

**UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS
UNIDADE ACADÊMICA DE GRADUAÇÃO
CURSO DE DIREITO**

CÁTIA GUEDES SOMAVILLA

**A MEDIAÇÃO COMO MÉTODO ADEQUADO PARA O TRATAMENTO DE
CONFLITOS FAMILIARES DECORRENTES DA DISPUTA PELA GUARDA DOS
FILHOS E PARA A CONCRETIZAÇÃO DA GUARDA COMPARTILHADA**

São Leopoldo

2020

CÁTIA GUEDES SOMAVILLA

**A MEDIAÇÃO COMO MÉTODO ADEQUADO PARA O TRATAMENTO DE
CONFLITOS FAMILIARES DECORRENTES DA DISPUTA PELA GUARDA DOS
FILHOS E PARA A CONCRETIZAÇÃO DA GUARDA COMPARTILHADA**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em Ciências
Jurídicas e Sociais, pelo Curso de Direito
da Universidade do Vale do Rio dos Sinos
– UNISINOS.

Orientadora: Prof^a Me. Edith Salete Prando Nepomuceno

São Leopoldo

2020

AGRADECIMENTOS

Agradeço e dedico a conclusão desse trabalho à pessoa que, além de ser fonte de inspiração em minha vida foi a responsável para que eu chegasse até aqui, minha mãe, minha maior incentivadora e aquela que me apoiou durante toda a graduação. Agradeço-te, mãe, do fundo do coração por acreditar em mim e me fazer uma pessoa melhor, essa conquista com certeza também é tua.

Ao meu querido pai, agradeço por toda ajuda durante esses anos, fazendo o possível e o impossível para que a minha formação se concretizasse, sou eternamente grata pelo teu carinho e por toda preocupação comigo. À minha amada irmã, por todos os conselhos, por toda ajuda, pelo incentivo e por todo apoio durante essa jornada, agradeço-te imensamente por tudo. A toda minha família, que de uma forma ou de outra torceu pelo meu sucesso, o meu muito obrigada.

Aos meus amigos, aos colegas, aos meus chefes e a todas aquelas pessoas que tive o prazer de conhecer durante a graduação e o estágio, por cada palavra de carinho, por cada sorriso roubado nos dias difíceis, por todo o aprendizado e por tornarem os meus dias mais leves, minha gratidão.

Agradeço imensamente à minha orientadora, professora Edith Salete Prando Nepomuceno, que de pronto aceitou o convite para a orientação, por toda a ajuda, pelos ricos ensinamentos e por ter me direcionado tão bem na elaboração do projeto e do trabalho final de conclusão.

Por fim, à Universidade do Vale do Rio dos Sinos, que me recepcionou há cinco anos e concedeu todo o suporte que necessitei enquanto bolsista do curso de Direito, a minha gratidão. Agradeço também aos professores da instituição por todo o aprendizado e por terem contribuído na minha formação.

A Deus, obrigada por me guiar, sobretudo nos momentos mais difíceis e permitir que esse dia fosse possível.

RESUMO

O trabalho traz uma reflexão acerca das mudanças que ocorreram na dinâmica familiar e na família brasileira nos últimos anos, os conflitos daí decorrentes, sua natureza e peculiaridades, bem como acerca da evolução legislativa sobre a matéria. Paralelamente, a pesquisa busca debater se o modelo tradicional de prestação jurisdicional – método adversarial – tem recepcionado e tratado os litígios familiares de maneira adequada, célere e eficaz, bem como expõe a crise pela qual passa o Poder Judiciário, as causas e consequências do referido cenário, indicando dados estatísticos. Apresentam-se, nesse sentido, os métodos consensuais de resolução de conflitos, em especial a mediação judicial e extrajudicial, como prática adequada para o gerenciamento dos conflitos de ordem familiar, especialmente àqueles após a ruptura do vínculo conjugal e originados da disputa pela guarda dos filhos. Aborda-se a mediação na legislação brasileira, a partir da Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que foi o marco inicial para a implementação dessa prática nos processos judiciais, na Lei nº 13.140/2015 (Lei da Mediação), bem como trata do incentivo ao instituto no Código de Processo Civil de 2015. Vislumbra-se, ao final, a questão da disputa de guarda dos filhos menores e como a mediação pode ser um método autocompositivo importante na modalidade da guarda compartilhada.

