁶.

Deve-se, para além de pensar de maneira prospectiva, alinhar o pensamento idealizado pelos pais de maneira prática e objetiva com a vida real, no tempo presente, mitigando as chances de equívocos que irão inflexibilizar escolhas futuras, por falta de recursos, tempo e dinheiro.

Muito além dos objetivos pretendidos, a forma de materializar, na vida real, os objetivos e os interesses da família é imprescindível e essencial no processo negocial e decisório. Isso quer dizer que preparação e planejamento antes da negociação entre os pais, identificando-se possibilidades e cenários é essencial. Pois, quando a discussão se restringe apenas ao tempo disponível, as soluções ficam extremamente limitadas e, muitas vezes, o papel de cuidado é delegado à mulher, à mãe, como se fosse a única com requisitos indispensáveis para o encargo.

Sendo necessária análise de tempo, pode-se pensar em identificação de rede de apoio para os cuidados parentais. Assim, pode acontecer, por exemplo, de as negociações precisarem ser suspensas, porque alguma das partes precisa confirmar com a família a sua disponibilidade para a atribuição. Sendo assim, desconsiderar

²³³ EAGLEMAN, David. *Como o cérebro cria: o poder da criatividade humana para transformar o mundo*. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2020, p. 37.

²³⁴ KAHNEMAN, Daniel; SIBONY, Olivier; SUNSTEIN, Cass R. *Ruído*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2021, p. 153.

²³⁵ TOSCANO JR, Rosivaldo. *O cérebro que julga*. Florianópolis: Emails, 2023, p. 225.

²³⁶ FERREIRA, Vera Rita de Mello. *Psicologia econômica: trajetória histórica e rumos futuros*. Trabalho apresentado no encontro First Behavior Economics and Finance Brazilian Meeting em 2014, FGV-SP, p. 11.

terceiros envolvidos pode levar ao fracasso da negociação e da tomada de decisão.

Para além da família, há um importante papel do Estado na criação, manutenção e acompanhamento de política pública para que não só o planeamento familiar seja possível como a manutenção familiar. Ou seja, o Estado deverá criar e manter políticas que apoiem a constituição de família através, por exemplo, do serviço de creches. Precisamos de condições objetivas para os cuidados de filhos(as) e de serviços públicos que contribuam, inclusive, para dar suporte aos impactos advindos da separação que atinge homens, mulheres e crianças de várias classes²³⁷.

Além disso, pode-se pensar na construção de acordos provisórios com o objetivo de testar a solução pensada em conjunto. Ausente processo judicial, o combinado pode ocorrer por meio de acordo extrajudicial, a ser confirmado e homologado se surtir os efeitos pretendidos. Existindo processo judicial, é possível aos pais requererem em conjunto a suspensão do processo, com base no art. 313, II cumulado com o art. 694 do CPC.

Frise-se que o art. 694 do CPC estabelece que nas ações de família, todos os esforços serão empreendidos para a solução consensual da controvérsia, devendo o juiz dispor do auxílio de profissionais de outras áreas de conhecimento para a mediação e conciliação e que a requerimento das partes, o juiz pode determinar a suspensão do processo enquanto os litigantes se submetem a mediação extrajudicial ou a atendimento multidisciplinar.

Nessa linha, poderão os pais pactuar de maneira parcial, ou seja, às partes é facultado negociar parte ou mais dos pedidos antes da sentença ou mesmo antes do processo judicial. As partes, nesse caso, irão requerer a homologação de acordo parcial. Nesse sentido, inclusive, quando há o estabelecimento de consenso em parte do pedido, as chances de negociação no processo aumentam, pois as partes passam a se ver como aliadas na construção de soluções²³⁸.

Importante constar, por outro lado, que quanto mais acirrado o conflito, mais detalhado deverá ser o acordo de parentalidade a fim de facilitar a tomada de decisão dos pais em momento de desentendimento. Isso significa que os pais deverão ter

²³⁷ OLIVEIRA, Rita C. S. Perícia social nas disputas judiciais de guarda: contribuições das relações sociais de gênero sobre igualdade parental. *In: FÁVERO, Eunice Teresinha (Org.). Famílias na cena contemporânea: (des)proteção social, (des)igualdades e judicialização*. Uberlândia: Navegando Publicações, 2020, p. 100.

²³⁸ DUWE, Fernanda Gadotti. As vantagens do litígio processual. *In: LAMY, Eduardo. Constituição, Processo e Compliance*. Belo Horizonte: Letramento, 2023, p. 97.

opções pré-definidas ou pré-estabelecidas para evitar ou mitigar desgastes.

Adiciona-se que a convivência familiar não se dará apenas entre os pais, mas também entre a criança e o adolescente e a família ampliada, como avós, avôs, tios, tias, ainda que o art. 1589 do CC preveja, em seu parágrafo único, que o direito de visita se estende a qualquer dos avós, a critério do juiz, observados os interesses da criança ou do adolescente, sem mencionar o restante da família.

A previsão de convivência familiar é constitucional. A convivência só poderá ser restringida em casos de risco à criança ou ao adolescente que acarretem sua desproteção.

3.6 ALIMENTOS AOS FILHOS, CRIANÇAS E ADOLESCENTES

Independentemente do formato familiar em que os filhos são concebidos – casamento, união estável ou outro formato – há o dever de seu sustento. No art. 22 do ECA, já mencionado, é que essa previsão fica mais clara, determinando que aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes, ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.

Importante lembrar que a presunção de necessidade dos alimentos não termina automaticamente aos 18 anos, sendo que a obrigação deverá se manter até a exoneração ou cancelamento judicial dos alimentos. Os alimentos serão mantidos nesse caso pela relação de parentesco. Corroborando esse entendimento, a Súmula 358 do Superior Tribunal de Justiça (STJ) assim estabelece: “O cancelamento de pensão alimentícia de filho que atingiu a maioridade está sujeito à decisão judicial, mediante contraditório, ainda que nos próprios autos”.

Após a maioridade civil, o que modifica é que o filho ou a filha precisará comprovar que ainda necessita e comprovar também que frequenta curso universitário ou técnico. Sobre o tema, o STJ já decidiu:

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE ALIMENTOS. CURSO SUPERIOR CONCLUÍDO. NECESSIDADE. REALIZAÇÃO DE PÓS-GRADUAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. O advento da maioridade não extingue, de forma automática, o direito à percepção de alimentos, mas esses deixam de ser devidos em face do Poder Familiar e passam a ter fundamento nas relações de parentesco, em que se exige a prova da necessidade do alimentado.

2. É presumível, no entanto, - presunção iuris tantum -, a necessidade dos filhos de continuarem a receber alimentos após a maioridade, quando frequentam curso universitário ou técnico, por força do entendimento de que a obrigação parental de cuidar dos filhos inclui a outorga de adequada formação profissional.

3. Porém, o estímulo à qualificação profissional dos filhos não pode ser imposto aos pais de forma perene, sob pena de subverter o instituto da obrigação alimentar oriunda das relações de parentesco, que tem por objetivo, tão só, preservar as condições mínimas de sobrevivência do alimentado.

4. Em rigor, a formação profissional se completa com a graduação, que, de regra, permite ao bacharel o exercício da profissão para a qual se graduou, independentemente de posterior especialização, podendo assim, em tese, prover o próprio sustento, circunstância que afasta, por si só, a presunção iuris tantum de necessidade do filho estudante.

5. Persistem, a partir de então, as relações de parentesco, que ainda possibilitam a percepção de alimentos, tanto de descendentes quanto de ascendentes, porém desde que haja prova de efetiva necessidade do alimentado.

6. Recurso especial provido²³⁹.

O pleito dos alimentos tem amparo na Lei nº 5.478/68²⁴⁰ e nos arts. 1.694 do CC.

Para a definição dos valores, deve-se observar o trinômio necessidade x possibilidade x proporcionalidade. Os alimentos são fixados em atendimento aos vetores que compõem o binômio necessidade-possibilidade, conforme preceitua o artigo 1.694, §1º, do Código Civil. Também deverão ser proporcionais. O valor fixado deverá sofrer reajuste anual, com base no art. 1.710 do CC que afirma que as prestações alimentícias, de qualquer natureza, serão atualizadas segundo índice oficial regularmente estabelecido.

A revisão dos alimentos pode ocorrer, conforme o art. 1.699 do CC que diz que se, fixados os alimentos, sobrevier mudança na situação financeira de quem os supre, ou na de quem os recebe, poderá o interessado reclamar ao juiz, conforme as circunstâncias, exoneração, redução ou majoração do encargo.

Nesse ponto, é importante lembrar que, pelo art. 15 da Lei de Alimentos (Lei nº 5.478/68), a decisão judicial sobre alimentos não transita em julgado e pode a qualquer

²³⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). *REsp nº 1218510/SP (2010/0184661-7)*. Rel. Min. Nancy Andrighi. Data de julgamento: 27/09/2011, DJe 03/10/2011.

²⁴⁰ BRASIL. *Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968*. Dispõe sobre ação de alimentos e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1968. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5478.htm. Acesso em: 29 mar. 2024

tempo ser revista, em face da modificação da situação financeira dos interessados.

O eventual desemprego não afasta a obrigação alimentar, principalmente se a pessoa alimentada for criança ou adolescente, visto que, por estarem em desenvolvimento, não detêm meios suficientes para providenciar seu sustento²⁴¹.

