

**CURSO DE DIREITO**

Samira de Lima Karsten

**A MEDIAÇÃO COMO MEIO ALTERNATIVO PARA A RESOLUÇÃO DOS  
CONFLITOS FAMILIARES**

**Capão da Canoa  
2018**

Samira de Lima Karsten

**A MEDIAÇÃO COMO MEIO ALTERNATIVO PARA A RESOLUÇÃO DOS  
CONFLITOS FAMILIARES**

Trabalho de conclusão apresentado ao Curso de Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul, campus Capão da Canoa para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. Dra. Karina Meneghetti Brendler

Capão da Canoa

2018

*“O afeto merece ser visto como uma realidade digna de tutela”.*

*Maria Berenice Dias*

## RESUMO

O presente trabalho consiste no estudo da mediação familiar diante dos conflitos existentes no direito de família, como forma de solucionar e pacificar tais conflitos. Será realizado um esboço do contexto histórico-evolutivo da instituição familiar e do direito de família, bem como, se verificará as questões acerca das lides oriundas no ambiente familiar, no qual se buscará a solução através da mediação. Serão analisadas as características e princípios norteadores da mediação, e ainda, as vantagens da sua utilização nos conflitos de família. Seu objetivo principal é a proteção das relações familiares, através do restabelecimento do diálogo e da valoração dos sentimentos, inclusive com a compreensão do próprio conflito, o que não ocorre, normalmente, no Judiciário. Na mediação, os mediandos não atuam como adversários, como ocorre no Poder Judiciário, mas, como responsáveis pela busca de uma solução pacífica para suas controvérsias, pois, juntos, com intermédio de um terceiro imparcial, passam a repensar, dialogar e, por fim, conseguem chegar a melhor solução para ambos. Com a vigência do Novo CPC, de acordo com o artigo 694, todos os esforços serão empregados para a solução consensual das controvérsias nas ações de família, sendo dever do juiz dispor de auxílio de profissionais de outras áreas do conhecimento para atuarem na mediação e na conciliação. Neste sentido, torna-se de grande relevância o estudo da mediação diante da busca de uma solução pacífica para os conflitos familiares. Para tanto, utilizou-se da técnica de pesquisa bibliográfica, consubstanciada, em livros e artigos científicos, bem como, do método hermenêutico, do qual consiste, basicamente, na leitura e comparação dos principais autores que tratam acerca desse tema.

**Palavras-chave:** Conflitos. Direito de família. Mediação familiar.

## **ABSTRACT**

The present work consists of the study of family mediation in the face of conflicts in family law, as a way of solving and pacifying such conflicts. An outline of the historical and evolutionary context of the family institution and family law will be carried out, as well as the questions about the issues arising in the family environment, in which the solution will be sought through mediation. It will analyze the characteristics and guiding principles of mediation, as well as the advantages of its use in family conflicts. Its main objective is the protection of family relations, through the reestablishment of dialogue and the valuation of feelings, including the understanding of the conflict itself, which does not normally occur in the Judiciary. In mediation, people who mediate do not act as opponents, as occurs in the Judiciary, but as responsible for the search for a peaceful solution to their controversies, because together, through an impartial third party, they begin to rethink, finally, they can come up with the best solution for both. With the validity of the New Civil Procedure Code, in accordance with article 694, all efforts will be employed for the consensual solution of the controversies in family actions, being the duty of the judge to have the assistance of professionals from other areas of knowledge to act in the mediation and conciliation. In this sense, the study of mediation in the search for a peaceful solution to family conflicts becomes of great relevance. Therefore, we used the technique of bibliographical research, consubstantiated in scientific books and articles, as well as the hermeneutical method, which basically consists of reading and comparing the main authors dealing with this topic.

Keywords: Conflicts. Family right. Family mediation.

## LISTA DE ABREVIATURAS

ART.	Artigo
CEJUSC	Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CPC	Código de Processo Civil
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
ENFAM	Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados
PLS	Projeto de Lei do Senado
REsp	Recurso Especial
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>9</b>
<b>2 A FAMÍLIA .....</b>	<b>12</b>
<b>2.1 A evolução histórica da família .....</b>	<b>12</b>
<b>2.2 Tipos de família .....</b>	<b>17</b>
<b>2.2.1 Família matrimonial.....</b>	<b>18</b>
<b>2.2.2 Família informal.....</b>	<b>19</b>
<b>2.2.3 Família monoparental .....</b>	<b>20</b>
<b>2.2.4 Família homoafetiva .....</b>	<b>21</b>
<b>2.2.5 Família pluriparental .....</b>	<b>23</b>
<b>2.2.6 Família anaparental .....</b>	<b>24</b>
<b>2.3 Direito de Família e seus conflitos.....</b>	<b>25</b>
<b>3 TEORIA DO CONFLITO .....</b>	<b>29</b>
<b>3.1 Conceito e caracterização do conflito .....</b>	<b>29</b>
<b>3.2 Evolução do conflito .....</b>	<b>30</b>
<b>3.3 O acesso à justiça e o novo paradigma do Processo Civil Brasileiro na   resolução dos conflitos .....</b>	<b>31</b>
<b>3.4 Justiça consensual versus justiça contenciosa.....</b>	<b>33</b>
<b>3.5 Os meios alternativos de resolução de conflitos .....</b>	<b>34</b>
<b>3.5.1 Autocomposição .....</b>	<b>35</b>
<b>3.5.2 Mediação .....</b>	<b>36</b>
<b>3.5.3 Conciliação .....</b>	<b>37</b>
<b>3.5.4 Arbitragem .....</b>	<b>37</b>
<b>3.5.5 Negociação .....</b>	<b>38</b>
<b>3.5.6 Constelações familiares .....</b>	<b>39</b>
<b>4 A PRÁTICA DA MEDIAÇÃO FAMILIAR À LUZ DO CPC/2015 E DA LEI Nº 13.140/15 .....</b>	<b>41</b>
<b>4.1 O marco legal da mediação .....</b>	<b>43</b>
<b>4.2 Princípios e características da Mediação.....</b>	<b>45</b>
<b>4.3 As qualificações do mediador.....</b>	<b>48</b>

<b>4.4 A mediação e a proteção das relações familiares .....</b>	<b>49</b>
<b>5 CONCLUSÃO .....</b>	<b>54</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>56</b>



## 1 INTRODUÇÃO

O Poder Judiciário, investido de função estatal com o condão de interpretar a norma e adequá-la ao caso concreto, por meio do exercício da jurisdição, atua na tentativa de solucionar conflitos, estabelecer a ordem social e promover a pacificação. Porém, em razão das inúmeras demandas que acolhe, muitas vezes, não consegue atingir a sua finalidade principal.

Uma das queixas mais recorrentes entre os brasileiros é a questão da morosidade processual. Tais queixas diminuiriam razoavelmente, se as pessoas antes de levar a sua demanda ao judiciário, procurassem analisar a situação e buscar uma outra forma para resolvê-la. Ou seja, buscar um meio alternativo para a solução da controvérsia. Agindo assim, além de ter uma via de solução para o conflito mais ágil, estaria auxiliando o judiciário a diminuir de certa forma suas demandas.

Importa ressaltar que, “a litigiosidade das relações jurídicas transcendeu à prática eventual para se tornar uma constante como impulso principal da instauração de processos de toda ordem” (SALES; ANDRADE, 2017, <[www2.senado.leg.br](http://www2.senado.leg.br)>). E, as consequências desta cultura litigiosa se apresentam sob a forma de processos parados, sem resolução próxima, além do desgaste das relações, da dificuldade para se obter um diálogo pacífico ou à construção de um consenso, fortalecendo o sentimento adversarial das partes.

Os meios alternativos de solução de conflitos surgem para mudar tal situação. Trazem às partes a oportunidade de expor o problema, analisá-lo em seus diversos ângulos e, através da comunicação e do diálogo, com a ajuda ou não de um terceiro, chegar a uma solução que satisfaça a ambos. Sendo, portanto, a maneira mais saudável de resolver os conflitos, pois não há perdedores ou ganhadores e, se busca a isonomia entre os envolvidos. Além disso, é um processo sem disputas ou armaduras, que se torna muito mais rápido e eficaz do que se fosse utilizar a jurisdição contenciosa.

O tema a ser apresentado no presente trabalho monográfico discorre acerca do estudo do instituto da mediação como ferramenta consensual na solução de controvérsias oriundas nas relações familiares, utilizando a mediação familiar como meio mais rápido e eficaz para tanto e, sempre buscando a proteção dessas

relações e a preservação dos vínculos afetivos. Para tanto, é imprescindível a pacificação dessas controvérsias, com providências e atitudes que assegurem uma relação saudável pós litígio.

Neste sentido, o problema de pesquisa faz alguns questionamentos: na jurisdição contenciosa é possível atingir o mesmo resultado que a solução dos conflitos pela via consensual? Quais os benefícios que a mediação pode trazer na solução dos conflitos familiares? É possível manter os vínculos afetivos após a resolução do conflito?

Com a vigência do novo Código de Processo Civil e da Lei de Mediação possibilitou-se o alcance de novos modos de agir no tratamento dos conflitos familiares, trazendo uma justiça mais humana e próxima do cidadão. Todavia, é importante destacar, que a efetivação de tal metodologia depende de uma mudança de comportamento, não só das pessoas, como de cada um dos profissionais que auxiliam os envolvidos na tentativa de solucionar esses conflitos.

Entre os meios alternativos de solução de conflitos, a mediação é o método que busca preservar as relações e os vínculos existentes entre os envolvidos. Sendo o objetivo principal desse trabalho, demonstrar a importância da mediação na pacificação dos conflitos e proteção das relações familiares. É de grande relevância a utilização da mediação nessas relações, pois sempre se busca manter os vínculos afetivos, mesmo após o conflito ter se instaurado na relação. É através dessa ferramenta consensual que às partes juntas irão construir e protagonizar a melhor solução para suas controvérsias, restaurando suas relações ou, ao menos, trazendo certo equilíbrio a elas.

Com isso, inicia-se o presente estudo trazendo no primeiro capítulo um pouco do contexto histórico-evolutivo da família, no qual sofreu diversas transformações ao longo do tempo que ampliaram seu conceito. Serão apresentados também alguns tipos de família, tanto os expressamente previstos na legislação brasileira, como também aqueles assegurados pela Constituição Federal através de uma interpretação extensiva de seus artigos, tutelados pelo direito de família, trazendo ainda alguns exemplos de conflitos que surgem no âmbito familiar.

No segundo capítulo, será abordada a questão do conflito, sua teoria, conceito, caracterização e evolução, bem como, do novo paradigma processual na seara da resolução de conflitos, expendendo um pouco a respeito de cada um dos meios alternativos para tanto.

Por fim, o terceiro capítulo irá discorrer sobre a mediação, seu marco legal, princípios, características, e ainda, irá tratar das características essenciais que mediador precisa ter para desempenhar um bom trabalho, trazendo também alguns aspectos práticos do instituto e apontando este como o meio mais adequado para pacificação dos conflitos existentes no ambiente familiar, visando à proteção dessas relações.

Vislumbra-se assim, a grande relevância do presente estudo e, para tanto, utilizou-se da técnica de pesquisa bibliográfica, consubstanciada, em livros, revistas jurídicas e artigos científicos, bem como, do método hermenêutico, do qual consiste, basicamente, na leitura, interpretação e comparação dos principais autores que tratam acerca do tema.

## 2 A FAMÍLIA

No presente capítulo será realizado um esboço do contexto histórico-evolutivo da família no decorrer do tempo, apresentando alguns tipos de família existentes na atualidade, e ainda, serão abordadas algumas questões sobre Direito de Família e os conflitos existentes nesse âmbito jurídico.

### 2.1 A evolução histórica da família

No berço da civilização, o pilar da família antiga era a religião. A família greco-romana realizava cultos sagrados, no qual se faziam oferendas a todos os antepassados da família em cerimônias restritas apenas aos seus membros. Consideravam os mortos como seres sagrados, pois encaravam a morte “não como uma dissolução do ser, mas como uma simples mudança de vida”. Também, na casa dessas famílias havia um altar, onde os membros desta se reuniam e dirigiam suas preces. No altar, devia ter sempre cinzas e brasas acesas, sendo uma obrigação sagrada conservar o fogo aceso a todo tempo, pois, “o fogo só cessava de brilhar no altar quando a família inteira se houvesse extinguido” (COULANGES, 2009, p.23 e 34).

A base da família estava no poder paterno sustentado pelo culto religioso, “de modo que o *pater* possuía um poder de vida e morte sobre seus subordinados”, não havendo espaço para as mulheres. Estas, apenas para reproduzir e cuidar de sua prole, para gerar o filho homem que iria ser o “salvador do lar paterno”, pois se nascesse menina, não haveria a continuação do culto pelo fato de que, quando ela casasse, “renunciaria à família e ao culto do pai, e pertenceria à família e religião do marido”. “Naquele tempo, o pai não era somente o homem forte protegendo os seus e tendo também a autoridade para fazer-se obedecer”. O pai era muito mais que isso, ele era o herdeiro do lar, que daria continuidade a seus antepassados, era considerado como um sacerdote, sendo ele o responsável por formular as orações e gerenciar o culto sagrado. O *pater* também se incumbia de resolver os conflitos instaurados dentro do seu núcleo familiar, pode-se dizer também, que ele agia como o magistrado da família, sendo que todos os integrantes desta deviam acatar as suas decisões. (ROSA, 2016, p.26 - 27).

Nesse sentido, Coulanges (2009, p.53) traz a seguinte interpretação:

O que une os membros da família antiga é algo mais potente do que o nascimento, o sentimento, a força física: é a religião do lar e dos antepassados. Ela faz que a família forme uma unidade nesta vida e na outra. A família antiga é uma associação religiosa, mas ainda do que uma associação natural. [...] que a mulher só será tida realmente como membro na medida em que a cerimônia sagrada do casamento a tiver iniciado no culto; que o filho não mais será tido como membro, se tiver renunciado ao culto ou se tiver sido emancipado; que o adotado será, ao contrário, um verdadeiro filho, porque, se não tem o laço de sangue, terá algo ainda melhor, a comunidade do culto; que o legatário que se recusar a adotar o culto dessa família não terá a sucessão; que, enfim, o parentesco e o direito à herança serão regulados, não segundo o nascimento, mas segundo os direitos de participação no culto, tais como a religião os estabeleceu.