Palavras-chave: Conflitos familiares. Métodos consensuais. Mediação familiar. Guarda Compartilhada.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	5
2 A FAMÍLIA ATRAVÉS DOS TEMPOS: A EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE FAMÍLIA E SUA NORMATIZAÇÃO	8
2.1 Princípios Constitucionais Básicos Norteadores do Direito de Família	15
2.1.2 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana	16
2.1.3 Princípio da Igualdade	19
2.1.4 Princípio da Afetividade	21
2.1.5 Princípio do melhor interesse da Criança e do Adolescente	22
2.2 O Reconhecimento das Novas Entidades Familiares na Constituição Federal de 1988	24
3 OS DESAFIOS DO EXERCÍCIO DA PARENTALIDADE APÓS A DISSOLUÇÃO DA UNIÃO CONJUGAL	39
3.1 As Peculiaridades dos Conflitos Familiares e a Disputa Pela Guarda dos Filhos Como Fonte Geradora de Conflitos	46
3.1.1 Guarda Unilateral	51
3.1.2 Guarda Compartilhada	55
4 A MEDIAÇÃO COMO INSTRUMENTO PARA O GERENCIAMENTO E TRATAMENTO DE CONFLITOS FAMILIARES	64
4.1 Cultura do Litígio: o Excesso de Judicialização no Brasil e a Morosidade na Resolução de Conflitos	64
4.2 Conceito e Princípios da Mediação	67
4.3 A Institucionalização da Mediação no Brasil	77
4.4 A Mediação na Lei 13.140/2015 e o Incentivo ao Instituto no Código de Processo Civil de 2015	80
4.5 O Uso da Mediação para a Concretização da Guarda Compartilhada: Uma Parceria Necessária	86
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	92
REFERÊNCIAS	95
ANEXO A – A FAMÍLIA ATRAVÉS DOS TEMPOS: A EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE FAMÍLIA E SUA NORMATIZAÇÃO	107
ANEXO B – A MEDIAÇÃO COMO INSTRUMENTO PARA O GERENCIAMENTO E TRATAMENTO DE CONFLITOS FAMILIARES	108

1 INTRODUÇÃO

A resolução de conflitos, no Brasil, historicamente foi centrada no Poder Judiciário. A habitual e preponderante mentalidade entre os profissionais do Direito e os próprios jurisdicionados é que, uma vez encaminhados ao Judiciário, a maneira mais correta de resolução de conflitos é através de sentença, proferida pela autoridade estatal, na figura do juiz.

Há vários anos, a judicialização de demandas vem atingindo números expressivos, fato que acabou por institucionalizar uma grave crise no Poder Judiciário. Como reflexo negativo dessa realidade, a morosidade das causas submetidas a esse órgão e a falta de efetividade das decisões despontam como principais deficiências que acometem a Justiça brasileira.

Entre suas várias causas, inclusive o crescimento desordenado da densidade demográfica, a referida crise revela que o Brasil tem a cultura do litígio como forte característica e, somado ao baixo número de servidores capacitados para atender a demanda da população, acaba por sobrecarregar o Judiciário com o ingresso de milhares de processos todos os anos.

Nesse cenário de prestação jurisdicional deficitária, o Poder Judiciário não tem se mostrado eficiente para garantir um direito constitucional básico, que é o pleno acesso à justiça. Não se trata, porém, de um mero acesso formal, mas sim um acesso qualificado à justiça, propiciando que cidadãos os obtenham uma tutela jurisdicional efetiva, célere e adequada.