Em relação aos alimentos, vale lembrar que o Código Civil, em seu art. 1707, prevê que pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora.

De qualquer modo, a execução de alimentos pode ser negociada, seja em relação à sua forma ou ao seu conteúdo. Nesse sentido, “em relação aos alimentos pretéritos, é lícita a transação, porque teriam por fim sustentar a necessidade em época que já passou, cessada a razão da lei, a necessidade indeclinável²⁴²”.

É irrenunciável o direito aos alimentos presentes e futuros, mas pode o credor renunciar aos alimentos pretéritos devidos e não prestados, já que a irrenunciabilidade atinge o direito, e não o seu exercício²⁴³.

Não sendo o caso de negociar, pode-se cumprir o acordo ou a sentença, quando o título for judicial, ou executar, quando o título for extrajudicial. Se o título executivo for judicial, os artigos aplicados para execução forçada são os arts. 528 a 532 do Código de Processo Civil e, se extrajudicial, os arts. 911 a 913 do mesmo código.

Salienta-se que, para a cobrança de alimentos vencidos há mais de três meses, somente é possível o uso da via expropriatória, independentemente de se tratar de título executivo judicial (CPC 528) ou extrajudicial (CPC 911)²⁴⁴.

Em um ou outro formato, é possível o rito de prisão e de penhora. Se o STJ admite a cumulação de medidas coercitivas (sejam elas típicas ou não), também é possível pensar na cumulação de medidas coercitivas e indutivas (essas sempre atípicas – uma vez que a lei não traz expressamente os prêmios que podem ser fixados), o que pode ser feito pelas partes de modo convencional ou pelo próprio juiz, respeitando-se sempre as prescrições constitucionais²⁴⁵.

²⁴¹ CARVALHO, Hildemar Meneguzzi de. *Pacto de amor: o caminho da guarda compartilhada*. Florianópolis: Emais, 2023, p. 89.

²⁴² CAHALI, Yussef Said. *Dos alimentos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998, p. 118.

²⁴³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). *REsp n. 1.529.532/DF*. Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Data de julgamento: 9/6/2020, DJe 16/6/2020.

²⁴⁴ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 14 ed. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 893.

²⁴⁵ CALMON, Rafael. *Manual de Direito Processual das Famílias*. São Paulo: SaraivaJur, 2021, p. 553.

Imagine-se que as partes convençionem que, em caso de acordo – mediante a apresentação de orçamento mensal e anual, com previsão de pagamento em prazo determinado – haverá, de um lado, uma multa (medida coercitiva) se o valor for pago fora do prazo, e, de outro, um desconto de 10% (dez por cento), se o respectivo pagamento for feito antes do cronograma previsto. Nesse caso, independentemente da multa, existe um prêmio (redução do valor) para estimular um comportamento (pagamento do valor devido antes da data acordada), o que reforça a transparência e a simetria informacional²⁴⁶.

Isso significa dizer que não é necessário apenas estipular multa para cumprimento, mas que também é possível pensar em medidas indutivas para o comportamento esperado.

Importante frisar, ademais, que a multa não é a única forma de fazer cumprir. Pode-se pensar, em exemplo que foge da área de família, no caso de curso contratado, não poder participar por determinado tempo em curso gratuito se não aparecer na aula agendada.

Vale ressaltar que os avós e avôs podem ser chamados para pagar alimentos, no entanto, de maneira subsidiária e complementar, conforme a Súmula 596 do STJ que diz "a obrigação alimentar dos avós tem natureza complementar e subsidiária, somente se configurando no caso de impossibilidade total ou parcial de seu cumprimento pelos pais."

Pais podem, portanto, reger a convivência e os alimentos dos filhos, administrando recursos, tempo e dinheiro, de maneira a atender os interesses de crianças e de adolescentes, considerando a relação familiar, compreendidos os limites, para essa negociação.

Acrescenta-se que, nos dois casos, da pensão alimentícia e da decisão sobre com quem os filhos vão ficar, estamos diante de recursos finitos: dinheiro e tempo. São, portanto, decisões econômicas. Isso significa que vale a pena lembrar de todas as limitações que temos para administrar esses assuntos, a fim de não tomar as coisas ainda não difíceis²⁴⁷.

Dessa maneira, devem os profissionais da área jurídica trabalharem de maneira

²⁴⁶ MAZZOLA, Marcelo; DUWE, Fernanda Gadotti. Medidas indutivas (sanções premiais) na execução de alimentos. In: CALMON, Rafael; PORTANOVA, Rui; D'ALESSANDRO, Gustavo. *Alimentos: aspectos processuais*. Indaiatuba: Editora Foco, 2024, p. 19.

²⁴⁷ FERREIRA, Vera Rita de Mello. *Decisões econômicas: você já parou para pensar*. São Paulo: Évora, 2011, p. 91.

a incluir instrumentos econômicos para melhorar o processo decisório sobre tempo e dinheiro. Ao mesmo tempo em que se demanda o desprendimento do universo jurídico na tomada de decisão, demanda-se a complementação para fixação de balizas.

3.7 NEGOCIAÇÃO EM RELAÇÃO AO PROCEDIMENTO

Pais não precisam apenas negociar em relação à matéria; podem também negociar ou confeccionar combinados sobre procedimento, extrajudicial, que demandará homologação judicial, ou judicial.

É dado aos contratantes a possibilidade de contratarem não só o direito material como aquele de cariz processual. Assim como os contratantes se debruçam sobre preço e forma de pagamento, podem (e devem) reservar tempo para pensarem disposições que facilitem a resolução de eventual conflito que surja no andar da execução contratual²⁴⁸.

Os negócios jurídicos processuais estão previstos no art. 190 do CPC que expressamente prevê que, versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo²⁴⁹.

As partes poderão convencionar, dentre outros temas, a respeito da escolha pela mediação como primeira etapa da negociação e, dentro do processo, da escolha do perito, da inversão do ônus da prova, dos poderes, das faculdades e dos deveres que competem a elas. A possibilidade de as partes convencionarem sobre ônus, deveres e faculdades deve limitar-se aos seus poderes processuais, sobre os quais têm disponibilidade, jamais podendo atingir aqueles conferidos ao juiz, nem qualquer outra atribuição que envolva matéria de ordem pública inerente à função judicante²⁵⁰.

Podendo as partes estabelecer qual o caminho a ser trilhado em caso de surgir litígio, evitam-se as surpresas e diminuem as consabidas agruras do processo

²⁴⁸ MOLLER, Guilherme Christen; FROLICH, Afonso Vinicio Kirschner. Negócios jurídicos processuais e planejamento contencioso em fase negocial. In: LAMY, Eduardo. *Constituição, Processo e Compliance*. Belo Horizonte: Letramento, 2023, p. 209.

²⁴⁹ BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 31 mar. 2024.

²⁵⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 470.

judicial²⁵¹.

Dessa maneira, os pais não precisam de início decidir sobre as questões materiais (guarda, convivência, alimentos, por exemplo), podendo se limitar a decidir tão somente quanto ao procedimento, antes ou depois do processo, o que pode ocorrer em pacto antenupcial, contrato de convivência, contrato de parentalidade ou mesmo em momentos de reestruturação familiar, como em divórcios ou dissoluções de união estável.

Os pais também podem, finalizadas as negociações, estabelecer em acordo que haverá próxima etapa de reavaliação das questões e decisões parentais em prazo determinado, 6 meses ou 1 ano, por exemplo, seja com a negociação futura na presença dos advogados, do mediador ou da mediadora.

Isso significa dizer que há margem na elaboração dos combinados expressamente prevista pelo ordenamento jurídico brasileiro. Sendo assim, o acordo em relação à matéria discutida em processo não é a única possibilidade, e criar negócios jurídicos pode ser testado e os resultados avaliados a fim de identificar se sua criação aprimora ou não a tomada de decisão.

Somos humanos e, mesmo com toda a clareza, cuidados e boas intenções, é sempre possível que surjam dúvidas ou conflitos no futuro sobre o que foi acordado. Por isso, o acordo bem-feito deve prever expressamente mecanismos para a solução de tais questões²⁵². Nessa linha, medir o impacto das medidas adotadas pode ser indispensável, pois, em alguns casos, a intervenção não atingirá o objetivo ou atingirá objetivo contrário, como foi o caso da introdução das normas do mercado nas trocas sociais nos atrasos em escola.

Em estudo realizado por Gneezy e Rustichini, a introdução de multas para atraso dos pais em buscar as crianças no colégio teve impacto contrário: “Parents used to arrive late to collect their children, forcing a teacher to stay after closing time. We introduced a monetary fine for late-coming parents. As a result, the number of late-coming parents increased significantly²⁵³”. No caso ilustrado, muitos pais, antes envergonhados por deixar os professores esperando, passaram a encarar a multa

²⁵¹ MOLLER, Guilherme Christen; FROLICH, Afonso Vinicio Kirschner. Negócios jurídicos processuais e planejamento contencioso em fase negocial. In: LAMY, Eduardo. *Constituição, Processo e Compliance*. Belo Horizonte: Letramento, 2023, p, 212.

²⁵² BURGDRIE, R. Marc *et al.* *Gestão da negociação*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 119.