A religião, ainda, dizia que a família não devia se extinguir, “todo o afeto e todo o direito natural deviam ceder diante dessa regra absoluta”, de modo que, segundo o autor (2009, p.63), “se um casamento fosse estéril por causa do marido, nem por isso a família deixava de continuar. Então um irmão ou parente do marido devia substituí-lo, e a mulher era obrigada a se entregar a esse homem”. Tal substituição também se daria, no caso da morte prematura, quando a mulher ficou viúva sem ter tido filhos com o marido. Porém, o mesmo não ocorre no caso da mulher, pois, se esta fosse estéril, haveria a possibilidade do casamento ser anulado ou ser decretado o divórcio.

Passado o tempo, houve um momento em que o parentesco pelo culto deixou de ser o único existente e, “à medida em que a religião antiga se enfraquecia, a voz do sangue falava mais alto, e o parentesco pelo nascimento foi reconhecido de direito” (COULANGES, 2009, p.71).

Com o surgimento do cristianismo, chega-se então, ao fim da sociedade antiga, da religião do fogo sagrado, onde o homem não orava em favor dos demais, mas apenas invocava a divindade para si e para sua família, de certa forma uma religião egoísta. Já cristianismo, de acordo com o autor (2009, p.404), “não era uma religião doméstica de nenhuma família, a religião nacional de nenhuma cidade e de nenhuma raça. Não pertencia a nenhuma casta nem a uma corporação. Desde o início, ele chamava para si a humanidade inteira”.

E, juntamente com esse surgimento, ocorreram diversas transformações na sociedade, tanto nos sentimentos, nos costumes e na política, quanto, também, no direito, pois “para as nações antigas, o direito estivera submetido à religião e recebera dela todas as suas regras. [...] O cristianismo foi a primeira religião que não

afirmou que o direito dependia dela”, e por consequência, este se tornou independente. (COULANGES, 2009, p.408).

Segundo Ariés (1981), a introdução do catolicismo e a queda do Império Romano do Ocidente impôs nova transformação radical ao paradigma familiar ocidental. É nessa época, que a família passa a ter relações com o espaço público, a rua começa a surgir como um espaço de comércio e lazer. E, aos poucos, as atividades profissionais passam a ser exercidas fora de casa, passando o espaço familiar a ser um local mais íntimo. O matrimônio tornou-se sacramento, tornando a união entre o casal algo indissolúvel sobre a justificativa de que o que Deus une, o homem não separa.

Sobretudo, o Código Civil de 1916 também contemplava a família como uma instituição diretamente ligada ao matrimônio, do qual, segundo Rolf Madaleno (2013, p.31), a família só existia legalmente e socialmente quando oriunda do casamento válido e eficaz, sendo que qualquer outro arranjo familiar existente era socialmente marginalizado, como por exemplo, o concubinato, equivalente à atual união estável, cujo seus eventuais e escassos efeitos jurídicos teriam de ser examinados no âmbito do Direito das Obrigações, pois eram entidades comparadas às sociedades de fato. Assim, de acordo com Conrado Paulino da Rosa (2016, p.29), a família moderna se expõe ao tempo e abre-se para absorver as principais alterações dos costumes humanos.

A Revolução Industrial e a Revolução Francesa, foram o marco histórico para o início da Idade Contemporânea e do declínio do patriarcalismo, o que gerou grandes mudanças na moral e nos costumes então existentes.

A Carta Política de 1988 também contribui para a desconstrução da *ideologia da família patriarcal*, herdada dos patriarcas antigos e dos senhores medievais, edificada em uma família monogâmica, parental, centralizada na figura paterna e patrimonial e que reinou absoluta na sociedade brasileira (BARROS, 2002, p.06-07).

A família, portanto, foi perdendo a essência patrimonialista e patriarcal que perdurou durante anos, dando espaço maior à afetividade. Assim, para Rolf Madaleno (2013, p.05), a família contemporânea encontra sua realização dentro do seu grupo familiar, onde cada um de seus integrantes encontra na convivência solidária e no afeto o valor social e jurídico que a família exerce no desenvolvimento da sociedade e do Estado. Contudo, a família do passado não tinha preocupações

com o afeto e a felicidade das pessoas, pois eram os interesses de ordem econômica que gravitavam em torno do seu núcleo familiar.

As principais mudanças percebidas na sociedade são consequências da Constituição Federal de 1988, que introduziu como princípio maior no ordenamento jurídico brasileiro, a dignidade da pessoa humana, e levou a uma revolução nos modos e costumes da sociedade, principalmente, em relação à sexualidade e aos sentimentos, alcançando de certa forma uma liberdade que antes não existia.

Contudo, antes mesmo da Constituição Federal de 1988, foi dado um dos primeiros passos em direção a esta liberdade, com a Lei nº 6.515/77, também conhecida como a Lei do Divórcio, e também, com a conquista das mulheres de um lugar de “Sujeito de Desejo”, segundo Rodrigo da Cunha Pereira (<<http://www.recivil.com.br>>), foi “quebrado o princípio da indissolubilidade do casamento”.

Posteriormente, a família tradicional, de acordo Spengler (2004, p.103, <<http://www.revistas.unijui.edu.br>>), “constituída de pais e filhos, antes numerosa, tornou-se berço de grandes evoluções, traduzindo-se em unidades menores compostas por um ou ambos os genitores e sua prole, formando a família tradicional ou monoparental”. Tais evoluções são consequências advindas da Constituição Federal de 1988, que reconheceu a pluralidade de formas familiares, desde aquela constituída pelo matrimônio até a baseada na união estável.

Dessa forma, em razão de a sociedade moderna estar em constante transformação, torna-se árdua a tarefa de conceituar o termo “família”, pois este está sempre buscando adequar-se às exigências da sociedade. No entanto, nas palavras de Araújo Júnior (2016, p.15) pode-se declarar que:

[...] de forma ampla, o termo “família” indica um conjunto de pessoas unidas por relação de parentesco (v. g., avós, pais, filhos, irmãos, tios, sobrinhos etc.), e/ou afinidade (v. g., marido e mulher; companheiros etc.). De forma mais restrita, o termo “família” indica a entidade formada por duas ou mais pessoas, unidas pelo casamento ou em razão de união estável (v. g., marido e mulher; marido, mulher e filho; marido e filho; mulher e filho; companheiros; companheiros e filho etc.).

Segundo Rizzardo (2011, p.12), o conceito de família que mais se adapta aos novos regramentos jurídicos é baseado no “conjunto de pessoas com o mesmo domicílio ou residência, e identidade de interesses materiais e morais, integrado

pelos pais casados ou em união estável, ou por um deles e pelos descendentes, legítimos, naturais ou adotados”.

Entretanto, no desenvolvimento, ainda, do conceito de família, de acordo com Caio Mário da Silva Pereira (2017, p.50), não mais importa a classificação, que antes se ligava mais intimamente à qualificação dos filhos, no qual se distinguia a família “legítima”, aquela que tinha por base o casamento; da “ilegítima”, originária das relações extramatrimoniais; e ainda, da adotiva, criada pelas relações oriundas da adoção tradicional; uma vez que, a Carta Magna, rompeu com tais distinções, trazendo em seu artigo 227, §6º, a equiparação dos filhos, inclusive dos adotados, proibindo, expressamente, qualquer discriminação com relação à filiação:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, 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 comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

§ 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. (BRASIL, 1988, <<http://www.planalto.gov.br>>)

Nesse sentido, destaca-se o entendimento de Rodrigo da Cunha Pereira (apud PEREIRA, C.M.S. 2017, p.50) relativo à base cultural da família, segundo o qual, afirma ser esta uma estruturação psíquica, onde cada um de seus membros ocupa um lugar, uma função. Há o lugar do pai, o lugar da mãe, o lugar dos filhos, sem, entretanto, haver a necessidade de estarem ligados biologicamente entre si, pois um indivíduo pode ocupar qualquer um destes lugares sem possuir o vínculo biológico ou sanguíneo.

Seguindo o entendimento, a Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006), traz como conceito de família, em seu artigo 5º, II, que se deve entender como família “a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa” (BRASIL, 2006 <<http://www.planalto.gov.br>>). Na mesma linha, a Lei da Adoção (Lei 12.010/2009), alterou o artigo 25 do ECA (Lei nº 8.069/1990), incluindo a este um parágrafo único, do qual consagra o conceito de família extensa ou ampliada, que vem ser “aquela que se estende para além da unidade de pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e



mantém vínculos de afinidade e afetividade” (BRASIL, 1990 <<http://www.planalto.gov.br>>).

Entretanto, há alguns doutrinadores que ainda não se atualizaram em relação aos novos conceitos de família, pois, de acordo com Gonçalves (2016, p.18):

Trata-se de uma instituição jurídica e social, resultante de casamento ou de união estável, formada por duas pessoas de sexo diferente com a intenção de estabelecerem uma comunhão de vidas e, via de regra, de terem filhos a quem possam transmitir o sei nome e seu patrimônio.

Contudo, apesar de alguns autores insistirem no antigo formato das famílias e, os modelos de entidades familiares lembrados na Constituição Federal e nas legislações não abarcarem a diversidade familiar presente na família contemporânea brasileira, cujos vínculos provêm do afeto, um afeto tão forte e nítido, que independe de sexo e até mesmo de relações sexuais, estas relações existem e não podem ser deixadas de lado.

E, por esta razão, a atual doutrina trouxe alguns tipos de família existentes nos dias de hoje, do qual se passará a abordar no próximo tópico.

## **2.2 Tipos de Família**

Nestes tempos de busca do sentido da vida, verifica-se que a família está muito à frente do se que quer dizer dela. A legislação e a jurisprudência não conseguem expressar, na sua totalidade, o que a família traz consigo de universal, pois o direito positivo brasileiro não consegue acompanhar as suas constantes transformações (FUGA, 2003, p. 19, 23).

Segundo Gama (2008, p.25), a nova família foi desencarnada do seu precedente, o elemento biológico, para ceder lugar aos vínculos psicológicos do afeto, estando a sociedade consciente de que, na formação da pessoa humana, os valores como a educação, o afeto e a comunicação guardam muito mais importância do que o elo da hereditariedade.

Nesse sentido, Barros disciplina que:

Na realidade, o que identifica a família é um afeto especial, com o qual se constitui a diferença específica que define a entidade familiar. É o sentimento entre duas ou mais pessoas que se afeiçoam pelo convívio diuturno, em virtude de uma origem comum ou em razão de um destino

comum, que conjuga suas vidas tão intimamente, que as torna cônjuges quanto aos meios e aos fins de afeição [...] (2002, p. 08).

E, de acordo com Dimas Messias de Carvalho:

O elemento agregador da família passou a ser a afetividade entre seus membros, possibilitando o surgimento, entre os princípios fundamentais norteadores do direito de família, do *princípio da afetividade*, resultando na *desbiologização da paternidade*, permitindo o reconhecimento da filiação por outras origens, entre elas a *filiação socioafetiva* (2013, p.162, grifo do autor).

São estas novas discussões e novas perspectivas de abordagem da família que se apresentam com o decorrer dos anos. E nesse novo contexto familiar as questões referentes à conjugalidade devem ser tratadas com distinção em relação à parentalidade (RAMOS, 2016, p.29).

A Constituição vigente contribuiu para a evolução dessas novas perspectivas e conceitos de família, estando expresso em seu texto normativo apenas três tipos de família, qual sejam, a família matrimonial, a família advinda das relações de união estável e as monoparentais. Através de uma interpretação extensiva de seus dispositivos e, com a sua proteção igualitária, dando espaço maior para o afeto e o amor, foram surgindo novas formas de família.

### **2.2.1 Família Matrimonial**

Este é o modelo de família que foi aceito e consagrado na história há milhares de anos. Tanto o Estado como a Igreja, utilizavam-se da família constituída através do matrimônio indissolúvel, como justificativa para que fosse mantida a ordem social, sendo esta a única forma de família que detinha a proteção do Estado até a Constituição de 1988. As famílias constituídas fora do casamento eram consideradas com ilegítimas e os filhos advindos destas famílias sofriam discriminação em relação aos chamados filhos legítimos, aqueles que nasceram no seio da família matrimonial.

No conceito de Rizzardo (2011, p.155), “o enlace envolve a comunhão de afetos e dos demais componentes de uma vida em comum, como a ajuda mútua, a dedicação recíproca e a colaboração pessoal, doméstica e econômica”. O matrimônio, portanto, é a união entre duas pessoas, tradicionalmente, um homem e uma mulher, que possui a finalidade de regular a relação entre estes, assumindo

mutuamente, conforme dispõe o artigo 1.565 do código civil (BRASIL, 2002, <<http://www.planalto.gov.br>>), a condição de consorte, companheiros, e responsáveis pelos encargos da vida, como a assistência recíproca, o cuidado com a prole e a administração do lar.

De acordo com Conrado Paulino da Rosa (2016, p.02), o casamento não é a única modalidade de constituição de família, mas uma delas, constituída pela união formal, solene, entre pessoas que se entrelaçam afetivamente, estabelecendo uma comunhão de vida, sendo que esta “é a nota fulcral que marca o casamento” (RIZZARDO, 2011, p.155).

Contudo, após a Constituição Federal de 1988 equiparar a união estável ao casamento, quanto aos seus efeitos, e de acordo com o entendimento do STF, equiparou-se inclusive em relação à sucessão, o número de famílias que optam pelo instituto solene do matrimônio reduziu bastante, inclusive, segundo Araújo Junior (2016, p.17) cresce o número daqueles que profetizam o seu fim.