Paralelamente à realidade do expressivo número de ações em tramitação nas mais diversas áreas, recepcionadas por um modelo de jurisdição tradicional, houve significativa mudança no modelo da família brasileira, o que, via de consequência, aumentou o número de conflitos de natureza familiar e tornou sua resolução ainda mais complexa.

Foi a partir do final do século XX que a família patriarcal, até então adotada como modelo pela legislação civil brasileira, entrou em crise, atingindo seu declínio pelos valores introduzidos na Constituição Federal de 1988. O antigo modelo, marcado por uma sociedade conservadora de perfil hierarquizado e patrimonialista – com protagonismo do homem e pai de família –, a partir da revolução industrial cedeu espaço para uma nova estrutura familiar, com a ascensão da mulher no mercado de trabalho, bem como a possibilidade da dissolução do vínculo matrimonial.

No referido momento histórico, houve a transição do modelo familiar patriarcal para a família constitucionalizada, composta por novos arranjos familiares, como as famílias monoparentais, homoafetivas, socioafetivas, entre outras. Além disso, os princípios constitucionais incorporados ao Direito da Família também deram protagonismo aos filhos, cujos interesses passaram a ser considerados prioritariamente, independentemente da natureza de sua filiação.

No entanto, qualquer que seja o arranjo familiar ou a dinâmica da família, é certo dizer que todas compartilham de comum aspecto: são espaços ideais para o surgimento de questões conflitivas. Os conflitos no âmbito familiar são dotados de peculiaridades que se distinguem das desavenças advindas de outras áreas. Entre as particularidades, pode-se destacar o caráter subjetivo das relações familiares, que são tomadas pelos mais variados sentimentos humanos, como amor, ódio, raiva, a paixão, mágoa, entre outros.

Assim, na medida em que possuem natureza singular, os conflitos originados no seio familiar exigem tratamento diferenciado e adequado, a fim de evitar a sua cronicidade e, até mesmo, uma nova demanda judicial.

É nessa conjuntura que o presente trabalho pretende refletir acerca das seguintes questões: O Judiciário brasileiro, ao enfrentar ações de natureza familiar, tem colocado fim aos conflitos de maneira célere e satisfativa às partes? É preciso oferecer um tratamento diferenciado e interdisciplinar aos conflitos oriundos da dissolução de laços familiares? O método tradicional adversarial do Poder Judiciário, exclusivamente, é apto para recepcionar e tratar as disputas, respeitando as complexidades existentes nas relações afetivas? Há incentivo na legislação brasileira para o uso dos métodos consensuais de conflitos, especialmente o instituto da mediação?

Objetiva-se com essa pesquisa discutir a possibilidade de recorrer à Mediação como o meio mais adequado para o gerenciamento e tratamento dos litígios de ordem familiar, com ênfase aos conflitos originados após a ruptura do vínculo conjugal e na disputa pela guarda dos filhos, bem como para a concretização da guarda compartilhada.

Assim, ao longo do trabalho, a Mediação será analisada enquanto um processo interdisciplinar de condução e transformação de conflitos familiares que, embora seja uma prática muito antiga, surgiu muito recentemente na sociedade ocidental. A referida prática ainda caminha a passos lentos em direção à sua completa

solidificação no ordenamento pátrio, haja vista a sociedade brasileira estar inserida em uma cultura que entende ser a judicialização das relações, exclusivamente, o mecanismo mais adequado para a prestação jurisdicional.

Para cumprir com objetivo proposto, a presente monografia se dividirá em mais três capítulos. No primeiro capítulo será abordada a transformação pela qual passou o conceito de família ao longo dos tempos e sua normatização, o fenômeno da constitucionalização do Direito de Família e seus princípios constitucionais básicos, bem como o reconhecimento de novas entidades familiares a partir do advento da Constituição de 1988.

O segundo capítulo versará sobre os desafios do exercício da coparentalidade após a dissolução da união conjugal, a complexidade dos conflitos de ordem familiar, sobretudo aqueles originados da disputa pela guarda dos filhos, assim como irá discorrer acerca das duas modalidades de convivência entre pais e filhos prevista no ordenamento jurídico brasileiro: a guarda unilateral e a guarda compartilhada.