²⁵³ GNEEZY, Uri e RUSTICHINI, Aldo. A fine is a price. *The Journal of Legal Studies*, [s. l.], v. 29, n. 1, p. 1-17, jan. 2000. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/10.1086/468061?seq=7>. Acesso em: 29 mar. 2024, p. 1.

como um “preço” para o tempo extra de cuidado conferido a seus filhos²⁵⁴.

Dessa forma, reforça-se que as intervenções para mudança no processo negocial deverão ser testadas e os resultados avaliados a fim de identificar se sua criação aprimora ou não a tomada de decisão.

Outra possibilidade prevista é a criação de sanção premial – agora ressignificada e dissociada da ideia de dever ou de obrigação – pode ser entendida como a consequência jurídica positiva para estimular determinado comportamento, independentemente de sua natureza (ônus, faculdade, dever, direito potestativo)²⁵⁵. Ou seja, o comportamento poderá ou não ser realizado e, se não realizado, não ensejará prejuízo. Além de o juiz poder apontar sanções, as partes podem criá-las e passarem a medi-las identificando se forem efetivas na tomada de decisão.

Certo é que as pessoas querem ser consistentes com o que falam e fazem, principalmente quando isso ocorre de maneira voluntária, ativa, formal e pública²⁵⁶. Entretanto, a consistência nem sempre é fácil de ser alcançada, por isso é tão importante sugerir, avaliar, ajustar e medir. Nesse aspecto, o erro deve ser aceito, não evitado. No comportamento automatizado, o erro é uma falha; no pensamento criativo, é uma necessidade²⁵⁷.

Quando se tem a certeza de que se sabe alguma coisa, não há motivos para procurar lacunas ou falhas no conhecimento, tampouco preenchê-las ou corrigi-las²⁵⁸. Quando questionamos nossa compreensão atual, nos interessamos por saber as informações que não temos, o que nos leva a novas descobertas²⁵⁹.

Para a tomada de decisão em negociação, é recomendado um número considerável de novas ideias e de testes, sendo que parte deles serão descartados para que se encontre a próxima alternativa viável, factível, juridicamente possível, seja em relação à matéria ou ao procedimento.

²⁵⁴ CAMPOS FILHO, Antonio Claret; SIGORA, João; BONDUKI, Manuel. *Ciências comportamentais e políticas públicas: o uso do simples mente em projetos de inovação*. Brasília: Enap, 2020, p. 47.

²⁵⁵ MAZZOLA, Marcelo. *Sanções premiais no processo civil: previsão legal, estipulação convencional e proposta de sistematização (standards) para sua fixação*. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022, p. 74.

²⁵⁶ RODRIGUES-LIMA, Newton. *Negociação de Alto Impacto com Técnicas de Neuromarketing*. Edição do kindle. [S. l.]: Brasport, 2017, p. 135.

²⁵⁷ EAGLEMAN, David. *Como o cérebro cria: o poder da criatividade humana para transformar o mundo*. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2020, p. 169.

²⁵⁸ ROBSON, David. *Por que pessoas inteligentes cometem erros idiotas?* Rio de Janeiro: Sextante, 2021, p. 49.

²⁵⁹ ROBSON, David. *Por que pessoas inteligentes cometem erros idiotas?* Rio de Janeiro: Sextante, 2021, p. 35.

Quando se busca negociar, normalmente há uma crise, e sujeitos em crise têm parte de seu funcionamento afastado do equilíbrio, ou seja, estão permeáveis a intervenções e a mudanças, e expostos a uma multiplicidade de possibilidades/soluções²⁶⁰. As grandes mudanças da vida são momentos estressantes e cheios de incertezas, mas também são oportunidades para nos reinventar e reestruturar nossa jornada. A descontinuidade nos obriga a pensar²⁶¹.

Mudar um comportamento é difícil, no entanto, observa-se que as pessoas que desejam mudar algo, gravitam instintivamente em direção a momentos que dão sensação de recomeço²⁶². Recomeços podem ser datas do calendário que assinalam inícios (novo ano, novo mês), aniversários²⁶³. Ou mesmo divórcio, dissolução de união estável.

Ainda assim, observa-se que é possível que os acordos não sejam efetivamente cumpridos. Não havendo cumprimento, existem formas de fazer cumprir, seja através de execução, quando o título for extrajudicial ou de cumprimento, quando o título for judicial, novamente reforçando que o Estado tem um papel fundamental nesse momento.

Com base no exposto, passa-se a apontar qual o papel do Estado, dos advogados, das advogadas, dos defensores e das defensoras públicas e dos profissionais do Direito na construção de soluções juridicamente exequíveis.

3.8 PAPEL DO ESTADO

A proteção das famílias, no plural, é recente.

Antes, o Estado apenas protegia e assegurava a família matrimonializada, para hoje assegurar a constituição de diferentes tipos de família, sendo que o rol da CF a esse respeito é meramente exemplificativo. Diante desse cenário é que se possibilitou a divisão entre os papéis conjugais e de convivência dos papéis de parentalidade.

O movimento de contratualização do Direito das famílias é ainda mais recente.

Ocorre que, sem que se tenha claro quais os limites e possibilidades para contratação, seja quem pode contratar e o que se pode contratar, por exemplo, o desafio será de implementar e assegurar os combinados entre os pais no que se refere

²⁶⁰ ALMEIDA, Tânia. *Caixa de ferramentas: Aportes teóricos e práticos*. São Paulo: Dash, 2014, p. 292.

²⁶¹ WOOD, Wendy. *Bons hábitos, maus hábitos*. Rio de Janeiro: Sextante, 2021, p. 185.

²⁶² MILKMAN, Katy. *Como mudar*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2022, p. 27.

²⁶³ MILKMAN, Katy. *Como mudar*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2022, p. 43.

aos filhos, crianças e adolescentes.

De início, deve-se ter em mente que, na verdade, o Estado, ainda que o desejo de alguns particulares fosse outro, sempre irá agir. Seja porque, através de lei, permite a autonomia privada e, através de política pública, cria mecanismos para que ela se desenvolva, seja porque o Estado pode fazer cumprir as decisões encontradas, quando juridicamente possíveis. A própria definição de direitos passa pelo Estado, via poder legislativo. Não só direitos são assegurados como também responsabilidades são atribuídas através da lei. Dessa forma, os direitos irão impor responsabilidades, assim como as responsabilidades dão origem a direitos. O cidadão livre é especialmente dependente.

A liberdade, quando corretamente concebida, não exige uma total ausência de dependência em relação ao Estado; pelo contrário, um Estado afirmativo proporciona as condições necessárias para a liberdade²⁶⁴. À verdade óbvia de que os direitos dependem do governo, ou seja, do Estado, deve-se acrescentar uma consequência lógica rica em implicações: os direitos custam dinheiro e não podem ser protegidos nem garantidos sem financiamento e apoio públicos²⁶⁵.

A informação jurídica é indispensável quando se fala sobre a tomada de decisão dos pais em relação às crianças e aos adolescentes e, nessa linha, o Estado tem o papel de garantir à população recursos e direitos necessários para a informação/educação, sendo eles: alimentação, moradia, saúde. Se a barreira é distância, dinheiro, conhecimento ou estigma, precisamos oferecer ferramentas e informações que estejam mais próximas, que sejam mais baratas²⁶⁶.

Nesse sentido, cabe ao Estado educar os cidadãos, intervindo em suas vidas, garantindo-lhes o mínimo de recursos necessários para a educação, promovendo a autonomia privada. A autonomia não como fato dado, mas como fato construído.

A correta compreensão dos limites e possibilidades decisórias dos pais em relação aos filhos deve vir acompanhada da instrumentalização da tomada de decisão, que é o que este trabalho aponta como possível.

A partir do momento em que as pessoas puderem de fato decidir e se

²⁶⁴ HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass. *O custo dos direitos: por que a liberdade depende dos impostos*. São Paulo: Martins Fontes, 2019, p. 173.

²⁶⁵ HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass. *O custo dos direitos: por que a liberdade depende dos impostos*. São Paulo: Martins Fontes, 2019, p. 5.

²⁶⁶ GATES, Melinda. *O momento de voar: como o empoderamento feminino muda o mundo*. Rio de Janeiro: Sextante, 2019, p. 51.

responsabilizar, passa-se a introduzir a indispensável moldura jurídica para as decisões dos pais em relação aos filhos, independentemente da forma de negociação adotada.

A partir da Constituição Federal de 1988, houve o incentivo às práticas que buscam soluções pacíficas de controvérsias. Exemplos disso podem ser observados em seu preâmbulo, que determina ser o Estado Brasileiro fundamentado e comprometido na ordem interna e internacional com a solução pacífica das controvérsias²⁶⁷.

As alterações legislativas no Brasil ocorreram anos depois: Resolução nº 125/2010, Lei nº 13.140/2015, Lei nº 13.105/2015 (Código de Processo Civil). O Código atualmente vigente prestigia o Sistema de Justiça Multiportas que busca celeridade processual e efetividade da tutela pretendida, além da garantia de direitos individuais.

No entanto, não basta mudar o direito substantivo e o direito processual, nem mesmo basta a criação de novas portas de acesso à Justiça, são necessárias outras mudanças para que seja garantida a decisão juridicamente possível e exequível.