### **2.2.2 Família Informal**

A família informal, também chamada de convivencial, é aquela oriunda das relações de união estável, ou então, até o ano de 1988, das chamadas relações de concubinato. Segundo Rolf Madaleno (2013, p.08), a família informal já foi sinônima de família marginal e por muito tempo serviu como válvula de escape para quem era desquitado, e por esta razão, não podia casar-se novamente, tendo em vista que o matrimônio era considerado indissolúvel e não existia a figura do divórcio no direito brasileiro.

Mesmo o legislador não regulando essas relações de vínculos afetivos fora do casamento e afastando todo e qualquer direito à concubina, os relacionamentos informais continuaram surgindo.

Sem o devido amparo legal, de acordo com Maria Berenice Dias, quando do rompimento dessas uniões, seus partícipes começaram a bater às portas do Judiciário, forçando, então, os juízes a criarem novas alternativas a fim de evitar flagrantes injustiças. Porém, tamanha era a rejeição em ver estas uniões como família, que a jurisprudência, nos casos onde não havia patrimônio a ser partilhado, as identificava como sendo relações de trabalho, concedendo à mulher indenização

por serviços domésticos prestados, ou então, no máximo, em face da aparência de um “negócio”, aplicava-se, por analogia, o direito comercial, tendo em vista que tais relações eram consideradas como sociedade de fato (2010, p.46).

Após a Constituição, as relações advindas do concubinato alcançaram à condição de entidade familiar, resgatando sua dignidade na medida em que deixaram de ser consideradas como relações adulterinas, passando então a denominar-se união estável.

### **2.2.3 Família Monoparental**

A família monoparental encontra-se inserida no texto Constitucional no §4º do artigo 226:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.  
§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes (BRASIL, 1988, <<http://www.planalto.gov.br>>).

Diante disso, as famílias monoparentais são consideradas como aquelas em que, usualmente, apenas um dos pais convive com seus filhos e é exclusivamente responsável por ele, seja devido a viuvez, separação ou ausência do convívio familiar. Ou ainda, segundo Costa (2002, p.26), pode ser considerada como aquela constituída por um homem e uma mulher, sem cônjuge, que vivem em união livre.

No conceito de Tartuce e Simão (2012, p.28), é aquela “constituída pelo vínculo existente entre um dos genitores com seus filhos, no âmbito de especial proteção do Estado”.

Para Conrado Paulino da Rosa (2016, p.91), a estrutura da família monoparental pode também decorrer do exercício da parentalidade de forma autônoma, seja via adoção ou reprodução assistida. Em relação à primeira, o Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990 <<http://www.planalto.gov.br>>), em seu artigo 42, prevê que podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, “independentemente do estado civil”, ocorrendo a chamada adoção unipessoal. O mesmo ocorre na reprodução assistida, sendo que, esta pode ser utilizada também tanto por homem, quanto por mulheres, possibilitando que solteiros ou homossexuais tenham acesso a esse tipo de procedimento, desde que não haja

afastamento dos limites da sua normativa (Resolução nº 2.121/2015 do Conselho Federal).

Dessa forma, de acordo com o autor, seguindo uma interpretação extensiva do artigo 226, parágrafo 7º da Constituição Federal, e exercendo então, o direito constitucional de livre planejamento familiar, a mulher ou homem solteiros poderão constituir sua família monoparental, apesar do Código Civil não abordar em suas normas este modelo de entidade familiar.

#### **2.2.4. Família Homoafetiva**

Como já mencionado, durante muito tempo a família girou em torno das regras ditadas pela Igreja e pelo Estado. A família instituída pelo matrimônio era a única legítima, sendo qualquer outra forma motivo de afronta e repúdio, principalmente quando se tratava de homossexualidade.

As pessoas se acham no direito de determinar rótulos umas para as outras no momento em que não se enquadram no “modelo” definido como o correto a ser seguido, gerando desrespeito e exclusão. Segundo Dias (2010, p. 197), “em face do repúdio social, fruto da rejeição de origem religiosa, as uniões de pessoas do mesmo sexo receberam, ao longo da história, um sem-número de rotulações pejorativas e discriminatórias”. Porém, “as pessoas não abandonam o sonho de buscar a felicidade” e esta “nem sempre se encontra no relacionamento heterossexual”.

Por esta razão, desapossando-se do respeito aos padrões de “aparências” e desapegando-se do temor em ferir ditames sociais, as pessoas passaram a seguir a sua verdade, através de condutas autênticas, a se encorajar e mostrar o que realmente são e em que acreditam, sem dar importância ao olhar repreensivo da sociedade e abrindo espaço para sentimentos verdadeiros.

Sendo o afeto o princípio norteador da família, deixou-se para trás o caráter econômico, reprodutivo e discriminatório que predominou por muito tempo na história das famílias, instalando-se uma nova concepção de família, mais igualitária e democrática, amparada pela norma Constitucional. Portanto, as uniões de pessoas do mesmo sexo merecem ser reconhecidas como entidades familiares, visto que elas também possuem a sua base consolidada no afeto. E também, porque não há

nenhum dispositivo legal prevendo qualquer proibição a esta forma de união, conforme decisão da 4ª Turma do STJ no REsp nº 820475/RJ:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE UNIÃO HOMOAFETIVA. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. OFENSA NÃO CARACTERIZADA AO ARTIGO 132, DO CPC. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. ARTIGOS 1º DA LEI 9.278/96 E 1.723 E 1.724 DO CÓDIGO CIVIL. ALEGAÇÃO DE LACUNA LEGISLATIVA. POSSIBILIDADE DE EMPREGO DA ANALOGIA COMO MÉTODO INTEGRATIVO. 1. [...] 2. O entendimento assente nesta Corte, quanto a possibilidade jurídica do pedido, corresponde a inexistência de vedação explícita no ordenamento jurídico para o ajuizamento da demanda proposta. 3. A despeito da controvérsia em relação à matéria de fundo, o fato é que, para a hipótese em apreço, onde se pretende a declaração de união homoafetiva, não existe vedação legal para o prosseguimento do feito. 4. **Os dispositivos legais limitam-se a estabelecer a possibilidade de união estável entre homem e mulher, dès que preencham as condições impostas pela lei, quais sejam, convivência pública, duradoura e contínua, sem, contudo, proibir a união entre dois homens ou duas mulheres.** Poderia o legislador, caso desejasse, utilizar expressão restritiva, de modo a impedir que a união entre pessoas de idêntico sexo ficasse definitivamente excluída da abrangência legal. Contudo, assim não procedeu. 5. É possível, portanto, que o magistrado de primeiro grau entenda existir lacuna legislativa, uma vez que a matéria, conquanto derive de situação fática conhecida de todos, ainda não foi expressamente regulada. 6. Ao julgador é vedado eximir-se de prestar jurisdição sob o argumento de ausência de previsão legal. Admite-se, se for o caso, a integração mediante o uso da analogia, a fim de alcançar casos não expressamente contemplados, mas cuja essência coincida com outros tratados pelo legislador. 5. Recurso especial conhecido e provido (BRASIL, 2008 <https://www.stj.jusbrasil.com.br>, grifo nosso).

As uniões homoafetivas adquiriram seu *status* de entidade familiar com a decisão do Supremo Tribunal Federal, sob a relatoria do Ministro Ayres Brito, que deu uma nova interpretação conforme a Constituição ao artigo 1723 do Código Civil para dele excluir qualquer significado que impedisse o reconhecimento da união pública, contínua e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, entendida esta como sinônimo perfeito de família (STF, ADI 4.277/DF e ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, 04 e 05.05.2011).

Seguindo o mesmo entendimento, a Resolução nº 175 de 14 de maio de 2013 do Conselho Nacional de Justiça (BRASIL, 2013, <<http://www.cnj.jus.br>>) vedou às autoridades competentes a recusa de habilitação e celebração de casamento, bem como, a conversão de união estável em casamento entre pessoas do mesmo sexo.

De acordo com Barros (2002, p. 08 - 09):

Hoje é evidente que para haver família, não é preciso ser homem e mulher, pai e mãe, cônjuges em sentido estrito. Mas basta haver cônjuges em sentido amplo, na mais lúdima acepção etimológica desse termo, a saber:

peessoas conjugando suas vidas intimamente, por um afeto que as enlaça especialmente, quanto aos fins e aos meios de vivência, convivência e sobrevivência. [...] No mundo dos fatos, uma entidade familiar forma-se por um afeto tal – tão forte e estreito, tão nítido e persistente – que hoje independe do sexo e até das relações sexuais, ainda que na origem histórica não tenha sido assim.

Desta forma, mesmo que não haja lei que discipline, nem mesmo conste expressamente no texto Constitucional, não significa que não há direito. O rol do artigo 226 é apenas exemplificativo, sendo, portanto, as uniões que envolvem pessoas do mesmo sexo também tuteladas pela Constituição, pois esta tutela as diversas formas de família, aquelas com base no afeto, sem qualquer distinção.

### **2.2.5 Família Pluriparentais**

A estrutura das famílias vem sofrendo modificações constantemente em razão de buscarem sua base no amor, no afeto, no companheirismo e no respeito, abandonando o seu modo formal de ser.

Em virtude disso, deixa-se de lado o modelo tradicional, centrado na família nuclear composta por pai, mãe e filhos ligados pela consanguinidade e, aumenta-se as tendências de famílias modernas, onde o laço de sangue já não é mais o elemento principal.

Entre essas tendências podem ser encontradas as chamadas famílias pluriparentais, também chamadas de mosaico<sup>1</sup>. Estas famílias “resultam da pluralidade das relações parentais, especialmente fomentadas pelo divórcio, pela separação, pelo recasamento, seguidos das famílias não-matrimoniais e pelas desuniões”. São caracterizadas por “recomposições familiares” advindas de “matrimônios ou uniões sucessivas e a presença de filhos de outras relações” e também os filhos comuns (FERREIRA; RÖRHMANN, 2008, p.2-3, <<http://www.uel.br>>). É, segundo Dias (2010, p. 49), a clássica expressão: “os meus, os teus, os nossos...”.

Porém, não se trata de um novo modelo de família, pois sua origem é antiga, tendo sido mais conhecida nos casos de viuvez, quando após a morte de um dos

---

<sup>1</sup> Mosaicos = (do grego *mosaikós*) – são embutidos de pequenas pedras ou outras peças de cores, que pela sua disposição aparentam desenho. Trabalho intelectual ou manual composto de várias partes distintas ou separadas. Relativo à legislação mosaica do profeta Maomé.

cônjuges, o sobrevivente formava nova família com outro marido ou companheiro e os filhos.

Atualmente, em razão da expansão com relação às suas formas de constituição, possuindo características próprias e especificidades complexas, tornou-se um fenômeno social e passou a compor uma modalidade familiar (FERREIRA; RÖRHMANN, 2008, p.3, <<http://www.uel.br>>).

### **2.2.6 Família Anaparental**

A família anaparental ou, por alguns, autores denominada família parental apenas, é a família constituída por irmãos ou primos que se reúnem, normalmente, para dividir as despesas com moradia e alimentação. Conforme disciplina Madaleno (2013, p. 10), o propósito desse núcleo familiar não possui nenhuma conotação sexual como sucede na união estável ou nas uniões homoafetivas, mas estão juntos pelo ânimo de constituir uma estável vinculação familiar.

Portanto, apesar de se reunirem para compartilhar as despesas do dia a dia, também há a vinculação do afeto. Segundo Rosa (2016, p. 101), “a família anaparental parte da premissa de que a diferença de gerações não pode servir de parâmetro para o reconhecimento de uma estrutura familiar”, não sendo necessária a figura do pai ou da mãe para existir entidade familiar.

Ensina a Ministra Nancy Andrighi que “na família anaparental não há presença de um ascendente”, portanto, não há uma hierarquia vertical como se costuma observar nas famílias, mas sim uma relação horizontal. Porém, as fórmulas clássicas das famílias não são requisitos para a existência de um núcleo familiar estável, devendo conter neste laços afetivos não importando o gênero, harmonia de interesses, compartilhamento de ideias, de sonhos e ideais e solidariedade psicológica, social e financeira. Nesse sentido:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ADOÇÃO PÓSTUMA. VALIDADE. ADOÇÃO CONJUNTA. PRESSUPOSTOS. FAMÍLIA ANAPARENTAL. POSSIBILIDADE. [...] Para as adoções post mortem, vigem, como comprovação da inequívoca vontade do de cujus em adotar, as mesmas regras que comprovam a filiação socioafetiva: o tratamento do menor como se filho fosse e o conhecimento público dessa condição. O art. 42, § 2º, do ECA, que trata da adoção conjunta, buscou assegurar ao adotando a inserção em um núcleo familiar no qual pudesse desenvolver relações de afeto, aprender e apreender valores sociais, receber e dar amparo nas horas de dificuldades, entre outras necessidades materiais e



imateriais supridas pela família que, nas suas diversas acepções, ainda constitui a base de nossa sociedade. A existência de núcleo familiar estável e a conseqüente rede de proteção social que podem gerar para o adotando, são os fins colimados pela norma e, sob esse prisma, **o conceito de núcleo familiar estável não pode ficar restrito às fórmulas clássicas de família, mas pode, e deve, ser ampliado para abarcar uma noção plena de família, apreendida nas suas bases sociológicas.** Restringindo a lei, porém, a adoção conjunta aos que, casados civilmente ou que mantenham união estável, comprovem estabilidade na família, incorre em manifesto descompasso com o fim perseguido pela própria norma, ficando teleologicamente órfã. Fato que ofende o senso comum e reclama atuação do interprete para flexibilizá-la e adequá-la às transformações sociais que dão vulto ao anacronismo do texto de lei. **O primado da família socioafetiva tem que romper os ainda existentes liames que atrelam o grupo familiar a uma diversidade de gênero e fins reprodutivos,** não em um processo de extrusão, mas sim de evolução, onde as novas situações se acomodam ao lado de tantas outras, já existentes, como possibilidades de grupos familiares. **O fim expressamente assentado pelo texto legal - colocação do adotando em família estável - foi plenamente cumprido, pois os irmãos, que viveram sob o mesmo teto, até o óbito de um deles, agiam como família que eram, tanto entre si, como para o então infante, e naquele grupo familiar o adotado se deparou com relações de afeto, construiu - nos limites de suas possibilidades - seus valores sociais, teve amparo nas horas de necessidade físicas e emocionais, em suma, encontrou naqueles que o adotaram, a referência necessária para crescer, desenvolver-se e inserir-se no grupo social que hoje faz parte.** Nessa senda, a chamada família anaparental - sem a presença de um ascendente -, quando constatado os vínculos subjetivos que remetem à família, merece o reconhecimento e igual status daqueles grupos familiares descritos no art. 42, §2, do ECA. Recurso não provido. (BRASIL, 2012, <<http://www.stj.jus.br>>, grifo nosso).