O terceiro e último capítulo consistirá na apresentação do método e procedimentos da mediação para tratamento e gerenciamento de conflitos existentes no seio familiar. Para tanto, será abordado brevemente o atual panorama em que se encontra o Judiciário brasileiro, suas crises e desafios. Após, irá desenvolver o conceito, os princípios da mediação e sua institucionalização no Brasil, bem como tratará da mediação na Lei nº 13.140/2015 e do incentivo ao instituto no Código de Processo Civil de 2015. Por fim, será feita uma análise da possibilidade de aplicação da prática mediativa para a concretização da guarda compartilhada.

2 A FAMÍLIA ATRAVÉS DOS TEMPOS: A EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE FAMÍLIA E SUA NORMATIZAÇÃO

Para compreender o processo da dissolução conjugal e seus reflexos, da convivência entre pais e filhos, bem como tratar do instituto da mediação de conflitos no âmbito das famílias, é imperioso, em um primeiro momento, traçar uma linha histórica que demonstre a transformação pela qual a família e o Direito de Família transcorreram através dos tempos.

A família e a dinâmica das entidades familiares sofreram inúmeras mudanças ao longo dos tempos em sua função, natureza, composição e, conseqüentemente, concepção, principalmente no decorrer do século XX, com o advento do Estado Social¹.

Em sua concepção originária, no berço da civilização, a família antiga greco-romana tinha como princípio constitutivo a religião. Nas palavras de Fustel de Coulanges², não era nem no afeto e tampouco no parentesco que a família antiga se fundava, mas seria, pois, “mais uma associação religiosa que uma associação natural”.

As primitivas organizações familiares eram isoladas e independentes, seu espaço não sofria influências externas, cabia à própria família, através de um fundador³, a tarefa de se governar e se manter unida. Classificadas como unidades políticas, agrícolas, religiosas e sociais, Luiz Paulo de Carvalho⁴ assevera que, nas famílias, a mulher, os filhos e demais agregados eram verdadeiros súditos e estavam sujeitos ao poder absoluto do seu fundador (*paterfamília*), formando, entre eles, o denominado parentesco *agnático ou político*, não necessariamente natural, isto é, um parentesco que independia do vínculo consanguíneo.

Nesse sentido, a família arcaica era guiada pelo princípio da autoridade, onde o chefe de família era o responsável e exercia todo o arbítrio sobre seus

¹ LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p.15.

² COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**. Tradução de Frederico Ozanam Pessoa de Barros. Rio de Janeiro: Edameris, 1961. p.58. *E-book*. Disponível em: <http://www.E-booksbrasil.org/adobeE-book/cidadeantiga.pdf>. Acesso em: 09 ago. 2020.

³ CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. **Direito das sucessões**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2017. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597017328/cfi/6/26!/4@0:0>. Acesso em: 09 ago. 2020.

⁴ CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. **Direito das sucessões**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2017. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597017328/cfi/6/26!/4@0:0>. Acesso em: 09 ago. 2020.

descendentes. Para Caio Mário da Silva Pereira⁵, “o *pater* seria simultaneamente chefe político, sacerdote e juiz do lar, comandando e oficiando o culto dos deuses domésticos e distribuindo justiça”.

A religião doméstica que mantinha a entidade familiar unida era passada de pai para filho e a partir dela é que o casamento foi estabelecido como primeira instituição⁶. O referido instituto, segundo Gley P. Costa⁷, era um acordo formal entre o noivo e o pai da noiva, que incluía o pagamento de um dote por parte do pai. Essa forma de união conjugal não levava em consideração a vontade da noiva, nem dependia do seu consentimento para ser celebrada, em outras palavras, a mulher era dada pelo pai ao marido, representando uma simples transferência de casa e de senhor. Nesse cenário, a única função delegada à mulher era a de assumir o papel de mãe e exercê-lo com total eficiência.