Adiciona-se a isso que não é razoável que o sistema jurídico, em especial, o judicial, siga permitindo que as pessoas tomem decisões que impactam em curto, médio e longo prazo sem que estejam devidamente esclarecidas com informações jurídicas e sem que estejam assistidas por profissionais como advogados/as e defensores/as, como vem ocorrendo em sessões de mediações, por exemplo.

Sendo assim, a construção de autonomia demanda um Estado atuante na criação de política pública de educação, com atenção e respeito aos direitos e garantias previstos para assegurar a tomada de decisão juridicamente informada aos pais em relação aos filhos, com os limites e as possibilidades.

3.9 PAPEL DOS ADVOGADOS, DAS ADVOGADAS, DOS DEFENSORES E DAS DEFENSORAS PÚBLICAS

As escolhas dos pais sobre os filhos já estão sendo elaboradas cotidianamente e o objetivo deste trabalho é alimentar o processo decisório para que as decisões também gozem de exequibilidade.

Se os profissionais do Direito interferem, direta ou indiretamente na tomada

²⁶⁷ BRAGA NETO, Adolfo. *Mediação: uma experiência brasileira*. São Paulo: CLA Editora, 2017, p. 11.

de decisão, são arquitetos de escolhas. Nesse sentido, o entendimento sobre como se processa a tomada de decisão é fundamental.

Para que se trabalhe com a autonomia privada e o protagonismo das partes nas decisões dos pais em relação aos filhos, é fundamental que a escolha seja realizada baseada em informações transmitidas pelos advogados, advogadas, defensores e defensoras públicas, que devem ser claras e objetivas.

As informações, por si só, não são suficientes para modificar comportamento, mas são fundamentais na estruturação de soluções juridicamente possíveis. No momento de compartilhamento de informação, acrescenta-se que os profissionais não devem sobrecarregar o tomador de decisão, que poderá paralisar ou se arrepender.

A simplificação e a facilitação dos processos de aprendizado e realização de tarefas com linguagem clara e com informações dosadas, com exame cuidadoso de mecanismos e enquadramento das informações e opções, busca alcançar formas de o cidadão melhor decidir²⁶⁸. Dessa forma, defensores, defensoras, advogados e advogadas têm um papel fundamental no esclarecimento das questões jurídicas e também no estabelecimento de parâmetros de negociação.

Para além disso, cabe a esses profissionais apresentar aos clientes e aos assistidos as possibilidades existentes para além da judicialização, sendo que compete ao cliente/assistido a escolha pelo método que entende adequado. Isso porque o advogado/defensor normalmente é o primeiro a ter contato com o cliente/assistido, com suas dores e com os fatos geradores do conflito narrado. Portanto, é o advogado/defensor que pode apresentar as vantagens, as implicações jurídicas decorrentes do conflito e as inúmeras e possíveis soluções do conflito. Ainda, o advogado, como negociador, deve ser conhecedor das leis, ter senso estratégico e estar atento aos vários componentes de ordem psicológica de que é feita a ação humana²⁶⁹.

Ao profissional que vinha trabalhando exclusivamente sob a ótica do litígio cabe, no contexto atual, se reinventar. Ele precisa tomar conhecimento das novas

²⁶⁸ FERREIRA, Vera Rita de Mello. *Confluência de fatores em educação financeira, políticas públicas e mudança de comportamento – O “Quinteto Fantástico”*. 2017. Trabalho apresentado ao 4º Encontro Brasileiro de Economia e Finanças Comportamentais, FGV, São Paulo, 2017. Disponível em: https://cef.fgv.br/sites/cef.fgv.br/files/19_confluencia_de_fatores_em_educacao_financeira_politicas_publicas_e_mudanca_de_comportamento_o_quinteto_fantastico.pdf. Acesso em: 31 mar. 2024, p. 2.

²⁶⁹ SILVA, Alessandra Gomes do Nascimento. *Técnicas de negociação para advogados*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 75.

formas possíveis de resolução de conflitos de família²⁷⁰. Nesse sentido, será papel dos advogados, advogadas, defensores e defensoras públicas garantir que os direitos e os interesses dos pais estejam assegurados, independentemente do método escolhido, zelando pelo cumprimento das decisões, consensuais ou judiciais. Para tanto, deverão, cada vez mais, aprender sobre negociação e sobre tomada de decisão. Além disso, devem esses profissionais trabalhar na definição do problema e na identificação de interesses que podem ultrapassar a área de família ou mesmo a área jurídica.

Se o advogado, a advogada e o mediador ou a mediadora não tiverem conhecimento suficiente para dada questão em específico, como a financeira, por exemplo, poderão e deverão ser chamados outros profissionais, tanto em sede extrajudicial quanto judicial, negociação assistida, práticas colaborativas e mesmo no processo judicial. Isso porque, além da função típica de representação processual, adiciona-se a função de consultoria e assessoria jurídica que decorre da importância de um novo comportamento da advocacia²⁷¹.

Com o olhar para a interdisciplinaridade abordada, surgiram as Práticas Colaborativas como método de resolução de conflitos, sendo que a proposta do processo colaborativo consiste na resolução de conflitos fora do sistema judiciário, com equipe multi e interdisciplinar atuante.

Forma-se uma equipe interdisciplinar composta por advogados, profissionais da saúde mental e especialistas em finanças, que tem o objetivo de construir acordos sustentáveis no tempo, a partir do diálogo e da colaboração. Tais acordos sustentáveis perpassam a área jurídica, psicológica e financeira.

Quanto mais complexa a decisão dos pais em relação aos filhos, mais vale examinar a negociação e o processo decisório, bem como a integração de saberes na construção de soluções. No caso de acordo, adiciona-se que o advogado, ao preparar o termo, deve zelar por seu cumprimento, utilizando, para tanto, linguagem adequada. Todo o esforço e dedicação empenhados no processo de negociação podem não passar de perda de tempo, se ao final não se puder alcançar um compromisso exequível²⁷².

²⁷⁰ POPPE, Diana. *Manual do bom divórcio*. São Paulo: Globo, 2017, p. 135.

²⁷¹ GONÇALVES, Jéssica; GOULART, Juliana. *Negociação, conciliação e mediação: impactos da pandemia na cultura do consenso e na educação jurídica*. Florianópolis: Emais, 2020, p. 194.

²⁷² SILVA, Alessandra Gomes do Nascimento. *Técnicas de negociação para advogados*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 74.

Não devemos esquecer, também, que há casos que sequer serão objetos de solução negociada, pelo simples motivo de que tal saída vai de encontro aos interesses do demandante²⁷³, a exemplo das medidas protetivas.

3.10 PAPEL DOS ESTUDANTES DO DIREITO

Já aos estudantes do Direito cabe, no mesmo sentido, compreender a complexidade que envolve tomar decisões. Incentivados pelo Estado a auxiliarem os tomadores de decisão a encontrarem as suas soluções, não devem os estudantes simplesmente permitirem decisões de cidadãos desassistidos e desacompanhados de informações e de profissionais capacitados.

Isso significa que não bastam mais aos profissionais do Direito os conhecimentos jurídicos, os saberes compartimentados, mecanicistas, cartesianos e limitados, mas sim uma abordagem de fenômenos com visão de sua complexidade, como bem explora Warat, e com visão de rede, apresentado por Capra.

Sobre a complexidade, Warat apresenta que se trata de "rechazo de una racionalidad idealizada y contemplativa; la necesidad de contar con un pensamiento que resulte del reemplazo del observador por el participante; la quiebra de todas la fronteras rígidas, no sólo por la búsqueda de una intetextualidad entre as diversas disciplinas, principalmente por la aceptación de las paradojas y de los componentes que las verdades de la modernidad no querian incorporar a sus tránsitos²⁷⁴".

Não se descuida que simplificar um tema complexo dividindo-o em duas categorias de modo a obter clareza e conclusões bem definidas é uma tendência humana natural²⁷⁵. Todavia, a fragmentação da modernidade gerou uma série de conhecimentos que Warat chamaria de saberes²⁷⁶.

O saber especializado, acrescido de regras de heurística, substitui o pensamento complexo – lento, trabalhoso e reflexivo – por respostas prontas, fáceis, menos complexas e rápidas²⁷⁷. Para trabalhar a complexidade, devemos reformar o

²⁷³ SILVA, Alessandra Gomes do Nascimento. *Técnicas de negociação para advogados*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 71.

²⁷⁴ WARAT, Luis Alberto. *El derecho y su lenguaje*: Elementos para una teoría de la comunicación jurídica. Buenos Aires: Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, 1997, p. 94.

²⁷⁵ GRANT, Adam. *Pense de novo*. Rio de Janeiro: Sextante, 2021, p. 165.

²⁷⁶ WARAT, Luis Alberto. *O ofício do mediador*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2001, p. 273.

²⁷⁷ WOJCIECHOWSKI, Paola Bianchi; ROSA, Alexandre Morais da. *Vieses da justiça*: como as heurísticas e vieses operam nas decisões penais e a atuação contraintuitiva. Florianópolis: Emais, 2021, p. 79.

pensamento para reincorporar a elea condição humana e as condições de vida²⁷⁸.

O novo paradigma pode ser compreendido como uma visão de mundo holística, que concebe o mundo como um todo integrado, e não como uma coleção de partes dissociadas. O pensamento sistêmico emergiu simultaneamente em várias disciplinas na primeira metade do século, especialmente na década de 20. Os pioneiros foram os biólogos. Com a Teoria Geral do Sistemas concebida por Ludwig von Bertalanffy foi dado o primeiro passo para reconhecer que os organismos vivos são sistemas abertos.