Contudo, sabe-se que a Constituição mesmo não deixando expresso em seu texto, veio através de seus princípios e direitos constitucionais proteger todas as formas de família. Além das que já foram mencionadas ainda existem outras, como a família paralela, a família extensa, a eudomonista, entre outras e, como o conceito de família está sempre sendo ampliado em razão das evoluções ocorridas com o tempo, é difícil esgotar o assunto quando se trata de família.

De acordo com Gonçalves:

A família é a uma realidade sociológica e constitui a base do Estado, o núcleo fundamental em que repousa toda a organização social. Em qualquer aspecto em que é considerada, aparece a família como uma instituição necessária e sagrada, que vai merecer a mais ampla proteção do Estado (2016, p.17).

Diante da necessidade e do dever do Estado de tutelar pela família, originou-se o Direito de Família, do qual se passará a conhecer alguns de seus aspectos e também dos conflitos existentes em seu meio.

### 2.3 Direito de família e seus conflitos

O ser humano nasce cheio de dúvidas e incertezas, e é no seio familiar onde ele busca, primeiramente, a moldagem de suas potencialidades com o propósito da convivência em sociedade e da realização pessoal. É no âmbito familiar que se sucederão os fatos elementares da vida do ser humano, sendo que, segundo Cristiano Chaves de Farias, além de atividades de cunho natural e biológico, é na família que se encontra o terreno fecundo para os fenômenos culturais, tais como as escolhas profissionais e afetivas, além da vivência dos problemas e sucessos (2013, p.14).

A família, de acordo com o autor, é o fenômeno humano em que se funda a sociedade, sendo impossível compreendê-la senão à luz da interdisciplinaridade, pois é marcada por relações complexas, plurais, abertas, multifacetárias e globalizadas (2013, p.15).

É devido a esta complexidade das famílias e de sua grande relevância na vida de cada indivíduo e da sociedade que há um ramo do direito criado para regular especialmente para tratar de tais relações.

No conceito de Gonçalves, o direito de família é, de todos os ramos do direito, o mais intimamente ligado a própria vida, uma vez que, de modo geral, as pessoas provêm de um organismo familiar e a ele conservam-se vinculadas durante a sua existência (2016, p.17).

Para Rodrigo da Cunha Pereira, falar de Direito de Família é falar de sexualidade, afetos e consequências patrimoniais daí decorrentes, pois esse é o ramo da ciência jurídica que, principalmente, na tentativa de organização das relações familiares, busca tornar possível e viabilizar a organização social do Estado (2008, p.1, <<http://www.direitodefamilia.adv.br>>).

Segundo Rizzardo:

É um ramo do direito que vai muito mais além da consideração sobre a família, pois envolve o conjunto de normas e princípios que trata do casamento, de sua validade e efeitos; das relações entre pais e filhos; do vínculo do parentesco; da tutela e da curatela; da dissolução da sociedade conjugal e dos alimentos devidos entre parentes e os cônjuges (2011, p.02).

De acordo com o autor, sua principal finalidade é tutelar, pois está direcionado a proteger a família, os bens que lhes são próprios, a prole e muitos outros interesses afins (2011, p.04).

O fato de ser intimamente aproximado do direito público gera algumas discussões em relação a sua natureza jurídica, mas, conforme leciona Rizzardo, não retira do direito de família o seu caráter privado, visto que, está disciplinado em um dos mais importantes setores do direito civil e não envolve diretamente uma relação entre o Estado e o cidadão. As relações envolvidas nesse ramo limitam-se às pessoas físicas, sem obrigar o ente público na solução dos seus litígios (2011, p.04-05).

Em virtude dos avanços e mudanças ocorridos no decurso do tempo está se vivendo constantemente um processo de transformação da história, das pessoas, da forma de vida.

Para Pereira (2013, p.29-30), a Carta Magna de 1988 absorveu estas transformações e revolucionou o Direito de Família a partir de três eixos básicos, sendo o primeiro deles a evolução com relação a família, passando esta a ser plural e não mais singular. O segundo eixo trata da filiação, do qual passou-se a proibir quaisquer designações discriminatórias sobre os filhos, surgindo então, a paternidade socioafetiva. E, por fim, o terceiro eixo da revolução constitucional estabelece o princípio da igualdade entre homens e mulheres. “Tais mudanças e transformações nos rumos e formas de constituição da família atual são apenas a expressão e reivindicação da ampliação do espaço de liberdade das pessoas”.

Ao falar de família, entra-se num vastíssimo campo de incidência de situações anormalizadas, que progressivamente vão aumentando na medida em que se tornam mais complexas as relações interindividuais, se dissipam os princípios éticos e morais de fidelidade e união, e crescem as dificuldades econômicas de subsistência (RIZZARDO, 2011, p. 01).

Quando isso acontece, normalmente, ocorrem conflitos na relação, surge a necessidade da dissolução do casamento ou da união estável, sendo que, a pior das consequências é o envolvimento dos filhos nesse contexto de briga, onde acabam disputando guarda, brigando por alimentos, entre outras situações. E, nas palavras de Fuga (2003, p.38), “os filhos são as testemunhas dos sofrimentos dos pais, além de serem as maiores vítimas”.

Para entender um pouco melhor como surgem tais situações, serão analisadas no próximo capítulo questões pertinentes ao conflito, sua teoria, conceitos, e ainda, os meios mais indicados para tentar resolvê-los.

### **3 TEORIA DO CONFLITO**

O presente capítulo irá abordar a respeito da teoria do conflito, seu conceito e caracterização e evolução, bem como, será analisada a questão do acesso à justiça e do advento das formas consensuais de resolução de conflitos que surgiram como paradigma do novo código de processo de civil.

Por conseguinte, serão elencados alguns meios alternativos existentes para solucionar os conflitos, referenciando, em especial, a mediação familiar e o advento da Lei 13.140/2015.

Para Moraes e Spengler, a teoria do conflito possui três pressupostos fundamentais e interconexos, que podem ser resumidos, na posse individual de interesses de base que cada um procura realizar e que são peculiares a cada sociedade; na necessária ênfase sobre o poder como núcleo das estruturas e relações sociais e na luta para obtê-lo; e, por fim, nas ideias e valores utilizados pelos diversos grupos sociais como instrumentos para definir sua identidade e os seus objetivos, o que vai desembocar na discussão da raiz “identitária” do conflito (2008, p.47).

O conflito entre dois litigantes, na análise de Simmel (1983, p.157), possui um paradoxo comunitário, pois aquilo que os separa, a ponto de justificar o litígio, é exatamente aquilo que os aproxima, no sentido de que eles compartilham a lide e um intenso mundo de relações, normas, vínculos e símbolos que fazem parte daquele mecanismo. Para o autor, é próprio do conflito resolver a tensão entre contrastes. O fato de que visa a paz é apenas um dos possíveis contrastes, uma expressão especialmente óbvia, de sua natureza: a síntese de elementos que trabalham tanto contra e um para o outro.

Para elucidar melhor a questão do conflito, serão apontados alguns conceitos e também sua caracterização na sociedade.

#### **3.1 Conceito e caracterização do conflito**

Nascido do latim *Conflictu*, a palavra conflito tem como raiz etimológica a ideia de choque, ou a ação de chocar, de contrapor ideias, palavras, ideologias, valores ou armas (MORAIS; SPENGLER, 2008, p.45).

Conflito, controvérsia, disputa, lide, litígio, contraste: há diversas nomenclaturas para este recorrente fenômeno nas relações pessoais (TARTUCE, 2008, p.23).

Em algum lugar do mundo uma bomba explode matando dezenas de pessoas; em outro lugar, um casal litiga judicialmente pela partilha dos bens e a guarda do filho; não muito distante, vizinhos discutem por causa do latido do cachorro, entre tantas outras, essas situações relatadas exemplificam as várias formas conflituais existentes no cotidiano da sociedade. Definir a palavra conflito é uma tarefa árdua, composta de diversas variantes: um conflito pode ser social, político, psicanalítico, familiar, interno, externo, entre pessoas ou entre nações, pode ser um conflito étnico, religioso ou ainda um conflito de valores (MORAIS; SPENGLER, 2008, p.47).

O conflito é algo inevitável, de acordo com Vasconcelos, pois não existe relação interpessoal plenamente consensual. Cada pessoa possui uma personalidade própria e única, com experiências e circunstâncias que são intrínsecas de sua existência (2015, p.21). E, por esta razão, ocorrem as divergências, que acabam por gerar o conflito. Mas, este não deve ser visto sempre como algo negativo, através dele podem surgir mudanças e resultados positivos.

Para Simmel (1983, p.124), assim como o universo precisa de “amor e ódio”, de forças de atração e de forças de repulsão para que tenha uma forma qualquer, também a sociedade, para alcançar uma determinada configuração, precisa de quantidades proporcionais de harmonia e desarmonia, de associação e de competição, de tendências favoráveis e desfavoráveis, isso resume a importância sociológica do conflito. A sociedade, tal como se conhece, é o resultado de ambas as categorias de interação, positivas e negativas.

### **3.2 A evolução do conflito**

Desde os primórdios da humanidade existem relações de conflitos, pois uma sociedade sem conflitos, sem contraposições de ideias, é uma sociedade estática. Mas, neste período não havia a figura do Estado como centro do poder e das decisões, em face disto, os conflitos ocorridos entre as pessoas eram tratados instintivamente, ou seja, a parte interessada em satisfazer seu direito fazia-o através do uso da força, impondo sua vontade ao outro (SIMMEL, 1983). Os conflitos estão presentes nas relações do cotidiano da sociedade e, o Estado surge para

regulamentar essas relações e buscar trazer equilíbrio a elas através de normas e leis impostas aos indivíduos. Mas, antes do Estado-Juiz surgir com o monopólio da jurisdição impondo suas decisões, existiam os árbitros, um terceiro escolhido de acordo com a vontade dos litigantes, para decidir o impasse (MORAIS; SPENGLER, 2008, p.58).

A sociedade se transforma ao longo do tempo, passando por mudanças de paradigmas e, como consequência disso, os conflitos e as suas causas acompanham essas mudanças. Isso tudo implica, muitas vezes, não só no crescimento do número de litígios, como também na transformação destes, sejam na sua qualidade, como também na sua espécie. Levando-se ao Judiciário relações de conflitos que não existiam, ou que, até então não eram tuteladas pelo Estado. E é por isso, que há necessidade de ver com novos olhos os clássicos exemplos envolvendo disputas pessoais, que merecem assistência em toda a sua complexidade, já que a solução ultrapassa os limites dos envolvidos e precisam ser enfrentados dentro de uma ótica multifacetária e transdisciplinar. Portanto, é preciso mudar a forma como os litígios são vistos pelo próprio Judiciário (ESTIVALET, 2013, p.149).

Não se pode negar que o conflito, principalmente se ele perdurar no tempo, desperta os mais diversos sentimentos, como mágoas, dor, sofrimentos e, por isso, é preciso enfrenta-lo com meios adequados, para que tais sentimentos não sejam mais intensificados, causando traumas ainda maiores para as relações.

### **3.3 O acesso à justiça e o novo paradigma do Processo Civil Brasileiro na resolução dos conflitos**

Quando se pensa em acesso à justiça, muitas vezes, tem-se uma visão estreita do tema, limitando-se apenas ao seu aspecto formal, qual seja, o de ter a possibilidade de ingressar em juízo para defender um direito de que se é titular. Este aspecto é de inegável importância, pois sem ingressar com a ação, é impossível obter a realização do direito ameaçado ou violado, mas não abarca o seu sentido material, ou seja, o acesso a um processo justo e também a uma decisão justa.

O Ordenamento Jurídico Brasileiro, apesar de possuir códigos e leis bastante antigos que necessitam urgentemente serem atualizados, também possui diversas

normas jurídicas cujo conteúdo tem avançado juntamente com as transformações da sociedade, buscando assim, uma sociedade mais justa.

Entretanto, de nada adianta a existência dessas normas se não existirem mecanismos aptos a atuarem em caso de sua violação. Neste sentido, segundo Souza (2015, p.43) compreende-se que, não é suficiente ter a mera possibilidade de reclamar pela violação de um direito, mas é necessário que a apreciação desta questão seja feita de forma efetiva, ágil e justa, pois de nada adianta poder exercer o direito de ação, assegurado pela Constituição Federal no inciso XXXV do artigo 5º, se a solução reclamada vier tarde demais ou for uma decisão injusta, insatisfatória para resolver o litígio.

Tentando resolver esta questão, a Emenda Constitucional nº 45/2004 (BRASIL, 2004, <<http://www.planalto.gov.br>>) acrescentou ao rol de direitos fundamentais o direito à razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade da sua tramitação, previsto no artigo 5º, LXXVIII da CF/88, mas a preocupação do Constituinte não alcançou o Judiciário, pois na prática a morosidade continua, e a demanda aumentando cada vez mais.

Como forma de auxiliar o judiciário, os meios alternativos de resolução de conflitos surgem, primeiramente, com a Resolução 125/2010 do CNJ, que de forma pioneira, o Poder Judiciário passou a criar políticas públicas para o tratamento adequado dos conflitos, incentivando programas e ações de incentivos à autocomposição, à criação de Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC), e à incentivar uma cultura de diálogo e pacificação social (NUNES, 2016, p.35). Após isso, o CPC/2015 também vem tratar do direito de ação em seu artigo 3º, no qual traz consigo os meios alternativos de solução consensual de conflitos, como um novo paradigma no Processo Civil Brasileiro:

Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

§ 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.