Sendo assim, é de fácil percepção que as bases do patriarcalismo nascem desse momento histórico, legitimando o exercício dos poderes masculinos sobre a mulher – poder marital, e sobre os filhos – pátrio poder⁸.

Foi a partir da introdução do catolicismo e a queda do Império Romano do Ocidente, que o paradigma familiar ocidental sofreu uma nova e radical transformação⁹. Conforme Sérgio Resende de Barros¹⁰, o matrimônio, sem nada perder da sua carga patrimonial, foi transformado em sacramento e a união do casal tornou-se indissolúvel. Ainda segundo o autor, foi nessa mesma época que a família, até então isolada e independente, passa a ter relações com o espaço público e o Estado, gradativamente, começa a intervir para regradar e ditar possíveis soluções de conflitos.

⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**: Direito de família. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. v.5. *E-book* (não paginado). Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530984984/cfi/6/22!/4/54@0:96.2>. Acesso em: 09 ago. 2020.

⁶ COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**. Tradução de Frederico Ozanam Pessoa de Barros. Rio de Janeiro: Edameris, 1961. p.58. *E-book*. Disponível em: <http://www.E-booksbrasil.org/adobeE-book/cidadeantiga.pdf>. Acesso em: 09 ago. 2020.

⁷ COSTA, Gley P. **O amor e seus labirintos**. Porto Alegre: Artemed, 2007. p.21.

⁸ LÔBO, Paulo. **Direito civil**: famílias. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p.16.

⁹ ARIËS, Philippe. **História Social da criança e da família**. 2. ed. Tradução de Dora Flaksman. Rio de Janeiro: LTC, 1981. p.33.

¹⁰ BARROS, Sergio Resende de. Matrimônio e patrimônio. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, v. 2, n. 8, p. 5-12, jan./mar. 2001. Disponível em: <http://www.srbarros.com.br/pt/matrimonio-e-patrimonio.cont>. Acesso em: 09 ago. 2020.

Posteriormente, com o fenômeno da Revolução Industrial, no século XVIII, houve nova alteração na estrutura familiar. Maria Berenice Dias¹¹ argumenta que a família tornou-se nuclear, restrita ao casal e a sua prole, com o fim da prevalência de seu caráter produtivo e reprodutivo. Segundo a autora, a família migrou do campo para as cidades e passou a conviver em espaços menores, o que levou à aproximação de seus membros e à criação de um vínculo afetivo maior entre seus integrantes.

Outra mudança significativa, como bem aponta Rodrigo da Cunha Pereira¹², foi a inclusão da mulher no mercado de trabalho, a qual assumiu nova postura e se distanciou do papel secundário que até então ocupava, já que sempre esteve subordinada ao pai ou ao marido, sem qualquer autonomia. Assim, a mulher deixa de ser propriedade privada familiar e passa da posição exclusiva de reprodutora para a de também produtora, dando um importante passo para a sua libertação¹³.

No início da Idade Contemporânea, importante destacar significativas modificações na bases familiar, marcada pela substituição do caráter religioso característico da Idade Média por um regime liberal e igualitário¹⁴. No entanto, Paulo Lobo¹⁵ destaca que essa liberdade e igualdade concentravam-se no âmbito econômico e/ou patrimonial, de modo que à família não se aplicaram os referidos princípios em sua integralidade, porque “para a ideologia liberal burguesa, ela (a família) era concebida como unidade de sustentação do *status quo*, desconsiderando as pessoas humanas que a integravam”.

Ainda sobre a liberdade formal adquirida pela família nesse momento histórico, Sérgio Resende de Barros¹⁶ destaca que

Em países como o Brasil, o Estado Liberal de Direito, apesar de tender ao laicismo, não arrefeceu – apenas transformou – a matrimonialização, a patrimonialização e a sacralização da afeição

¹¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 12. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p.38.