A mudança de paradigma mecanicista para o ecológico tem ocorrido em diferentes formas e com diferentes velocidades nos vários campos científicos. Esse novo paradigma pode também ser denominado visão ecológica, se o termo “ecológica” for empregado em um sentido mais amplo e mais profundo que o usual²⁷⁹.

Para exemplificar, na cultura do consenso, apresenta-se a natureza pluridisciplinar, pois os operadores do direito devem “beber” de outras fontes que não apenas as jurídicas, fazendo interconexões ou teias complexas com outros ramos do saber²⁸⁰.

Isso significa que já não basta o encaixe perfeito da situação fática à norma jurídica – processo esse conhecido como subsunção. Deve-se ir além. A visão sistêmica reafirma a ideia de que a situação a ser objeto de negociação jurídica não se resume a fato isolado, mas sim a contexto em que várias partes são interdependentes.

O século XXI apresenta problemas complexos que exigem um modo mais sábio de raciocinar, que reconheça nossas limitações atuais, tolere ambiguidades e incertezas, equilibre múltiplas perspectivas e construa pontes entre as diversas áreas de especialização²⁸¹.

Por exemplo, o jurista que passa a estudar também uma ciência eminentemente descritiva e cujos fundamentos estão em evidências surgidas de experimentos testados, como é o caso das ciências do cérebro, amplia seus horizontes²⁸².

²⁷⁸ WARAT, Luis Alberto. *O ofício do mediador*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2001, p. 274.

²⁷⁹ CAPRA, Fritjof. *A teia da vida*. São Paulo: Editora Cultrix, 1996, p. 33.

²⁸⁰ GONÇALVES, Jéssica. *Cultura do consenso: Uma definição a partir da mediação de conflitos*. Florianópolis: Habitus, 2020, p. 150.

²⁸¹ ROBSON, David. *Por que pessoas inteligentes cometem erros idiotas?* Rio de Janeiro: Sextante, 2021, p. 274.

²⁸² TOSCANO JR, Rosivaldo. *O cérebro que julga*. Florianópolis: Emais, 2023, p. 35.

No entanto, nota-se que ainda predomina, no âmbito jurídico, o modelo ideal de racionalidade, ancorado na tradição de que a decisão decorre de um silogismo perfeito²⁸³. Ou seja, enquanto os achados revolucionaram o saber convencional em diversos domínios, o Direito continua operando por meio de sistemas lógicos, de um suposto agente racional, com livre arbítrio²⁸⁴.

O desafio será o de explorar o desconhecido, as ideias diferentes, as perspectivas que desalinham o nosso modo tão seguro (e, quem sabe, ingênuo) de achar regularidade (consonância) em conformidade com nossas crenças preliminares²⁸⁵.

Tradicionalmente, a inteligência é vista como a capacidade de pensar e aprender. Porém, em um mundo turbulento, há outro conjunto de habilidades que pode ser mais importante: a capacidade de repensar e desaprender²⁸⁶. Os estudiosos da área assumem que a consciência acerca das falhas não necessariamente enseja uma mudança de atitude em relação a elas. O que se almeja não é a anulação dos processos mentais intuitivos, mas o desenvolvimento de capacidade de aprender em que situações os erros cognitivos são mais prováveis²⁸⁷.

No campo jurídico, a discussão de estratégias para permitir uma melhor tomada de decisão ou a melhor tomada de decisão possível situa-se no campo da análise econômica do direito. Trata-se de área jurídica preocupada com realismo e inclinada a novos questionamentos, sendo que analisar e prever o comportamento dos agentes econômicos é o que se chama de microeconomia²⁸⁸.

Nesse sentido, a inserção da análise econômica do direito como matéria nas universidades representa a busca pela ampliação do olhar unicamente jurídico na direção da transdisciplinaridade, ou seja, almeja-se o enriquecimento do objeto estudado à luz de diversas disciplinas que se justapõem.

²⁸³ WOJCIECHOWSKI, Paola Bianchi; ROSA, Alexandre Morais da. *Vieses da justiça: como as heurísticas e vieses operam nas decisões penais e a atuação contraintuitiva*. Florianópolis: Emais, 2021, p. 16.

²⁸⁴ TOSCANO JR, Rosivaldo. *O cérebro que julga*. Florianópolis: Emais, 2023, p. 9.

²⁸⁵ WOJCIECHOWSKI, Paola Bianchi; ROSA, Alexandre Morais da. *Vieses da justiça: como as heurísticas e vieses operam nas decisões penais e a atuação contraintuitiva*. Florianópolis: Emais, 2021, p. 124.

²⁸⁶ GRANT, Adam. *Pense de novo*. Rio de Janeiro: Sextante, 2021, p. 10.

²⁸⁷ WOJCIECHOWSKI, Paola Bianchi; ROSA, Alexandre Morais da. *Vieses da justiça: como as heurísticas e vieses operam nas decisões penais e a atuação contraintuitiva*. Florianópolis: Emais, 2021, p. 84.

²⁸⁸ GONÇALVES, Robson Ribeiro; GONÇALVES, Rodrigo Ribeiro; DE PAULA, André Luiz Damião. *Economia comportamental e tomada de decisão*. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2021, p. 49.

Pode-se aperfeiçoar as habilidades ao decidir, ainda que existam limitações nesse processo decorrentes da limitação do processo cognitivo, da capacidade do cérebro humano em processar informações, das experiências anteriores vivenciadas e das crenças, com a mudança do ambiente. À medida que adquirimos algum entendimento sobre o que realmente impulsiona os nossos comportamentos e o que nos induz ao erro, podemos obter maior controle sobre nossos recursos²⁸⁹.

O que se buscou ao longo desta pesquisa foi demonstrar que a decisão dos pais em relação aos filhos demanda, para além de negociação e de comunicação e aprimoramento da tomada de decisão, uma moldura jurídica para que as decisões sejam juridicamente possíveis e exequíveis.

Por fim, pode ocorrer, ainda que haja acordo parental ou decisão judicial, melhora do processo decisório e atenção à moldura jurídica, inefetividade das decisões.

A inefetividade dos acordos pode ocorrer em virtude da ausência de critérios práticos e objetivos para a realização dos objetivos. Por isso, a moldura jurídica não deve ser a única a ser observada na tomada de decisão, como também a moldura financeira que é forma de materializar a tomada de decisão que será apresentada na tese.

A seguir, como apêndice, apresenta-se uma proposta de moldura jurídica, fruto da pesquisa, construído a partir do desenvolvimento do trabalho, que poderá servir como norte para as negociações em família.

Utilizar parâmetros em negociação auxilia os profissionais e os pais que irão decidir, pois diminuem o número de questões a serem trabalhadas e ainda estabelecem a margem negocial, que, por vezes, será reduzida ou mínima.

²⁸⁹ ARIELY, Dan. *Positivamente irracional: como nos apaixonamos pelas nossas próprias ideias*. Rio de Janeiro: Alta Books, 2022, p. 10.

4 CONCLUSÃO

O objetivo do trabalho foi apresentar a necessidade de abordagem de critérios jurídicos para o início, o andamento e a conclusão das negociações em família, notadamente, dos pais em relação aos filhos, entendendo a moldura jurídica como forma de assegurar o respeito aos limites impostos pelo Estado aos pais no cumprimento de seus poderes-deveres em relação aos filhos.

Soluções em negociações de pais no que se refere aos filhos devem ser juridicamente possíveis. Para isso, deve-se ter em mente que compreender o processo de tomada de decisão exigirá desprendimento, e, ao mesmo tempo, complemento do mundo jurídico para a exequibilidade das soluções encontradas.

Isso porque parte das decisões, durante e após as negociações, poderão ser reformadas judicialmente, no todo ou em parte, em virtude da falta de observância de aspectos jurídicos pelos pais na negociação que diz respeito aos filhos, crianças e adolescentes.

Diante da pesquisa desenvolvida, a conclusão que se pôde extrair do presente trabalho é a de que é indispensável que as negociações tenham como delimitação os critérios legais e os parâmetros jurídicos, a fim de dar exequibilidade aos pais no que diz respeito às decisões da vida dos filhos.

Logo, resolver uma questão parental é inicialmente identificá-la, tratá-la com soluções, planejadas e construídas no processo negocial, com auxílio de contribuições das ciências comportamentais e com a moldura jurídica para que a tomada de decisão seja juridicamente possível.

Como apêndice, apresentou-se uma proposta de moldura jurídica, fruto da pesquisa, construído a partir do desenvolvimento do trabalho, que poderá servir como norte para as negociações em família.

Não se pretendeu esgotar o tema pretendido, mas tão somente levantar aspectos e parâmetros que destacassem o fato de que a negociação e a tomada de decisão dos pais em relação aos filhos demandam um olhar técnico e jurídico.