§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial (BRASIL, 2015, <<http://www.planalto.gov.br>>).

De acordo com Souza, implementação de meios alternativos de resolução de controvérsias pode impactar favoravelmente tanto a eficiência no tempo da prestação jurisdicional, quanto a qualidade da resolução do conflito (2015, p.50).

Pois, os meios alternativos, buscam uma negociação e um diálogo entre as partes. Tratar o conflito de forma harmônica e pacífica traz resultados muito mais efetivos e satisfatórios, enquanto que uma decisão imposta pelo juiz muitas vezes não é o que realmente as partes esperavam como solução para suas controvérsias.

Para Rosa (2016, p.227), a substituição do paradigma bélico (resolução do conflito através de batalhas das quais um sairá vencedor e outro, vencido) pelo paradigma da cooperação, por meio da trégua, faz-se necessária para que se possa levar os sujeitos em conflito a atuar pela busca da mudança, do crescimento e da evolução das relações.

### **3.4 Justiça consensual versus justiça contenciosa**

A nova abordagem dos conflitos, centrada na ideia da justiça consensual, constitui tendência doutrinária mundial, o que se verifica pelo incremento da adoção de meios conciliatórios (TARTUCE, 2008, p.102), a exemplo, tem-se a Lei da Mediação (Lei nº 13.140/2015), o CPC/2015 que deu um enfoque especial para os meios de solução consensuais de conflitos e, antes disso há muitos outros exemplos, como o Provimento nº 893/2004 do TJ/SP, que destacou em seu preâmbulo:

[...] a necessidade de disseminar a cultura da conciliação, que propicia maior rapidez na pacificação dos conflitos e não apenas na solução da lide, com resultados sociais expressivos e reflexos significativos na redução do número de processos judiciais, podendo ser tentada a qualquer tempo [...] (2004, <<http://www.conjur.com.br>>).

Em contrapartida, o desenvolvimento tradicional do processo se verifica segundo um modelo contencioso (conflitual), caracterizado pela oposição de interesses entre indivíduos iguais em direitos e pela atuação de um terceiro, encarregado de declarar a quem pertence o direito de forma impositiva. Tal caráter litigioso caracteriza o modelo tradicional de jurisdição estatal (TARTUCE, 2008, p.102).

Como visto anteriormente, se tratando de uma solução saudável e satisfatória para ambas as partes, a via consensual é a mais indicada para alcançar este resultado, visto que se busca apreciar as causas geradoras das controvérsias e



trabalhar juntos para encontrar a melhor solução para ambas as partes, sem imposições.

De acordo com Morais e Spengler, os mecanismos de solução consensual de conflitos colocam-se ao lado do tradicional processo judicial como uma opção que visa descongestionar os tribunais e reduzir o custo e a demora dos procedimentos, além de estimular a participação da comunidade na resolução dos conflitos e facilitar o acesso ao seu tratamento, já que, por vezes, muitos deles não são tratados pelo fato de suas vias de obtenção serem complicadas e custosas, e ainda, porque as partes muitas vezes não possuem possibilidades disponíveis, a não ser, quem sabe, recorrer à força (2008, p.107).

### **3.5 Os meios alternativos de solução de conflitos**

Após o nascimento da República, esta podendo assumir três formas distintas, quais sejam, a monarquia, a democracia e a aristocracia, o Estado, toma para si o monopólio da decisão dos litígios com o fim de aplacar a violência mediante um sistema diverso do religioso e do sacrificial, denominado Sistema Judiciário. No momento em que o Sistema Judiciário passa a ser o único meio de impor regras de tratamento de conflitos, não depende de ninguém em particular, sendo um serviço de todos e todos se inclinam diante de suas decisões. Ao delegar a tarefa de tratamento de conflitos ao poder judiciário, o cidadão ganha, de um lado a tranquilidade de deter a vingança e a violência privada/ilegítima para se submeter à vingança e à violência legítima/estatal. Por outro, perde a possibilidade de tratar seus conflitos de modo mais autônomo e não violento, mediante outras estratégias (SPENGLER, 2010, p.283).

Na perspectiva eminentemente jurídica, segundo Tartuce (2008, p.35), a doutrina clássica utiliza o termo “composição” para abordar as possíveis formas de tratamento de controvérsias. Mas, há outras expressões que são muito utilizadas no tratamento das controvérsias, como a “resolução” e a “solução”. A palavra solução, no dicionário, significa o ato ou efeito de solver, a resolução de uma dificuldade, a resposta a uma questão; termo, desfecho, conclusão. Já na seara jurídica civil, o termo resolução é empregado para expressar a extinção contratual fundada no

descumprimento por uma das partes, sendo uma das espécies do gênero rescisão, desfazimento ou dissolução do contrato.

Quando se trata de defender as convicções pessoais e o direito próprio cada pessoa acredita ter mais razão que o outro. A maneira mais adequada de resolver uma controvérsia é quando as próprias partes constroem a melhor solução. Isso ocorre através do diálogo e de ponderações, equilibrando as versões postas em contradição, pondo em reexame a forma de ver o problema, afim de enxergá-lo por outros ângulos, para então chegar a um resultado satisfatório para ambas as partes.

Essa autonomia de vontade é uma das vantagens da mediação, pois as partes chegam ao acordo juntas, com intermédio de um terceiro, respeitando as individualidades de cada um. Além da mediação existem outros meios de se resolver os conflitos através da vontade das partes, do qual serão apontadas algumas de suas características e conceitos.

### **3.5.1 Autocomposição**

A autocomposição, de acordo com Guimarães (2016, p.52), é uma das modalidades utilizadas na solução de conflitos coletivos, quando prevalece a vontade das partes sobre a sujeição de uma à vontade da outra, ou de ambas à vontade de um terceiro. Alcança-se pela arbitragem ou pela conciliação ou, ainda, pela mediação. Constituem exemplos de autocomposição, segundo Morais e Spengler (2008, p.115): a desistência (renúncia a direito), a submissão (reconhecimento jurídico do pedido), a transação, etc.

Sua cultura vai ao encontro da ideia de maior autonomia entre as partes. Deixa de lado a cultura excessivamente demandista, que depende do Estado para resolver todas as questões, em busca de restaurar as relações, através da reaproximação das pessoas, com a finalidade de construir uma solução para suas controvérsias. Baseando-se no diálogo, no compartilhar de diferenças e argumentos e, podendo contar com o auxílio de um terceiro experiente e capacitado para tanto.

Como premissa para a adequada aferição da possibilidade de realizar a autocomposição, deve-se considerar a disponibilidade do direito em questão. Sendo o direito disponível, aquele que pode ou não ser exercido por seu titular, sem a

interferência de nenhuma norma cogente, ou seja, que a parte tem por sua única e exclusiva vontade, usá-lo ou não (TARTUCE, 2008, p.48).

### 3.5.2 Mediação

Para Tartuce (2008, p.70), a mediação é a técnica pela qual uma terceira pessoa, treinada, capacitada e neutra, auxilia as pessoas em conflito no conhecimento das múltiplas faces das origens da controvérsia. Atua como facilitador do diálogo, de modo que os envolvidos, portadores de um conhecimento ampliado, construam, por si, a composição do litígio de maneira satisfatória, ou menos insatisfatória possível, à sua realidade interna e externa.

Há, portanto, a necessidade de se obter o consentimento da outra parte como um método construtivo, onde ambas as partes, juntas, buscam construir a melhor solução para seus conflitos.

O artigo 1º da Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015, traz a mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares, conceituando-a em seu parágrafo único:

Considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia (BRASIL, 2015, <<http://www.planalto.gov.br>>).

A interferência de um terceiro na mediação deve ser limitada, devendo este não exercer nenhum tipo de poder autoritário em relação aos envolvidos. Deve ser neutro e apenas auxiliar as partes a chegarem voluntariamente a um acordo aceito mutuamente por estas, reestabelecendo a comunicação.

Segundo Adacir Reis (2017), ao contrário do árbitro, que funciona como um juiz privado, o mediador não tem a incumbência de decidir o litígio, mas de ajudar, de forma isenta, imparcial e independente na construção de uma solução equilibrada para as partes em conflito.

Por constituir um mecanismo consensual, as partes apropriam-se do poder de gerir seus conflitos, diferentemente da jurisdição estatal tradicional, na qual este poder é delegado aos profissionais do direito, com preponderância àqueles investidos das funções jurisdicionais (MORAIS; SPENGLER, 2008, p.134).

### 3.5.3 Conciliação

A conciliação, no conceito de Vasconcelos (2008, p.39), é uma atividade mediadora focada no acordo, apropriada para lidar com relações eventuais onde não prevalece o interesse comum de manter um relacionamento. Tem como objetivo central a obtenção de um acordo, normalmente buscando equacionar interesses materiais, com a particularidade de que o conciliador exerce uma autoridade hierárquica, toma iniciativas, faz recomendações, advertências e apresenta sugestões, com vistas à conciliação.

A conciliação mescla algumas disposições da mediação com características da arbitragem, tendo o conciliador um papel mais proativo, atuando de maneira mais incisiva nas questões que atingem os conflitantes, diferente do que ocorre com o mediador.

O Conselho Nacional de Justiça (BRASIL, 2010, <<http://www.cnj.jus.br>>), ao apresentar a conciliação, interpreta-a como:

[...]um meio alternativo de resolução de conflitos em que as partes confiam a uma terceira pessoa (neutra), o conciliador, a função de aproximá-las e orientá-las na construção de um acordo. O conciliador é uma pessoa da sociedade que atua, de forma voluntária e após treinamento específico, como facilitador do acordo entre os envolvidos, criando um contexto propício ao entendimento mútuo, à aproximação de interesses e à harmonização das relações.

Com isso, pode-se observar que a busca pela harmonização das relações e aproximação das partes, está sempre presente tanto na mediação, como também na conciliação. Prevalece o interesse dos envolvidos com o fim de se chegar a um acordo mútuo.

### 3.5.4 Arbitragem

A arbitragem, de acordo com Guilherme (2016, em <<https://unisc.bv3.digitalpages.com.br>>), consiste num meio extrajudicial de solução de controvérsias mediante a intervenção de um ou mais árbitros. Sempre em número ímpar, escolhidos e contratados pelas partes, a partir de uma convenção de natureza privada, do qual se chama compromisso ou cláusula arbitral, conforme traz

o artigo 3º da Lei nº 9.307/96, também conhecida como a Lei da Arbitragem. Tal lei foi objeto de projeto apresentado pelo Senador Marco Maciel, inspirada na regulamentação da arbitragem segundo diretrizes adotadas pela comunidade internacional, nos moldes da Convenção de Nova York, de 1958, e da Convenção do Panamá, de 1975 (LEITE, 2008, p.01). As matérias que podem ser objeto do processo de arbitragem são aquelas que dizem respeito a direitos patrimoniais disponíveis, relativos a bens que possuam valor econômico e que possam ser objeto de transações.

Trata-se de um instituto que possui duas naturezas jurídicas: a contratual e a jurisdicional. Tem o sentido de que pelo contrato as partes optam por se vincular a uma jurisdição privada, sujeita, porém, a princípios de ordem pública, como a independência, a imparcialidade, o livre convencimento do árbitro, o contraditório e a igualdade. Embora o papel do terceiro, no caso da arbitragem, não seja o de facilitador do entendimento como ocorre na mediação, na dinâmica do processo arbitral isso também acaba sendo possível e até mesmo recomendável. Mas, seu papel fundamental é o de colher provas, argumentos e decidir mediante sentença arbitral irrecorrível (VASCONCELOS, 2008, p.39).

A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder judiciário. Sendo condenatória constitui título executivo, conforme dispõe o artigo 31 da Lei nº 9.307/96. Como se trata de um procedimento que não comporta recursos para outras instâncias, possibilita soluções rápidas, que são um dos principais objetivos da sociedade moderna, pois as pessoas estão sempre correndo e, por isso, buscam solucionar seus problemas da maneira mais rápida e eficaz.

### **3.5.5 Negociação**

A negociação, segundo Leite (2008, p.27), é um processo dinâmico de busca de um acordo mutuamente satisfatório para se resolver conflitos, onde cada parte obtenha um grau de satisfação, devendo ser adotado padrões corretos, sem considerar propostas puramente individuais. Para Vasconcelos, é lidar diretamente, sem a interferência de terceiros, com pessoas, problemas e processos, na transformação ou restauração de relações, na solução de disputas ou trocas de

interesses. Em seu sentido técnico, deve estar baseada em princípios, devendo ser cooperativa, pois não tem por objetivo eliminar, excluir ou derrotar a outra parte. Em qualquer circunstância busca-se um acordo de ganhos mútuos (2008, p.35).

Na negociação, ouvir é tão importante quanto falar, pois é ouvindo que se consegue identificar as necessidades e expectativas da outra parte. Consegue-se também, obter informações e, com isso, possibilitar o estabelecimento de uma argumentação a fim de chegar a tal acordo.

Cabe ressaltar que, no âmbito internacional, especialmente nas relações entre Estados, a regra é que as soluções de conflitos ocorram através da negociação, onde prevalece a autonomia da vontade e da decisão das próprias partes. Portanto, se é através do diálogo e de forma autônoma que são resolvidas questões tão importantes, e cuja decisão implica consequências para povos inteiros, não há porque entender que as pessoas não sejam capazes de decidir suas próprias questões (LEITE, 2008, p.29).

Mas, quando não há essa possibilidade de resolver a controvérsia negociando diretamente com a pessoa envolvida, pois esta não dá uma brecha para o diálogo e a cooperação, é preciso contar com a colaboração de um terceiro para mediar o conflito e tentar a retomada do diálogo.