¹² PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Princípios fundamentais e norteadores para o direito de família: A função dos princípios. In: _____. **Princípios fundamentais e norteadores para a organização jurídica da família**. 2004. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná – UFPR, Paraná, 2004. p.101.

¹³ COSTA, Gley P. **O amor e seus labirintos**. Porto Alegre: Artemed, 2007. p.24.

¹⁴ ROSA, Conrado Paulino da. **Direito de família contemporâneo**. 7. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020. p.40.

¹⁵ LÔBO, Paulo. A repersonalização das relações de família. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 307, 10 maio 2004. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/5201/a-repersonalizacao-das-relacoes-de-familia>. Acesso em: 9 ago. 2020.

¹⁶ BARROS, Sergio Resende de. Matrimônio e patrimônio. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, v. 2, n. 8, p. 5-12, jan./mar. 2001. Disponível em: <http://www.srbarros.com.br/pt/matrimonio-e-patrimonio.cont>. Acesso em: 09 ago. 2020.

sexual. Repartiu a matrimonialização da união sexual em dois casamentos – o religioso e o leigo – ficando os estados com a patrimonialização e as igrejas com a sacralização. Essa repartição abriu as portas para a intervenção do Estado na configuração do relacionamento afetivo-sexual, sobretudo após a transição do Estado Liberal para o Estado Social, ambos constituídos na forma de Estado de Direito.

Além disso, a família liberal burguesa era caracterizada pela composição pai, mãe, filhos; pelo amor romântico entre os cônjuges, bem como pelo amor materno e paterno em relação aos filhos. A sexualidade do casal deveria ser pautada pela prática da monogamia e do heteroerotismo, cabendo à mulher administrar o mundo doméstico enquanto o homem se tornaria o provedor no âmbito público. Ainda, que as relações de parentesco entre os membros da família seriam construídas a partir de dois eixos, quais sejam, a consanguinidade e a afetividade¹⁷.

De acordo com Eduardo de Oliveira Leite¹⁸, o século XIX é marcado pela “publicização da família”, concretizada pela política estatal protetora e vigilante da infância, de modo que o patriarcado familiar resta substituído por aquilo que passou a ser chamado de “patriarcado do Estado”. A partir de então, o Estado passou a interferir de modo direto e crescente no cotidiano das entidades familiares, atingindo seu ápice¹⁹. Como consequência disso, “a família perde seu caráter de entidade particular, com existência própria e se converte num ente jurídico, numa realidade normativa, subordinada ao império dos regulamentos e das leis”²⁰.

Posteriormente, ao longo do século XX, tem-se o advento do Estado Social, marcado pelo intenso intervencionismo nas relações privadas e na economia, tendo como propósito a proteção dos mais fracos. Nas palavras de Paulo Lobo²¹, “sua nota dominante é a solidariedade social ou a promoção da justiça social”. Ainda, sustenta o autor:

¹⁷ AREND, Sílvia Maria Fávero. **Paradoxos do direito de família no Brasil** (Uma Análise à Luz da História Social da Família). In: SOUZA, Ivone, M. C. Coelho (Org). **Casamento: uma escuta além do judiciário**. Florianópolis: VoxLegem, 2006. p.105.

¹⁸ LEITE, Eduardo de Oliveira. **Tratado de direito de família: origem e evolução do casamento**. Curitiba: Juruá, 1991. p.301.

¹⁹ ROSA, Conrado Paulino da. **Direito de família contemporâneo**. 7. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020. p.45.

²⁰ LEITE, Eduardo de Oliveira. **Tratado de direito de família: origem e evolução do casamento**. Curitiba: Juruá, 1991. p.319.

²¹ LÔBO, Paulo. A repersonalização das relações de família. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 307, 10 maio 2004. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/5201/a-repersonalizacao-das-relacoes-de-familia>. Acesso em: 9 ago. 2020.