Por fim, recomenda-se aos profissionais da área que busquem complementar os estudos sobre o tema para que seja possível auxiliar os tomadores de decisão de maneira integral, entendendo a questão de maneira complexa.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA SANTOS, Francisco Cláudio de. O pacto antenupcial e a autonomia privada. In: BASTOS, Eliene Ferreira; SOUSA, Asiel Henrique de (Coords.). *Família e jurisdição*. Belo Horizonte, Del Rey, 2005.
- ALMEIDA, Tânia. *Caixa de ferramentas: Aportes teóricos e práticos*. São Paulo: Dash, 2014.
- ARIELY, Dan. *Positivamente irracional: como nos apaixonamos pelas nossas próprias ideias*. Rio de Janeiro: Alta Books, 2022.
- ARIELY, Dan. *Previsivelmente irracional*. Rio de Janeiro: Sextante, 2020.
- AWAD, Dora. *Pais conectados, filhos bem cuidados: cuidamos da rotina e da comunicação familiar*. [S. l.]: [s. n.], [2024]. Disponível em: https://drive.google.com/file/d/1pspQ4WHKkwy3hlp_8jdJtSVAlS-DCRxH/view. Acesso em: 29 mar. 2024.
- BARENBOIM, Igor; BARENBOIM, Iana. *Decisões financeiras e o comportamento humano*. Edição do Kindle [S. l.]: Figurati, 2021.
- BEZ, Bianca. *Negociação, economia e psicologia: por que litigamos?* São Paulo: JusPodivm, 2021.
- BRACKERTT, Marc. *Permissão para sentir*. Rio de Janeiro: Sextante, 2021.
- BRAGA NETO, Adolfo. *Mediação: uma experiência brasileira*. São Paulo: CLA Editora, 2017
- BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 31 mar. 2024.
- BRASIL. *Decreto-Lei nº 1.608/39, de 18 de setembro de 1939*. Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1939. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del1608.htm. Acesso em: 29 mar. 2024.
- BRASIL. *Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940* [Código Penal]. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 29 mar. 2024.
- BRASIL. *Lei nº 9.503, de 23 de Setembro de 1997*. Institui o Código de Trânsito Brasileiro. Brasília, DF: Presidência da República, 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9503Compilado.htm. Acesso em: 29 mar. 2024.

BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 31 mar. 2024.

BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 31 mar. 2024.

BRASIL. *Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962* [Estatuto da mulher casada]. Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada. Brasília, DF: Presidência da República, 1962. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l4121.htm#:~:text=III-%E2%80%9CArt.,dire%C3%A7%C3%A3o%20material%20e%20moral%20desta%202. Acesso em: 29 mar. 2024.

BRASIL. *Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968*. Dispõe sobre ação de alimentos e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1968. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5478.htm. Acesso em: 29 mar. 2024.

BRASIL. *Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 29 mar. 2024.

BRASIL. *Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996*. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Brasília, DF: Presidência da República, 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9394.htm#:~:text=L9394&text=Estabelece%20as%20diretrizes%20e%20bases%20da%20educa%C3%A7%C3%A3o%20nacional.&text=Art.%201%C2%BA%20A%20educa%C3%A7%C3%A3o%20abrange,civil%20e%20nas%20manifesta%C3%A7%C3%B5es%20culturais. Acesso em: 29 mar. 2024.

BRASIL. *Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997*. Dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1997. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9434.htm. Acesso em: 29 mar. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). *REsp n. 1.529.532/DF*. Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Data de julgamento: 9/6/2020, DJe 16/6/2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). *REsp nº 1218510/SP (2010/0184661-7)*. Rel. Min. Nancy Andrighi. Data de julgamento: 27/09/2011, DJe 03/10/2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.587 Distrito Federal*. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Data de julgamento: 17/12/2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755517731>.

Acesso em: 31 mar. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). *RE 888815*. Relator Min. Roberto Barroso; Relator (a) p/ Acórdão: Min. Alexandre de Moraes. Data de julgamento: 12/09/2018; data de publicação no DJe-055 21/03/2019.

BRASL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). *REsp n. 1.251.000/MG*. Rel. Min. Nancy Andrighi, Dje 31/8/2011.

BRAUNER, Daniela Correa Jacques; MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman (Coords.). *Igualdade, diversidade e vulnerabilidades: revisitando o regime das incapacidades rumo a um direito privado solidário de proteção à pessoa*. São Paulo: RT, 2021.

BREUS, Michael. *O poder do quando: descubra o ritmo do seu corpo e o momento certo para almoçar, pedir um aumento, tomar remédio e muito mais*. São Paulo: Fontanar, 2017.

BRITTO, Paula. *Manual da Separação: guia prático, funcional e acolhedor*. [S. l.]: Sulina, 2018.

BRITTO, Paula. *Manual para pais separados: guia prático para facilitar a convivência*. [S. l.]: Albatroz, [2022].

BROCHADO, Ana Carola; TEIXEIRA, Joyceane Bezerra de Menezes. *Autoridade parental e vacinação infantil: vulnerabilidade e superior interesse da criança e do adolescente*. *Pensar Revista de Ciências Jurídicas*, [s. l.], v. 27, n. 1, 2022. DOI. <https://doi.org/10.5020/2317-2150.2022.13468>.

BURGDRIE, R. Marc *et al.* *Gestão da negociação*. São Paulo: Saraiva, 2005.

CAHALI, Yussef Said. *Dos alimentos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

CALMON, Rafael. *Manual de Direito Processual das Famílias*. São Paulo: SaraivaJur, 2021.

CAMPOS FILHO, Antonio Claret; SIGORA, João; BONDUKI, Manuel. *Ciências comportamentais e políticas públicas: o uso do simples mente em projetos de inovação*. Brasília: Enap, 2020.

CAPRA, Fritjof. *A teia da vida*. São Paulo: Editora Cultrix, 1996.

CARTER, Alexandra. *Você pode conseguir mais*. Rio de Janeiro: Sextante, 2023.

CARVALHO, Hildemar Meneguzzi de. *Pacto de amor: o caminho da guarda compartilhada*. Florianópolis: Emais, 2023.

CASPERSEN, Dana. *Mudando o tom da conversa*. Rio de Janeiro: Sextante, 2016.

CERBASI, Gustavo. *Adeus aposentadoria*. Rio de Janeiro: Sextante, 2014.

CHANCE, Zoe. *Persuadir, influenciar e conquistar: como fazer boas coisas acontecerem ao seu redor*. São Paulo: Fontanar, 2022.

CIALDINI, Robert B. *Armas da persuasão*. Rio de Janeiro: Sextante, 2012.

CUDDY, Amy. *O poder da presença*. Rio de Janeiro: Sextante, 2016.

DAVID, Susan. *Agilidade emocional: abra sua mente, aceite as mudanças e prospere no trabalho e na sua vida*. São Paulo: Cultrix, 2018.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 14 ed. Salvador: JusPodivm, 2021.

DIMITRIADIS, Nikolaos. *Neurociência para líderes: como liderar pessoas e empresas para o sucesso*. São Paulo: Universo dos livros, 2021.

DIVÓRCIO digital: aplicativo facilita parentalidade após a separação. *Ig Delas*, [s. l.], 03 abr. 2023. Disponível em: <https://delas.ig.com.br/comportamento/2023-04-03/divorcio-amigavel.html>. Acesso em: 29 mar. 2024.

DOBELLI, Rolf. *A arte de pensar claramente: como evitar as armadilhas do pensamento e tomar decisões de forma mais eficaz*. Tradução Karina Janini Flávia Assis. Edição Kindle. Rio de Janeiro: Objetiva, 2014.

DUNKER, Christian; THEBAS, Cláudio. *O palhaço e o psicanalista: como escutar os outros pode transformar vidas*. São Paulo: Planeta do Brasil, 2019.

DUWE, Fernanda Gadotti. As vantagens do litígio processual. In: LAMY, Eduardo. *Constituição, Processo e Compliance*. Belo Horizonte: Letramento, 2023.

EAGLEMAN, David. *Como o cérebro cria: o poder da criatividade humana para transformar o mundo*. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2020.

ERTEL, Danny; GORDON, Mark. *Negociação*. São Paulo: M. Books do Brasil Editora Ltda, 2009.

FAJNGOLD, Leonardo. *Dano moral e reparação não pecuniária: sistemática e parâmetros*. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2021

FÁVERO, Eunice T. Judicialização da atenção a crianças, adolescentes e suas famílias e a (des) proteção integral: uma análise na perspectiva do serviço social. In: FÁVERO, E. T. (Org.) *Famílias na cena contemporânea: (des)proteção social, (des)igualdades e judicialização*. Uberlândia: Navegando Publicações, 2020.

FEITOSA-SANTANA, Claudia. *Eu controlo como me sinto: como a neurociência pode ajudar você a construir uma vida mais feliz*. São Paulo: Planeta, 2021.

FERREIRA, Cristiana Sanchez Gomes. *Análise econômica do divórcio: contributos da economia ao direito de família*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

FERREIRA, Vera Rita de Mello. *Confluência de fatores em educação financeira, políticas públicas e mudança de comportamento – O “Quinteto Fantástico”*. 2017.

Trabalho apresentado ao 4º Encontro Brasileiro de Economia e Finanças Comportamentais, FGV, São Paulo, 2017. Disponível em: https://cef.fgv.br/sites/cef.fgv.br/files/19_confluencia_de_fatores_em_educacao_financeira_politicas_publicas_e_mudanca_de_comportamento_o_quinteto_fantastico.pdf. Acesso em: 31 mar. 2024.

FERREIRA, Vera Rita de Mello. *Decisões econômicas: você já parou para pensar*. São Paulo: Évora, 2011.