### **3.5.6 Constelações familiares**

A Constelação Familiar, de acordo com Ervolino (em <<https://www.portaleducacao.com.br>>), é um método fenomenológico criado pelo alemão Bert Hellinger, do qual dedicou-se a estudos sobre o comportamento e a psique humana, estudou psicanálise, análise transacional, terapia primal etc., até que chegou na técnica das Constelações. Esta técnica não considera a pessoa como um indivíduo único, solto no mundo, ela considera o indivíduo como pertencente a um sistema do qual ele veio, o sistema familiar. Ainda que a pessoa não conheça sua família de origem, ela traz consigo não só os traços físicos, traços de temperamento, dons, como também a bagagem energética pertencente à família, ou seja, não adianta fugir ou negar o sistema familiar do qual se pertence, ele está em cada um, faz parte de cada pessoa.

Tal medida está em conformidade com a Resolução n. 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que estimula práticas que proporcionam tratamento adequado dos conflitos de interesse do Poder Judiciário. Pelo menos 11 estados (Goiás, São Paulo, Rondônia, Bahia, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Pará, Paraná, Rio Grande do Sul, Alagoas e Amapá) e o Distrito Federal já utilizam esta dinâmica para ajudar a solucionar conflitos na Justiça brasileira, do qual vem sendo utilizada como reforço antes das tentativas de conciliação. A intenção da utilização de tal técnica no Judiciário é buscar esclarecer para as partes o que há por trás do conflito que gerou o processo judicial (BANDEIRA, <<http://www.cnj.jus.br>>).

Portanto, pode se dizer que os meios alternativos de solução de conflitos podem parecer meios semelhantes, do qual se almeja resolver os problemas existentes nas relações da melhor forma possível. Em alguns casos são utilizados até mesmo um como sinônimo do outro, porém possuem características que os diferem entre si.

A mediação, por exemplo, em regra, é utilizada em conflitos multidimensionais ou complexos. Por ser um procedimento estruturado não tem um prazo definido, podendo terminar ou não em acordo, já que as partes possuem autonomia para buscar soluções que compatibilizem seus interesses e necessidades. Já a conciliação, é um método utilizado para conflitos mais simples, ou restritos. É um processo consensual breve, onde o terceiro facilitador e imparcial dá sugestões e formula acordos, tomando uma posição mais ativa. Na mediação, o terceiro auxilia as partes, facilita o diálogo entre elas em busca de reestabelecer as relações, mas não tem a postura ativa do conciliador, pois não pode opinar sobre as questões em conflito (BRASIL, <<http://www.cnj.jus.br>>).

A arbitragem, diferente dos métodos anteriormente citados, se assemelha ao processo judiciário, no sentido de que o árbitro (ou os árbitros), escolhido e contratado pelos conflitantes, busca provas e argumentos para ao fim tomar uma decisão. Esta será imposta às partes, pois não se trata de uma decisão formulada em conjunto com as mesmas ou construída por elas, sendo o processo arbitral caracterizado pela disputa, assim como a demanda judicial. A vantagem da arbitragem em relação ao judiciário está em que a solução para o conflito será alcançada mais rapidamente.

Na negociação, assim como na mediação e na conciliação, também se busca um acordo entre as partes. A grande diferença com relação a elas e também à arbitragem está ligada ao fato de não existir a interferência de um terceiro, do qual os conflitantes buscam sozinhos, através da comunicação e do diálogo, chegar a um acordo mútuo.

Por fim, a Constelação Familiar vem trazer uma técnica diferente das demais, devido ao seu condão “terapêutico”. É um método fenomenológico do qual as partes envolvidas buscam descobrir a origem do conflito que se instaurou na relação ou o que realmente está atrás dele, gerando o litígio.

Apesar de possuírem diferenças entre si, os meios alternativos de solução de conflitos possuem sempre o mesmo objetivo, qual seja, o de encontrar ou auxiliar as partes conflitantes a encontrar e formular a melhor solução para suas controvérsias, de maneira mais rápida e eficaz. E ainda, preservar as relações existentes ou estabelecer uma relação harmônica entre os envolvidos.

#### **4 A PRÁTICA DA MEDIAÇÃO FAMILIAR A LUZ DO NOVO CPC E DA LEI DA MEDIAÇÃO (LEI Nº 13.140/2015)**

Vive-se em uma sociedade contemporânea onde, devido aos avanços das tecnologias, nunca foi tão barato e tão fácil se comunicar com as pessoas. Porém, em nenhum outro momento histórico se teve tanta dificuldade em dialogar. As pessoas se comunicam pelas redes sociais, mas aquele diálogo necessário do dia-a-dia a respeito de alguma responsabilidade ou decisão séria fica sempre pra depois.

Os conflitos vão surgindo e a falta de implementação de uma cultura de pacificação dá lugar a muitos litígios. Todavia, o ano de 2016 passou a ser um marco nessa história frente à vigência do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15), que trouxe os meios alternativos de resolução de conflitos com destaque. Na medida em que estes deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial; e também, da Lei da Mediação (Lei nº 13.140/15).

Disciplina Conrado Paulino da Rosa (2016, p. 231) que:



O que se busca na contemporaneidade é o deslocamento do trabalho multidisciplinar para um trabalho que se quer interdisciplinar, reconhecendo, nas diversas áreas do conhecimento, seus espaços de entremeio, nos quais se confluem noções e teorias afins e de utilização comum. Enquanto no primeiro os profissionais atuam de forma isolada, no último o trabalho é realizado de forma conjunta, com as ciências trabalhando lado a lado.

Neste sentido, a mediação é estruturada a partir dessa visão interdisciplinar, pois envolve profissionais de diversas áreas, como advogados, psicólogos, assistentes sociais, entre outros. Do qual atuam com a finalidade de auxiliar os envolvidos, para que estes possam construir uma nova alternativa para seus conflitos, pensando sempre no futuro e, em busca de construir um novo caminho para suas vidas, de modo a preservar os vínculos, principalmente os familiares.

A mediação surge como alternativa, substituindo o modelo conflitual apresentado pelo Poder Judiciário. Nela os mediandos não atuam como adversários, mas como co-responsáveis pela solução do conflito, onde contam com a colaboração do mediador, representando, portanto, uma autocomposição assistida ou terceirizada. Pode-se dizer que ela possui o paradigma da cooperação, através da trégua, ao invés de batalhas. Do qual leva os sujeitos a buscar a mudança, o crescimento e a evolução das relações, por meio do diálogo e da comunicação destinada a esclarecer mal-entendidos, evitar rupturas desnecessárias e diminuir o desgaste e o sofrimento (ROSA, 2016, p.227-228).

De acordo com Reis (2017), “numa sociedade cada vez mais dinâmica, é indispensável repensar as formas de resolução de conflitos,” de modo que as pessoas envolvidas possam encontrar a forma mais adequada para resolvê-los, sem a necessidade de uma longa demanda na esfera judicial. Ainda, segundo o autor, a adoção de tais políticas não significa fragilizar ou desprestigiar o Poder Judiciário, mas contribuir para conferir ao aparato judicial maior acessibilidade, autoridade e eficiência.

Deste modo, na medida em que se reduz o número de processos que ingressam no judiciário, aqueles que realmente necessitam da apreciação estatal serão observados com o devido cuidado, melhorando a qualidade dos serviços prestados nos cartórios judiciais, pois com a enorme demanda existente na esfera judicial, os serviços prestados sofrem um grande declínio em relação à qualidade devido à falta de estrutura tanto material como pessoal. Nas palavras de Reis (2017), “a disseminação de outros métodos de resolução de conflitos, como a

negociação, a mediação e a arbitragem, é uma tendência saudável para a maior eficiência da distribuição da justiça”.

#### **4.1 O marco legal da mediação**

A ausência de um marco legal para a mediação por um tempo considerável causou inquietação no meio jurídico. Segundo Tartuce (2016, <<http://www.fernandatartuce.com.br>>), apesar de, por um lado, se entender que a mediação, por ser calcada na informalidade, caminharia melhor sem amarras legais. Por outro, a falta de previsões legais causava em algumas pessoas certa insegurança em relação ao uso desse método, sobretudo quanto à contratação de serviços privados de mediação, de modo a limitar sua utilização.

A Lei 13.140, de 26 de junho de 2015, conhecida como a Lei da Mediação, ocupa o papel de verdadeiro marco legal e, dispõe sobre: a mediação entre particulares como meio adequado de solução de controvérsias e sobre a composição de conflitos no âmbito da Administração Pública. Essa lei compilou propostas legislativas de outros três projetos (PLS 517/11, PLS 434/11, PLS 405/13), determinando, em seus artigos, sobre a mediação judicial e extrajudicial, a respeito dos mediadores judiciais e extrajudiciais, dos procedimentos de mediação, sobre a confidencialidade na mediação e suas possíveis exceções. Trata ainda, da composição de conflitos em que for parte a pessoa jurídica de direito público, trabalha com os conflitos envolvendo a administração pública federal direta, suas autarquias e fundações e traz disposições finais (TARTUCE, 2016, <<http://www.fernandatartuce.com.br>>).

Segundo Ada Pellegrini Grinover, os marcos regulatórios que regem hoje os métodos consensuais no Brasil são três: a Resolução nº 125/2001 do Conselho Nacional de Justiça, o Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.015/2015) e a Lei da Mediação. Estes formam o que a autora chama de “Minissistema brasileiro de métodos consensuais de solução judicial de conflitos”. Sendo que, em sua grande maioria são normas compatíveis e complementares, aplicando-se suas disposições à matéria. Quando há algum conflito ou alguma incompatibilidade entre elas, a Lei da Mediação prevalecerá, pois se trata de lei posterior, da qual revoga a anterior, e de lei específica, que derroga a genérica, bem como há prevalência da lei na hierarquia dos atos normativos (2013, <<http://www.dirittoetutela.uniroma2.it>>).

A partir da institucionalização da mediação no Brasil, a orientação é a de que o magistrado autorize, antes de instalar-se o processo judicial, que seja enviado à mediação no âmbito do CEJUSC (Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania) para que o conflito se resolva, porém, nenhuma pessoa será obrigada a submeter-se a essa tentativa de conciliação (GAGLIETTI; ARAÚJO; GAGLIETTI, 2015, p.387).

Para autores como Adacir Reis (2017), a cultura da mediação deveria ser disseminada de modo que, antes mesmo do processo ser instaurado, as pessoas buscassem resolver seus conflitos através de um meio consensual, ou seja, através da mediação, dependendo é claro do caso que estivesse em questão, como ocorre na Argentina. De acordo com a *Ley 24.573* de 1995, que trata a respeito da mediação, esta em alguns casos é obrigatória, sendo dever das partes ao ingressar com processo judicial, comprovar que antes deste tentou obter a solução da controvérsia através do instituto da mediação, devendo serem observadas as exceções previstas no artigo 2º da mencionada lei, *in verbis*:

ARTIGO 2 - O procedimento da mediação obrigatória não será aplicável nos seguintes casos:

1. Casos criminais.
2. Ações de separação pessoal e divórcio, nulidade do casamento, filiação e autoridade parental, com exceção das questões patrimoniais delas decorrentes. O juiz deve dividir os processos, derivando a parte patrimonial para o mediador.
3. Processos de declaração de incapacidade e reabilitação.
4. Causas em que o Estado Nacional ou as suas entidades descentralizadas fazem parte.
5. Amparo, habeas corpus e injunções.
6. Medidas cautelares até que sejam decididas, esgotando as instâncias recursivas ordinárias em relação a elas, continuando então o processo da mediação.
7. Procedimentos preliminares e provas antecipadas.
8. Sucessão e julgamentos voluntários.
9. Procedimentos de falência e falência.
10. Causas processadas perante o Tribunal Nacional do Trabalho (ARGENTINA, 1995, tradução livre de: <<http://servicios.infoleg.gob.ar>>)<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> **ARTICULO 2º** — *El procedimiento de la mediación obligatoria no será de aplicación en los siguientes supuestos: 1. Causas penales. 2. Acciones de separación personal y divorcio, nulidad de matrimonio, filiación y patria potestad, con excepción de las cuestiones patrimoniales derivadas de éstas. El juez deberá dividir los procesos, derivando la parte patrimonial al mediador. 3. Procesos de declaración de incapacidad y de rehabilitación. 4. Causas en que el Estado Nacional o sus entidades descentralizadas sean parte. 5. Amparo, hábeas corpus e interdictos. 6. Medidas cautelares hasta que se decidan las mismas, agotándose respecto de ellas las instancias recursivas ordinarias, continuando luego el trámite de la mediación. 7. Diligencias preliminares y prueba anticipada. 8. Juicios sucesorios y voluntarios. 9. Concursos preventivos y quiebras. 10. Causas que tramiten ante la Justicia Nacional del Trabajo.*

No Brasil, segundo Reis (2017), a audiência de conciliação ou de mediação, prevista no artigo 334 do CPC/2015, tem como premissa a necessidade de se tentar a composição antes do processo judicial ter continuidade. Entretanto, como tal audiência se dará no âmbito estatal, pois já se deu início ao processo judicial, não se estimulou, como pareceria mais produtivo, a prévia forma extrajudicial de resolução de conflitos.

O que o autor quer demonstrar, portanto, é que haveria uma maior eficiência no sistema, se as pessoas buscassem a mediação extrajudicial inicialmente, ao invés de ingressarem com a ação no judiciário.

## **4.2 Princípios e características da mediação**

A proposta da técnica da mediação é proporcionar outro ângulo de análise aos envolvidos. É também, oportunizar que as próprias partes possam visualizar melhor os diversos meandros da situação controvertida, voltando à atenção para os verdadeiros interesses envolvidos e, por fim, protagonizar uma solução consensual. Seu núcleo principal é baseado em provocar a reflexão dos indivíduos, sendo que, a regra básica fundamental da comunicação na mediação é escutar com atenção, interrogar para saber mais e ir resumindo o que compreendeu para esclarecer pontos importantes do conflito (TARTUCE, 2008, p.208).

Para Tartuce (2008, p.210) destacam-se como componentes essenciais da mediação:

a) o princípio da dignidade: sendo este o núcleo axiológico da República Federativa do Brasil, que constitui um importante princípio jurídico e, abrange o respeito à integridade física e psíquica de cada indivíduo, considerando os pressupostos básicos para se viver com condições mínimas de liberdade e convívio social. Quando a mediação proporciona ao mediando, que ele possa protagonizar as suas próprias decisões e ser responsável por seu próprio destino, tem-se a dignidade humana na sua forma mais ampla. No sentido que, é a vontade dos indivíduos que está sendo considerada, sem interferências ou desrespeito ao que desejam para o destino de suas relações interpessoais.