[...] o intervencionismo também alcança a família, com o intuito de redução do *quantum despótico* dos poderes domésticos, da inclusão e equalização de seus membros, e na compreensão de seu espaço para a promoção da dignidade humana. No Brasil, desde a primeira Constituição social, em 1934, até à Constituição de 1988, a família é destinatária de normas crescentemente tutelares, que assegurem a liberdade e a igualdade materiais, inserindo-a no projeto da modernidade.²²

Contudo, conforme aponta Conrado Paulino da Rosa²³, em descompasso com essa nova realidade conquistada pelo Estado Social, as relações familiares permaneciam reguladas pelo Código Civil Brasileiro de 1916, que permaneceu vigente até o ano de 2003. Tratava-se de legislação que retratou a realidade de uma família patriarcal, mantendo a posição do homem como chefe de família, bem como possibilitou o tratamento desigual da filiação, voltado mais ao patrimônio do que ao verdadeiro sentido da família. Prova disso, é que dos 290 artigos da parte destinada ao Direito de Família, 151 tratavam de relações patrimoniais e 139 de relações pessoais.

Somente com o declínio acentuado do patriarcalismo – símbolo da Idade Contemporânea –, bem como com o conseqüente movimento feminista do século XX, que as mais profundas mudanças no Direito de Família tornaram-se uma realidade, no Brasil e nos demais países ocidentais²⁴.

No ordenamento pátrio, a referida revolução teve seu marco inicial na década de 1960, com o advento do Estatuto da Mulher Casada²⁵ (Lei nº 4.121/62), juntamente com a aprovação da Emenda Constitucional nº 9 de 1977, que passou a permitir o divórcio, cessando com a indissolubilidade do casamento, matéria que foi regulada pela Lei nº 6.515/77. Juntas, as referidas leis, na época, representaram um grande passo em caminho à autonomia do gênero feminino.

Importante lembrar que sob o regime do Código Civil de 1916 e em todas as Cartas Constitucionais brasileiras que lhe seguiram, o casamento sempre foi

²² LÔBO, Paulo. A repersonalização das relações de família. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 307, 10 maio 2004. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/5201/a-repersonalizacao-das-relacoes-de-familia>. Acesso em: 9 ago. 2020.

²³ ROSA, Conrado Paulino da. **Direito de família contemporâneo**. 7. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020. p.46.

²⁴ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Divórcio: teoria e prática**. 3. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2011. p.13.

²⁵ Em 1962, o Estatuto da Mulher Casada conferiu à mulher casada o direito de exercer profissão lucrativa distinta do marido, deferiu-lhe a administração do produto de seu trabalho e dos bens com ele adquiridos, bem como de ingressar em juízo sem a outorga do cônjuge. Até a promulgação da referida lei, a mulher casada era considerada relativamente incapaz para os atos da vida civil, exigindo consentimento do marido, conforme artigo 242 do Código Civil de 1916.

destacado pelo seu caráter indissolúvel, de modo que a família enquanto instituição deveria ser preservada a qualquer preço, mesmo que para isso a felicidade dos seus integrantes fosse prejudicada²⁶.

Nessa fase, consoante Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho²⁷, havia apenas o instituto do desquite, de influência religiosa, o qual autorizava somente a separação de corpos, permitindo a dissolução da sociedade conjugal, mas não a do vínculo matrimonial. Além disso, havia a impossibilidade jurídica de contrair formalmente novas núpcias, o que gerava “famílias clandestinas”, destinatárias do preconceito e da rejeição social.

Finalmente, com o advento da Constituição Federal de 1988, uma nova perspectiva do Direito privado foi criada:

[...] a partir de uma despatrimonialização e de ênfase na pessoa humana, isto é, na compreensão da dignidade como cerne do sujeito e, conseqüentemente, das relações jurídicas. Nesse sentido, ampliou-se o campo de aplicação da autonomia privada, que também se curva, sobretudo no âmbito das relações familiares²⁸.

Com esse fenômeno jurídico-social de *repersonalização das relações civis*, Paulo Lôbo²⁹ ressalta que a pessoa humana passou a ser mais valorizada do que suas relações patrimoniais. “É a recusa da coisificação ou reificação da pessoa, para ressaltar sua dignidade”.