FERREIRA, Vera Rita de Mello. *Psicologia econômica: trajetória histórica e rumos futuros*. Trabalho apresentado no encontro First Behavior Economics and Finance Brazilian Meeting em 2014, FGV-SP.

FINEMAN, Martha Albertson. The Vulnerable Subject: anchoring equality in the human condition. *Yale Journal Of Law & Feminism*, Yale, v. 20, n. 1, p. 1-23, 2008.

FISHER, Roger; SHAPIRO, Daniel. *Além da razão*. Rio de Janeiro: Alta Books, 2019.

FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. *Como chegar ao sim*. Rio de Janeiro: Sextante, 2018.

FONTANELLA, Patrícia; REIS, Eduardo Passold; GONÇALVES, Jéssica (Coord.). *Cadernos ESMESC – Direito de Família*. Florianópolis: Emais, 2002.

FUX, Luiz; BODART, Bruno. *Processo civil e análise econômica*. Edição Kindle. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

GATES, Melinda. *O momento de voar: como o empoderamento feminino muda o mundo*. Rio de Janeiro: Sextante, 2019.

GICO JUNIOR, Ivo T. Introdução à análise econômica do direito. In: RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinicius (Coord.). *O que é análise econômica do direito: uma introdução*. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

GNEEZY, Uri e RUSTICHINI, Aldo. A fine is a price. *The Journal of Legal Studies*, [s. l.], v. 29, n. 1, p. 1-17, jan. 2000. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/10.1086/468061?seq=7>. Acesso em: 29 mar. 2024.

GOLDSMITH, Marshall. *O efeito gatilho: como disparar as mudanças de comportamento que nos levam ao sucesso nos negócios e na vida*. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 2017.

GOLEMAN, Daniel. *Inteligência emocional*. Rio de Janeiro: Objetiva, 1995.

GONÇALVES, Jéssica; GOULART, Juliana. *Negociação, conciliação e mediação: impactos da pandemia na cultura do consenso e na educação jurídica*. Florianópolis: Emais, 2020.

GONÇALVES, Jéssica. *Cultura do consenso: Uma definição a partir da mediação de conflitos*. Florianópolis: Habitus, 2020.

GONÇALVES, Robson Ribeiro; GONÇALVES, Rodrigo Ribeiro; DE PAULA, André Luiz Damião. *Economia comportamental e tomada de decisão*. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2021.

GRANT, Adam. *Originals*. Rio de Janeiro: Sextante, 2017.

GRANT, Adam. *Pense de novo*. Rio de Janeiro: Sextante, 2021.

GRENNY, Joseph *et al.* *Conversas cruciais*. Rio de Janeiro: Sextante, 2023.

HAMMOND, John S. *Decisões Inteligentes: Como avaliar alternativas e tomar a melhor decisão*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass. *O custo dos direitos: por que a liberdade depende dos impostos*. São Paulo: Martins Fontes, 2019.

JORGENSON, Eric. *O almanaque de Naval Ravikant*. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2022.

KAHNEMAN, Daniel; SIBONY, Olivier; SUNSTEIN, Cass R. *Ruído*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2021.

KAHNEMAN, Daniel. *Rápido e devagar: duas formas de pensar*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012.

KELLER, Gary; PAPASAN, Jay. *A única coisa*. Rio de Janeiro: Sextante, 2021.

KONDER, Carlos Nelson. A Distinção entre vulnerabilidade patrimonial e existencial. *In: BARLETTA, Fabian; ALMEIDA, Vitor. Vulnerabilidades e suas Dimensões Jurídicas*. Indaiatuba: Foco, 2023.

KONDER, Carlos. Vulnerabilidade patrimonial e vulnerabilidade existencial: por um sistema diferenciador. *Revista de Direito do Consumidor: RDC*, [s. l.], v. 24, n. 99, p. 101-123, maio/jun. 2015.

KRZNARIC, Roman. *O poder da empatia: a arte de se colocar no lugar do outro para transformar o mundo*. Rio de Janeiro: Zahar, 2015.

MARMION, Jean-François. *A psicologia da estupidez*. São Paulo: Faro Editorial, 2021.

MAZZOLA, Marcelo; DUWE, Fernanda Gadotti. Medidas indutivas (sanções premiais) na execução de alimentos. *In: CALMON, Rafael; PORTANOVA, Rui; D'ALESSANDRO, Gustavo. Alimentos: aspectos processuais*. Indaiatuba: Editora Foco, 2024.

MAZZOLA, Marcelo. *Sanções premiais no processo civil: previsão legal, estipulação convencional e proposta de sistematização (standards) para sua fixação*. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022.

MENEZES, Joyceane; MORAES, Maria Celina. Autoridade parental e privacidade do filho menor: o desafio de cuidar para emancipar. *Novos Estudos Jurídicos*, [s. l.],

v. 20 n. 2, p. 501-532, 2015.

MILKMAN, Katy. *Como mudar*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2022.

MOLLER, Guilherme Christen; FROLICH, Afonso Vinicio Kirschner. Negócios jurídicos processuais e planejamento contencioso em fase negocial. *In*: LAMY, Eduardo. *Constituição, Processo e Compliance*. Belo Horizonte: Letramento, 2023.

MORAIS, José Carlos Junça de; MACEDO JR., Jurandir Sell; KOLINSKY, Régine. *Desejo e decisão*. Florianópolis: Instituto de Educação Financeira, 2014.

MULLAINATHAN, Sendhil; SHAFIR, Eldar. *Escassez: uma nova forma de pensar a falta de recursos na vida das pessoas e das organizações*. Tradução de Bruno Casotti. Rio de Janeiro: Best Business, 2022.

MULTEDO, Renata Vilela. *A intervenção do Estado nas relações de família: limites e regulação*. 2016. 276 f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016. Disponível em: <https://www.bdtd.uerj.br:8443/bitstream/1/9316/1/Renata%20Vilela%20Multedo%20FINAL.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2024.

NAHAS, Luciana. Pacto Antenupcial: o que pode e o que não pode constar? Reflexões sobre cláusulas patrimoniais e não patrimoniais. *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha; DIAS, Maria Berenice. *Famílias e Sucessões: Polêmicas, tendências e inovações*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2018.

OLIVEIRA, Rita C. S. Perícia social nas disputas judiciais de guarda: contribuições das relações sociais de gênero sobre igualdade parental. *In*: FÁVERO, Eunice Teresinha (Org.). *Famílias na cena contemporânea: (des)proteção social, (des)igualdades e judicialização*. Uberlândia: Navegando Publicações, 2020.

OLIVEN, Leonora Roizen Albek. A judicialização da família. *Revista do Mestrado em Direito da UCB*, [s. l.], v. 4, n. 2, 2010. Disponível em: <https://portalrevistas.ucb.br/index.php/rvmd/article/view/2546>. Acesso em: 29 mar. 2024.

OS NOSSOS – como funciona o App. [S. l.: s. n.], [200-]. 1 vídeo (3 min.). Publicado pelo canal App Os nossos. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=v5zTwo800gk>. Acesso em: 30 mar. 2024.

PACHÁ, Andrea; PIEDADE, Vilma. *Sobre feminismos*. Rio de Janeiro: Agir, 2021.

PAQUELET, Breno. *Pare de ganhar mal: manual de negociação para aumentar seu salário e sua qualidade de vida*. Rio de Janeiro: Sextante, 2019.

PEASE, Allan; PEASE, Barbara. *Desvendando os segredos da linguagem corporal*. Rio de Janeiro: Sextante, 2005.

POPPE, Diana. *Manual do bom divórcio*. São Paulo: Globo, 2017.

RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes. *Desescolarização (unschooling) e educação*

domiciliar (homeschoolin): um desafio ao dever de cuidado e o direito de ser da criança e do adolescente. *In*: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme; COLTRO, Antônio Carlos Mathias. *Cuidado e o direito de ser: respeito e compromisso*. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2018.

ROBSON, David. *Por que pessoas inteligentes cometem erros idiotas?* Rio de Janeiro: Sextante, 2021.

RODRIGUES-LIMA, Newton. *Negociação de Alto Impacto com Técnicas de Neuromarketing*. Edição do kindle. [S. l.]: Brasport, 2017.

SANTA CATARINA. Ministério Público de Santa Catarina. *Manual do sistema apoia online*. 2. ed. Florianópolis: MPSC, 2015. Disponível em: <https://documentos.mpsc.mp.br/portal/manager/resourcesDB.aspx?path=5439>. Acesso em: 29 mar. 2024.

SANTOS, Elisama. *Conversas corajosas: como estabelecer limites, lidar com temas difíceis e melhorar os relacionamentos através da comunicação não violenta*. São Paulo: Paz e Terra, 2021.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça. *Manual de oficinas de divórcio parentalidade*. 2. ed. São Paulo: TJSP, [200-]. Disponível em: [Manual-de-oficinas-de-divorcio-parentalidade.pdf \(tjsp.jus.br\)_](#) Acesso em: 10 fev. 2024.

SHAPIRO, Daniel. *Negociando o inegociável: como resolver conflitos que parecem impossíveis*. Rio de Janeiro: Globo livros, 2021.

SHAROT, Tali. *A mente influente: o que o cérebro revela sobre nosso poder de mudar os outros*. Rio de Janeiro: Rocco, 2018.