Nas palavras de Alexandre de Moraes (2006, p.48):

A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável

pela própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.

b) o princípio da liberdade ou da autodeterminação: confere-se às partes o poder de definir e protagonizar o encaminhamento e o rumo da controvérsia, o que inclui desde a opção pela adoção do método compositivo até a responsabilidade pelo resultado final. O acordo será derivado da vontade livre e consciente dos envolvidos e, cabe ao mediador apenas, gerar oportunidades para que as partes diminuam a resistência e se abram à comunicação, trabalhando na facilitação do diálogo sem intervenções;

c) a informalidade: embora existam certas técnicas a serem desenvolvidas pelo mediador durante o procedimento para abordagem das partes e estabelecimento de uma comunicação eficaz, por se tratar de um mecanismo facilitador da comunicação, a mediação não possui regras fixas. Não há, portanto, uma forma exigível, podendo ser conduzida de acordo com a situação e as condições de cada caso concreto.

d) a participação de um terceiro imparcial: a função principal do mediador, longe de induzir as partes a um acordo, é restaurar o diálogo entre os envolvidos de forma igualitária e recíproca. Trata-se de um terceiro imparcial que facilita a comunicação entre as partes sem induzi-las ou instigá-las a adotar qualquer tipo de conduta ou postura;

e) a não-competitividade: na mediação as partes buscam se comportar de maneira a aumentar as chances de chegar ao objetivo final, ou seja, a resolução da controvérsia de forma que ambos saiam satisfeitos com tal resultado. Do contrário, em uma situação competitiva, a pessoa age de modo a elevar suas próprias chances de sucesso, o que diminui as chances do outro.

Além do que foi elencado pela autora, é importante destacar, que um dos princípios norteadores que regem a mediação, é a voluntariedade, ou seja, significa que os mediandos devem estar dispostos ao objetivo da mediação, não devendo esta ser imposta.

Para Morais (2008, p.134), existem outros aspectos importantes na mediação, dentre as suas principais características estão:

a) a privacidade: se trata de um processo sigiloso, sendo divulgado apenas se esta for a vontade das partes;

b) a economia financeira e de tempo: em contrapartida aos processos judiciais, os litígios levados à discussão através da mediação tendem a serem resolvidos em tempo bastante inferior ao que levariam se fossem debatidos na via judicial. O que, desta forma, acaba por acarretar uma diminuição do custo indireto, pois quanto mais se alongar a pendência, maiores serão os gastos com sua resolução;

c) a oralidade: a mediação é um processo informal, no qual as partes possuem a oportunidade de debater sobre os problemas que lhes envolvem em busca da melhor solução;

d) a reaproximação das partes: a mediação, ao contrário da jurisdição tradicional, busca aproximar as partes envolvidas no conflito através de debate e consenso, com o objetivo final de restaurar as relações;

e) a autonomia das decisões: as decisões tomadas não necessitarão serem homologadas pelo Judiciário, devido ao fato de que compete às partes optarem pelo melhor para si mesmas.

De acordo com o autor (2008, p.137), apesar de haver autonomia entre as partes, como visto anteriormente, o mediador, por ser de sua competência a manutenção e a orientação do procedimento, do qual atua também como fiscal do processo, poderá intervir, de modo a alertar as partes de que esta não é a melhor decisão a ser tomada. Esta intervenção somente ocorrerá quando se verificar que a decisão construída pelas partes se afasta do caráter do mecanismo da mediação, ou ainda, não sirva para produzir o objetivo pacificador e reaproximador das partes, podendo, eventualmente, ser objeto de questionamento judicial.

Quanto à privacidade ou sigilo, Conrado Paulino da Rosa (2016, p.229 e 231) traz que, de acordo com o Enunciado nº 62 da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (Enfam), o mediador deverá advertir os presentes, no início da sessão, da extensão do princípio da confidencialidade a todos os participantes do ato. Incidirá também aos profissionais envolvidos a responsabilidade de, restando inexitoso o procedimento mediativo, nada do que foi tratado naquele espaço poderá ser deduzido em petições futuras, sendo que, nas atas das sessões “somente serão registradas as informações expressamente autorizadas por todas as partes” (Enunciado nº 56 do Enfam).

A mediação depende de bom senso e informação, sopesadas as vantagens e desvantagens de prosseguir com a controvérsia, visto que só assim o instituto acarretará verdadeira pacificação do conflito, pois, há alguns casos em que, por razões fáticas ou jurídicas, não será possível a composição, hipótese em que uma decisão judicial ou arbitral será inevitável e legítima (REIS, 2017).

### **4.3 As qualificações do mediador**

O mediador, como já observado, é um terceiro imparcial que se encontra entre as partes e que se dispõe a ajudá-las a encontrar uma resposta consensuada e estruturada, de maneira que permita ser possível a continuidade das relações interpessoais dos envolvidos no conflito.

De modo geral, o mediador tem o encargo de clarificar as reais razões da disputa e suas possíveis soluções e, considerando o eventual nível de hostilidade entre as partes, trabalhar para que as discussões ocorram com urbanidade e respeito recíprocos (REIS, 2017).

A figura do mediador, segundo Spengler (2016, p.31), não possui papel central via de regra, possui um papel secundário, com poder de decisão limitado. Não pode este, obrigar as pessoas a resolverem a contenda ou impor decisão, pois deve mediá-las e conciliar os interesses conflitivos, conduzindo-as a uma conclusão.

No caso da mediação extrajudicial, o mediador disciplina como será o procedimento e não há prazo definido para sua conclusão. Seguindo os princípios listados, “qualquer pessoa com confiança das partes e que se considere apta pode ser mediador extrajudicial”. Já no caso da mediação judicial, o curso de graduação é um dos requisitos, além de ter capacitação em instituição reconhecida pela Escola Nacional de Formação de Magistrados ou pelos próprios tribunais. Nesse caso, “o mediador será escolhido pelas partes ou, se indicado, deverá ser aceito por elas. A ele se aplicam as mesmas hipóteses legais de impedimento e suspeição do juiz”. É proibido também ao mediador ser árbitro ou testemunha em processos sobre o conflito que tenha mediado (GAGLIETTI; ARAÚJO; GAGLIETTI, 2015, p.387).

De acordo com Spengler (2016, p.31), o bom mediador precisa possuir as seguintes características:

- a) capacidade de aplicar diferentes técnicas autocompositivas de acordo com as necessidades de cada disputa;
- b) capacidade de escutar a exposição de uma pessoa com atenção, utilizando determinadas técnicas de escuta ativa (ou escuta dinâmica);
- c) capacidade de administrar situações em que os ânimos estejam acirrados;
- d) capacidade de inspirar respeito e confiança no processo;
- e) estimular as partes a desenvolverem soluções criativas que permitam a compatibilização dos interesses aparentemente contrapostos;
- f) examinar os fatos sob uma nova ótica para afastar perspectivas judicantes ou substituí-las por perspectivas conciliatórias;
- g) motivar todos os envolvidos para que, prospectivamente, resolvam as questões sem atribuição de culpa;
- h) estimular o desenvolvimento de condições que permitam a reformulação das questões diante de eventuais impasses;
- i) abordar com imparcialidade além das questões juridicamente tuteladas, todos e quaisquer questões que estejam influenciando a relação (social) das partes.

O profissional que assume a função de mediador deve se empenhar na aproximação das partes em conflito, na identificação dos pontos controvertidos realmente relevantes, bem como na superação de ânimos e antagonismos emocionais (REIS, 2017).

O mediador, portanto, se posiciona em meio às partes, do qual partilha de um espaço comum e participativo, no sentido de facilitar a comunicação e aproximá-las, não podendo intervir no conflito, de modo a oferecer liberdade à elas para tratá-lo e, juntas construir uma solução equilibrada, sem que nenhum lado perca.

#### **4.4 A mediação e a proteção das relações familiares**

A França, segundo Águida Arruda Barbosa (2016, p.78), foi pioneira em acolher o instituto da mediação, a partir da reforma de seu Código de Processo Civil, regulamentando a conciliação e a mediação judiciária por meio da Lei nº 95.125 de 08 de fevereiro de 1995. Para que se possa avaliar a dimensão da mediação, bem como sua importância nos países europeus, cabe referir a recomendação do Conselho Europeu nº R (98)1:



As pesquisas realizadas na Europa, América do Norte, na Austrália e na Nova Zelândia sugerem que a mediação familiar é mais adequada que os mecanismos jurídicos mais rígidos na regulamentação dos problemas sensíveis e emocionais que envolvem os conflitos familiares. Acordos de alcance na mediação têm se mostrado um componente vital na criação e manutenção de relacionamentos cooperativos entre pais que se divorciam: reduz o conflito e estimula o contato contínuo entre as crianças e seus pais. Os pais que são capazes de tomar suas próprias decisões sobre os arranjos para a residência de seus filhos, e para o contato entre as crianças e os pais não residenciais, são mais propensos a fazer esses arranjos funcionarem e menos propensos a ignorá-los ou quebrá-los. [...] reduzir os conflitos e melhorar a comunicação em famílias que são interrompidas pela separação conjugal e divórcio resulta em benefícios significativos que reduzem os custos sociais e psicológicos e se refletem em um maior bem-estar conquistado, na saúde física e mental, no trabalho e na escola (CONSELHO EUROPEU, 1998, tradução livre de: <<http://e-justice.europa.eu>>)<sup>3</sup>.

Tais avanços iniciados na Europa, serviram como forma de reconhecimento do da mediação pela comunidade jurídica, passando a ser considerado um instituto jurídico, criando espaço para o desenvolvimento de seus fundamentos e legitimando a recomendação desta prática, principalmente ao tratar de conflitos oriundos de relações continuadas, como é o caso dos conflitos familiares (BARBOSA, 2016, p.80).

A Constituição Federal, em seu artigo 226, coloca a família como base da sociedade, merecendo assim especial atenção do Estado.

O Direito de Família é um dos ramos do direito que mais sofreu e vem sofrendo alterações nos últimos tempos. Essas mudanças, como visto anteriormente, são reflexos das novas estruturas familiares e dos novos conceitos de família que foram surgindo. De acordo com Pereira (2013, p.31), uma das mudanças paradigmáticas e

---

<sup>3</sup> *Research in Europe, North America, Australia and New Zealand suggests that family mediation is better suited than more formal legal mechanisms to the settlement of sensitive, emotional issues surrounding family matters. Reaching agreements in mediation has been shown to be a vital component in making and maintaining co-operative relationships between divorcing parents: it reduces conflict, and encourages continuing contact between children and both their parents. Parents who are able to make their own decisions about arrangements for the residence of their children, and for contact between children and the non-residential parent, are more likely to make these arrangements work and less likely to ignore or break them. It is known that many parents experience difficulties in complying with decisions which are imposed by the judicial or other competent authority, thus causing further disputes and an unsatisfactory situation for children, whereas decisions reached consensually by the parents have a better chance of standing the test of time, thus protecting the best interests of children. [...]consensus that reducing conflict and improving communication in families which are disrupted by marital separation and divorce results in significant benefits which reduce the social and psychological costs, reflected in improved well-being, physical and mental health, and work and school performance. By contrast, unresolved disputes can cause severe stress, which in turn may undermine or threaten the stability of the separated family, new adult attachments, remarriage, and stepfamily life.*

estruturantes é o fato de que a família deixou de ser essencialmente um núcleo econômico e de reprodução.

A relação familiar, por ser uma relação social, culturalmente, determinada a ter continuidade no tempo, no momento de seu desfazimento devido ao laço biológico e/ou afetivo existente, muitas vezes, não há aceitação, o que acaba gerando desentendimentos (GAGLIETTI; ARAÚJO; GAGLIETTI, 2015, p.395).

Neste sentido, nas palavras de Rosa (2016, p.224):

Podemos considerar que o amor tem a potencialidade de demonstrar o que temos de melhor, mas também, uma vez frustrados e machucados, esse sentimento pode trazer à tona nossas piores características (que, por certo, até então não estavam reveladas).

Desse modo, entende-se que, pelo fato das relações desenvolvidas no seio familiar serem tomadas de um forte laço e de afeto, é comum que, quando ocorrem desilusões ou rompimento, algo até então inesperado, sentimentos de mágoa e frustração acabam vindo à tona, as pessoas não aceitam tal situação e o conflito acaba sendo instaurado.

Diante do delicado contexto dos conflitos afetivos, a vida familiar propõe o desafio de buscar soluções perenes, tentando reestabelecer o equilíbrio de interesses dos entes familiares, em uma realidade em constante movimento (BRAUNER, 2003, p.09).

Segundo Conrado Paulino da Rosa:

A parentalidade, no tempo presente, constitui um desafio constante, principalmente, pelo fato de que tudo evolui em uma velocidade incontrolável. Mais rápido do que as atualizações de nossos smartphones, na mesma intensidade do que nosso carro é desvalorizado, os comportamentos sociais transmudam-se, na atualidade, em um piscar de olhos (2016, p.37).

Com o fim da relação entre marido e mulher, há muitas questões a serem resolvidas, como a guarda dos filhos, o direito à convivência, os alimentos, a partilha de bens, entre outras coisas. Na maioria dos casos, a relação fica tomada de mágoa, rancores e indiferenças, e a razão não consegue se sobrepor a estes sentimentos, sem que um fator externo auxilie a reorganizar a vida (FUGA, 2003, p.39). E, é aí que a mediação entra, pois as questões familiares devem ser resolvidas através de diálogo e acordo, deixando as armaduras e as disputas de

lado, ainda mais quando há filhos envolvidos, sendo estes os que mais sofrem e, portanto, não merecem enfrentar tal batalha.

De acordo com Barbosa (2016, p.81-82), a atividade da mediação, ao contrário da conciliação, não pressupõe soluções consensuais, pois conciliação é acordo, e neste caso, normalmente, vence a maioria. Já na mediação, devido ao diálogo instaurado e à comunicação entre os envolvidos, leva-se à criação de uma nova possibilidade, na qual ambos serão os autores e responsáveis pelo resultado.

Na mediação não se busca um vencedor, mas sim, uma solução que atenda as necessidades de ambas as partes e traga equilíbrio para a relação, no qual, o resultado só poderá ser ganha ou ganha.

As disputas familiares envolvem relacionamentos que precisam perdurar. Desta forma, há vínculos que devem ser preservados mesmo após o litígio ter se instaurado naquela relação. As demandas judiciais, com seu caráter “perde-ganha” causam, muitas vezes, um sofrimento ainda maior aos envolvidos, pois não trata o conflito familiar com a devida cautela. Assim, elas acabam por solucionar o conflito judicial, mas o conflito emocional permanece incandescente, tanto para os pais, como também para os filhos, pois a criança é quem mais fica exposta aos efeitos da desestruturação familiar.

De acordo com Rosa (2016, p.226), o papel da comunidade jurídica nas dissoluções afetivas prescinde de uma participação efetiva, principalmente em uma família com filhos. Isso ocorre, em razão da potencialidade das consequências desastrosas e dos desdobramentos de tais questões, pois a dor dos filhos, não traduz apenas um sofrimento momentâneo durante a transição, mas tem a possibilidade de provocar prejuízos emocionais que podem se estender por toda a vida.

O artigo 4º do Estatuto da criança e do adolescente, assim como o artigo 227 da Constituição Federal de 1988, asseguram à criança e ao adolescente o direito à convivência familiar, sendo dever da família, da sociedade e também do Estado:

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária (BRASIL, 1990, <<http://www.planalto.gov.br>>).

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, 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 comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL, 1988, <<http://www.planalto.gov.br>>).

Desta forma, o divórcio não significa a extinção da família, pois a relação entre pai e filho não se finda junto com ele. E, por isso, mesmo que não haja mais amor e que ocorra a ruptura da relação conjugal, a convivência familiar deve ser garantida aos filhos, preservando assim, o melhor interesse da criança.

Portanto, “neste novo contexto relacional, o divórcio deverá ser entendido como um novo processo que ocorre no ciclo vital da família, alterando a sua estrutura, mas que não é o fim da família, apenas a transforma”(GAGLIETTI; ARAÚJO; GAGLIETTI, 2015, p.185).

Questões como esta, assim como outras derivadas do Direito de Família, segundo Barbosa são recorrentes nas lides forenses e, devido à natureza do litígio, são as que mais possuem a possibilidade de retornarem à apreciação do Judiciário se não forem tratadas com a devida importância. Para estes conflitos, a mediação deve ter preferência, pois, do contrário, seria o mesmo que “jogar a sujeira debaixo do tapete” (2016, p.85).

Diante disso, verifica-se que a mediação familiar é a melhor forma de tratar os conflitos familiares, onde há relação continuada, de maneira com que os envolvidos não saiam tão machucados, restaurando os vínculos existentes e buscando equilíbrio entre as partes.

## 5 CONCLUSÃO

Ao final do presente estudo foi possível verificar a evolução e as mudanças ocorridas em torno do contexto familiar ao longo dos anos, do qual deixou de lado o modelo patriarcal, matrimonializado, predominante por séculos na sociedade, para abrir caminho aos novos “modelos” de entidade familiar, ensejando assim, diversas conquistas sociais.

Com isso, o contexto da sociedade moderna, passa a adotar valores como a dignidade, a igualdade, a liberdade, baseando-se nos princípios introduzidos pela Constituição de 1988. E, mesmo a CRFB não abarcando expressamente todos os modelos de família em seu texto constitucional, estes não pararam de surgir e, através da interpretação extensiva de seus dispositivos, o direito de família e alguns doutrinadores não deixaram de buscar a tutela de todos os tipos de família, dos quais alguns foram elencados neste trabalho.

Sabe-se que é dever do Estado regular as condutas sociais, porém, em alguns casos, pode não ser considerado o melhor meio para tanto. Como visto, as relações familiares são bastante complexas e possuem um caráter emocional muito forte, por esta razão, devem ser tratadas com muita cautela e atender às devidas necessidades de cada caso concreto.

É indiscutível que o Judiciário está abarrotado de processos e de certa forma não pode dar toda a atenção que os conflitos familiares necessitam, pois não é uma decisão imposta por um juiz que irá resolver os problemas existentes nessas relações tão complexas, onde muitas vezes o que falta é apenas um espaço para dialogarem e observarem a questão por outro ângulo.

Desta forma, como estudado, surgem os meios alternativos ao judiciário para auxiliar em tais questões. Não trazendo apenas um auxílio, mas uma forma melhor de encarar o conflito.

Dentre esses meios estão a conciliação, a negociação, a arbitragem, a mediação, entre outros, sendo esta última, a forma de composição consensual mais indicada quando se trata das relações continuadas, especialmente no âmbito familiar, pois busca preservar os vínculos afetivos e trazendo equilíbrio à comunicação. É através dela que os mediandos vão construir juntos a melhor

solução para o seu conflito, sem a interferência ou imposição de ninguém, sendo o mediador apenas um facilitador da conversa, no qual dá as partes a oportunidade do diálogo.

É evidente que a cultura da mediação ainda precisa ser cultivada, muitos profissionais do direito não a veem com bons olhos, em virtude de pensarem, de forma equivocada, que esta acabaria com sua carreira profissional, ou até mesmo por possuírem uma mentalidade voltada para o litígio, onde a solução para tudo se encontra através das portas do Judiciário, de forma contenciosa.

Para buscar introduzir uma cultura mais efetiva de pacificação dos conflitos através dos meios consensuais, a alternativa seria incluir no currículo da graduação de forma mais contumaz essa questão. A mediação por ter um caráter interdisciplinar, abarcando áreas tanto do direito, como da psicologia, psiquiatria, entre outras, pode ser retratada nestas diversas áreas de atuação.

O que se aprende através do estudo da mediação é que diante do conflito, se deve atacar o problema e não as pessoas, que é preciso se colocar no lugar do outro e juntos construir a confiança e a melhor solução para ambos, buscando ao final, sempre tirar boas lições de vida daquilo que gerou a discussão.

Sabe-se que não é fácil a tarefa de enfrentar conflitos, mas é preciso vontade para tanto e, através da ajuda de um terceiro facilitador do diálogo, se encontrará o caminho para a harmonia e o equilíbrio da relação.

Portanto, pode-se concluir que a mediação é o método mais eficaz e rápido, em relação ao Judiciário, quando se trata de resolver conflitos, principalmente os familiares, além de ter um resultado mais satisfatório. Ela prestigia a autonomia e vontade das partes, dando a estas a oportunidade de, através do diálogo construir a melhor possibilidade de solução para suas controvérsias, levando em conta os aspectos racionais e emocionais que envolvem os conflitos e preservando os relacionamentos.

## REFERÊNCIAS

ARGENTINA. *Ley 24.573, de 25 de Outubro de 1995* (Lei da Mediação e Conciliação). Disponível em: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/29037/texact.htm>. Acesso em: 15. Jun. 2018.

ARIÈS, Philippe. *História social da criança e da família*. Tradução de Dora Flaksman. 2. ed. Rio de Janeiro: LTC, 2012.

BARBOSA, Águida Arruda. Mediação Familiar no Novo Código de Processo Civil. In: AZEVEDO, Álvaro Villaça; DELGADO, Mário Luiz (coord). *Revista Nacional De Direito De Família E Sucessões*. v.10 (jan/fev.2016). Porto Alegre: Magister, 2014.

BRASIL. *Código Civil*. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Brasília, DF: Senado Federal, 2002.

\_\_\_\_\_. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 10. Jun. 2017.

\_\_\_\_\_. *Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA)*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm). Acesso em: 10. Jun. 2017.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015* (Lei da Mediação). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm). Acesso em: 26. Mai. 2017.

CONSELHO EUROPEU. *Recomendação nº. R (98)1, do Comité de Ministros aos Estados membros sobre mediação familiar*. Disponível em: [https://e-justice.europa.eu/content\\_legal\\_context\\_of\\_crossborder\\_mediation-386--maximize-pt.do](https://e-justice.europa.eu/content_legal_context_of_crossborder_mediation-386--maximize-pt.do). Acesso em: 18. Jun. 2018.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Movimento pela conciliação*. 2010. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-aco-es/pj-numeracao-unica/documentos/356-geral/125-conciliacao>. Acesso em: 31. Mai. 2017.

CONSULTOR JURÍDICO – Notícias 10/11/2004. *Provimento regulamenta criação do setor de conciliação em SP*. Disponível em: [http://www.conjur.com.br/2004-nov-10/provimento\\_regulamenta\\_criacao\\_setor\\_conciliacao\\_sp](http://www.conjur.com.br/2004-nov-10/provimento_regulamenta_criacao_setor_conciliacao_sp). Acesso em: 01. Mai. 2017.

COSTA, Demian Diniz da. *Famílias monoparentais: reconhecimento jurídico*. Rio de Janeiro: Aide, 2002.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

ERVOLINO, Daniela. *O que é Constelação Familiar?* Disponível em: <https://www.portaleducacao.com.br/conteudo/artigos/psicologia/o-que-e-constelacao-familiar/11859>. Acesso em: 26. Mar. 2018.

ESTIVALET, Josiane Caleffi. Tempo de Litigar e Tempo de Mediar: por uma nova postura no tratamento de conflitos. Artigo apresentado à disciplina de Políticas Públicas no Tratamento de Conflitos do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu – Mestrado em Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC. Professora Pós-Doutora Fabiana Marion Spengler. In: SPENGLER, Fabiana Marion (org). *A Resolução 125 do CNJ e o papel do terceiro conciliador e mediador na sua efetivação*. Curitiba: Multideia, 2013

FUGA, Marlova Stawinski. *Mediação familiar: quando chega o fim da conjugalidade*. Passo Fundo: UPF, 2003.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *O minissistema brasileiro de justiça consensual: compatibilidades e incompatibilidades*. Disponível em: <http://dirittoetutela.uniroma2.it/files/2013/03/Origens-e-evolu%C3%A7%C3%A3o.pdf>. Acesso em: 01. Jun. 2017.

GUILHERME, Luiz Fernando do Vale Almeida. *Manual dos MESC's: Meios extrajudiciais de solução de conflitos*. Barueri/SP: Merole, 2016.

GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri (in memoriam). *Dicionário Universitário Jurídico*. 20 ed. São Paulo: Rideel, 2016.

IBIAS, Delma Silveira (coord). *Família e seus desafios: reflexões pessoais e patrimoniais*. 2. ed. Porto Alegre: IBDFAM/RS: Letra&Vida, 2013.

IBIAS, Delma Silveira; SILVEIRA, Diego Oliveira da (coord). *Família e sucessões sob um olhar prático*. Porto Alegre: IBDFAM/RS: Letra&Vida, 2013.

LEITE, Eduardo de Oliveira. *Mediação, arbitragem e conciliação*. (Grandes temas da atualidade: v. 7). Rio de Janeiro: Forense, 2008.

MORAIS, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

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

NUNES, Antonio Carlos Ozório. *Manual de Mediação: guia prático para conciliadores*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

REIS, Adacir. Mediação e impactos positivos para o judiciário. In: ROCHA, Caio Cesar Vieira Rocha; SALOMÃO, Luis Felipe (coord). *Arbitragem e mediação: a reforma da legislação brasileira*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2017.

REVISTA BRASILEIRA DE DIREITO DE FAMÍLIA. Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, v. 4, n. 14, jul./set., 2002.



RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de Família*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

ROSA, Conrado Paulino da. *Curso de direito de família contemporâneo*. Salvador: JusPODIVM, 2016.

ROSA, Conrado Paulino da; THOMÉ, Liane Maria Busnello (org). *O papel de cada um nos conflitos familiares e sucessórios*. Porto Alegre: IBDFAM/RS, 2014.

\_\_\_\_\_. *Um presente para construir o futuro: diálogos sobre família e sucessões*. Porto Alegre: IBDFAM/RS, 2015.

SALES, Lilia Maria de Moraes; ANDRADE, Mariana Dionísio de. *Mediação de conflitos como efetivo contributo ao Poder Judiciário brasileiro*. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242928/000936208.pdf?sequence=3>. Acesso em: 10. Jun. 2017.

SIMMEL, Georg. *O conflito como socição*. (Tradução de Mauro Guilherme Pinheiro Koury). RBSE. Revista Brasileira de Sociologia da Emoção, v. 10, n. 30, pp. 568-573. ISSN 1676- 8965. Disponível em: <http://www.cchla.ufpb.br>. Acesso em: 26. Mar. 2018.

\_\_\_\_\_, Georg. *Sociologia*. Evaristo de Moraes Filho (org); (tradução de Carlos Alberto Pavanelli et al). São Paulo: Ática, 1983.

SOUZA, Luciane Moessa de. *Mediação, acesso à justiça e desenvolvimento institucional: análise histórico-crítica da legislação brasileira sobre mediação*. In: SOUZA, Luciano Moessa de. (coord) *Mediação de conflitos: novo paradigma de acesso à justiça*. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2015.

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

\_\_\_\_\_. *Mediação de conflitos: da teoria à prática*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

STJ - REsp: 820475 RJ 2006/0034525-4, Relator: Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Data de Julgamento: 02/09/2008, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 06/10/2008

TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: Método, 2008.

\_\_\_\_\_. *O novo marco legal da mediação no direito brasileiro*. Disponível em: <http://www.fernandatartuce.com.br/wp-content/uploads/2017/01/O-novo-marco-legal-da-mediacao-no-direito-brasileiro-2016-Fernanda-Tartuce.pdf>. Acesso em: 01. Jun. 2017.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. *Mediação de conflitos e práticas restaurativas*. São Paulo: Método, 2008.

\_\_\_\_\_, Carlos Eduardo de. *Mediação de conflitos e práticas restaurativas*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.