SHELL, G. Richard. *Negociar é preciso: estratégias de negociação para pessoas de bom senso*. São Paulo: Negócio Editora, 2001.

SILVA NETO, Orlando Celso da. É possível a análise econômica do consumidor? *In*: XXIV Encontro Nacional do CONPEDI, 2015, Aracaju. *Anais [...] Aracaju*: UFS, 2015, p. 372-400. Disponível em: <http://site.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg/8uix05yq/oAGS2Oy0tto0v1bd.pdf>. Acesso em: 10 fev. 2024.

SILVA, Alessandra Gomes do Nascimento. *Técnicas de negociação para advogados*. São Paulo: Saraiva, 2003.

SIMÕES, Alexandre Palermo. Negociação como “soft skill” ou habilidade necessária. *In*: SOUZA, Evelyn R. Araujo Barreto de; SCHECAIRA, Fernando Muniz; GALLO, Ronaldo Guimarães (org.). *Novas tecnologias e resolução de conflitos*. E-book. [S. l.]: CAMES, 2023.

SINEK, Simon. *Comece pelo porquê*. Rio de Janeiro: Sextante, 2018.

STONE, Douglas; PATTON, Bruce; HEEN, Sheila. *Conversas difíceis*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

THALER, Richard H; SUNSTEIN, Cass. R. *Nudge: como tomar melhores decisões sobre saúde, dinheiro e felicidade*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2019.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

TOSCANO JR, Rosivaldo. *O cérebro que julga*. Florianópolis: Emais, 2023.

URY, William. *Como chegar ao sim com você mesmo*. Rio de Janeiro: Sextante, 2015.

VILLELA, João Baptista. *Liberdade e família*. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da UFMG, 1980.

WARAT, Luis Alberto. *El derecho y su lenguaje: Elementos para una teoría de la comunicación jurídica*. Buenos Aires: Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, 1997.

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

WOJCIECHOWSKI, Paola Bianchi; ROSA, Alexandre Morais da. *Vieses da justiça: como as heurísticas e vieses operam nas decisões penais e a atuação contraintuitiva*. Florianópolis: Emais, 2021.

WOOD, Wendy. *Bons hábitos, maus hábitos*. Rio de Janeiro: Sextante, 2021.

XAVIER, Marília Pedroso. *Contrato de namoro: amor líquido e direito de família mínimo*. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

YEUNG, Luciana; CAMELO, Bradson. *Introdução à Análise Econômica do Direito*. São Paulo: JusPodivm, 2024.

APÊNDICE - MOLDURA JURÍDICA PARA A TOMADA DE DECISÃO DOS PAIS EM RELAÇÃO AOS FILHOS, CRIANÇAS E ADOLESCENTES

A moldura apresentada visa auxiliar profissionais nos atendimentos e nas negociações, pois limita o número de questões a serem trabalhadas e ainda estabelece a margem negocial, que, por vezes, será reduzida ou mínima.

1. Delimitação legal – rol exemplificativo

- a) Obrigatório ensino regular, a partir dos 4 anos. São inconstitucionais, as espécies de *unschooling* radical (desescolarização radical), *unschooling* moderado (desescolarização moderada) e *homeschooling* puro, em qualquer de suas variações;
- b) Obrigatória vacinação nos casos recomendados;
- c) Proibida doação de órgãos de crianças e adolescentes, salvo doação de medula óssea;
- d) Proibida a realização de atos sexuais por crianças e adolescentes menores de 14;
- e) Proibido permitir, confiar ou entregar a direção de veículo automotor a criança e ao adolescente;
- f) Proibidos os castigos físicos como forma de correção, disciplina, educação;
- g) Proibido o trabalho a menores de 14 anos de idade, salvo na condição de aprendiz e salvo o trabalho artístico para menores de 16 anos em situações excepcionais;
- h) Proibida a venda de armas, munições, explosivos, bebidas alcoólicas, bilhetes lotéricos e equivalentes;
- i) Proibida a hospedagem de criança ou de adolescente em hotel, motel, pensão, ou estabelecimento congêneres, salvo de acompanhado pelos pais ou responsável;
- j) Nos demais casos, haverá margem para discussão quando a liberdade da criança e do adolescente confrontar com a proteção da vulnerabilidade.

2. Identificação da posição, dos interesses e das necessidades a partir da

moldura jurídica

2.1 No atendimento inicial: Triagem

a) A questão apresentada pelos pais é unicamente jurídica?

É importante aprofundar a interdisciplinaridade para estabelecer qual a questão a ser trabalhada.

Quando diz respeito a alimentos, pode ser importante a figura do planejador, da planejadora financeira para que as soluções jurídicas possíveis sejam também financeiramente sustentáveis.

Se for o caso de questão exclusivamente jurídica, informar e confirmar o entendimento das informações jurídicas disponíveis para o caso e levantar decisões recentes sobre o mesmo tema, com os limites e as possibilidades.

b) A situação demanda intervenção ou atuação de outros profissionais?

Não é necessário aguardar o ajuizamento de ação para que outros profissionais possam contribuir no processo decisório.

Momento de triagem deve ser para compreender e identificar a questão apontada pelos pais, para comunicar ao cliente o que é possível negociar, diante dos limites e das possibilidades jurídicas, bem como encaminhar a questão para outros profissionais, como médicos e psicólogos, se necessário.

No momento de diagnóstico, também é fundamental mapear os desafios na tomada de decisão: falta de tempo, falta de dinheiro, ausência de rede de apoio que podem impedir a tomada de decisão sustentável.

Mapear rede de apoio pode ser importante para a criação de opções, nos casos de convivência familiar, por exemplo.

c) Sugestões para atendimento inicial e para o processo negocial:

- I. Reuniões à tarde, como sugestão (15h-19h);
- II. Confirmar se as pessoas têm o tempo disponibilizado para o atendimento ou para a reunião;

III. Confirmar se necessidades fisiológicas estão atendidas.

2.2 Durante as tratativas

- a) Identificadas as questões, os interesses e as necessidades, quais alternativas já foram pensadas para solucionar a questão? O que já foi testado? Primeiro de maneira individual e depois em conjunto.
- b) Pais têm rede de apoio? E rede de apoio estatal? Pode ser necessário o encaminhamento para outros serviços, públicos ou privados: creches, postos de saúde, oficina de parentalidade.
- c) Há planejamento de tempo e de dinheiro para as soluções propostas?

No caso de guarda, independente do formato, a convivência e os alimentos deverão ser estipulados e, por isso, demandam planejamento e organização na estipulação, no acompanhamento e na revisão.

Definir a guarda compartilhada como opção-padrão.

- d) Ausente diálogo entre os pais, quem irá intermediar decisões?
- e) Podem ser levantadas as questões que serão decididas em conjunto ou aquelas que deverão apenas ser comunicadas: O que decidimos juntos? O que podemos apenas comunicar?

Será possível a manutenção ou a estipulação de regras-padrão, respeitado o desejo dos pais de alterarem se assim desejarem.

Sendo a questão passível de revisão, desde já, criar cláusula de revisão do acordo parental em 6 meses ou 1 ano. Previsão de contato direto entre advogados ou cláusula contratual de mediação, de arbitragem ou de práticas colaborativas, como sugestão.

No caso de novas questões a serem trabalhadas, propor a criação de cláusulas de mediação ou de conciliação.

3. Sugestões para o decorrer da negociação:

- a) Dividir os temas em etapas ou sessões/reuniões;

- b) Não decidir tudo de uma vez;
- c) Normalizar a situação – por meio de oficinas de parentalidade, por exemplo;
- d) Acordos provisórios, com período de suspensão do processo;
- e) Acordos parciais - homologar judicialmente, quando necessário;
- f) Acordos sobre o próximo passo - art. 190 CPC - escolha de perito; de mediador;
- g) Reagendamento com compromisso - para que as pessoas sintam o progresso.
- h) Após a finalização da negociação, com ou sem acordo, redigir termo.**

Podem ser formalizados combinados ou acordos provisórios para teste, acordos parciais ou mesmo acordos totais.

É papel dos profissionais zelar pela efetividade do encaminhamento, da solução, seja pelo acordo ou não.

Caso não entrem em acordo quanto às questões, para além da negociação, também podem os pais se socorrer do judiciário.

Sugere-se que se conheça o aplicativo *Os nossos*²⁹⁰ e o respectivo material explicativo para advogados²⁹¹.

Além disso, recomendam-se, como sugestão de leitura e de apoio, as obras *Manual da Separação* e *Manual para pais separados* da Paula Britto²⁹².

²⁹⁰ OS NOSSOS – como funciona o App. [S. l.: s. n.], [200-]. 1 vídeo (3 min.). Publicado pelo canal App Os nossos. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=v5zTwo800gk>. Acesso em: 30 mar. 2024.

²⁹¹ AWAD, Dora. *Pais conectados, filhos bem cuidados: cuidamos da rotina e da comunicação familiar*. [S. l.]: [s. n.], [2024]. Disponível em: https://drive.google.com/file/d/1pspQ4WHKkwy3hlp_8jdJtSVAls-DCRxH/view. Acesso em: 29 mar. 2024.

²⁹² BRITTO, Paula. *Manual da Separação: guia prático, funcional e acolhedor*. [S. l.]: Sulina, 2018. BRITTO, Paula. *Manual para pais separados: guia prático para facilitar a convivência*. [S. l.]: Albatroz, [2022].