Ainda segundo o autor:

A excessiva preocupação com os interesses patrimoniais que marcou o direito de família tradicional não encontra eco na família atual, vinculada por outros interesses de cunho pessoal ou humano, tipificados por um elemento aglutinador e nuclear distinto – a afetividade. Esse elemento nuclear define o suporte fático da família tutelada pela Constituição, conduzindo ao fenômeno que denominamos *repersonalização*³⁰.

²⁶ ROSA, Conrado Paulino da. **Direito de família contemporâneo**. 7. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020. p.308.

²⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O novo divórcio**. 3. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502218253/cfi/41!/4/2@100:0.00>. Acesso em: 09 ago. 2020.

²⁸ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p.154.

²⁹ LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p.19.

³⁰ LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p.22.

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

Segundo Conrado Paulino da Rosa³¹, a própria Constituição rompeu com o preconceito legal, instalando em seu texto uma nova concepção de família, pois, “além de inaugurar a igualdade entre o homem e a mulher, ampliou o conceito de família, reconhecendo a união estável e as famílias monoparentais”. O autor ainda ressalta, que a referida Carta consagrou a igualdade entre os filhos, havidos dentro ou fora do casamento, ou por adoção, garantindo-lhes os mesmos direitos.

As transformações sociais da família brasileira foram recepcionadas e acolhidas pela Constituição Federal de 1988, reconhecendo a igualdade dos cônjuges e dos filhos, bem como outras formas de famílias constituídas fora do casamento. As referidas mudanças exigiram a atualização do Código Civil de 1916 e das leis especiais, resultando na aprovação do Código Civil de 2002, que, por sua vez, também necessita de revisão em diversos textos, alguns já atualizados, a fim de que possa se adequar ao atual momento e concepções modernas de família.³²

As mudanças no seio familiar ocorridas através dos tempos foram tão paradigmáticas que o próprio conceito de família passou a apresentar uma definição plural e igualitária, visto que até então tinha uma concepção de caráter taxativo. Para Gustavo Tepedino e Ana Carolina Brochado Teixeira³³, o conceito de unidade familiar, que antes era delineado como a reunião formal de pais e filhos legítimos baseada no casamento, migra para um conceito flexível e instrumental, inteiramente voltado para a realização existencial e para o desenvolvimento da personalidade de seus membros.

Ajuda a elucidar o conceito da família contemporânea Conrado Paulino da Rosa³⁴, ao apontar que:

Na atualidade afastamos a ideia da família como uma composição pronta (tal qual as fórmulas matemáticas que aprendemos na escola)

³¹ ROSA, Conrado Paulino da. **Direito de família contemporâneo**. 7. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020. p.57.

³² CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das famílias**. 7.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553610389/cfi/42!/4/4@0.00:25.3>. Acesso em: 10 ago. 2020.

³³ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; TEPEDINO, Gustavo. **Fundamentos do direito civil: Direito de família**. 1.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. v.6. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530989965/cfi/6/24!/4/14/4/2@0:100>. Acesso em: 10 ago. 2020.

³⁴ ROSA, Conrado Paulino da. **Direito de família contemporâneo**. 7. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020. p.70

e partimos para uma ideia de construção a ser realizada. Fugimos de uma família em um padrão “fórmula de Baskara” (pai + mãe = filhos) e a multiplicidade de resultado só pode resultar em um denominador comum: a felicidade.

Entre os princípios incorporados, que passaram a nortear o Direito civil e sobretudo as relações familiares, destaca-se o macroprincípio da dignidade da pessoa humana, sob o qual irradiam e estão contidos outros princípios, como a liberdade, a autonomia privada e a igualdade³⁵, bem como do princípio da afetividade, que possibilitou ao amor, hoje, ser o cimento com o qual se constrói o edifício familiar³⁶.

Assim, constata-se que um novo modo de ver a família e as normas que a regulamentam emergiram da Constituição de 1988, a qual seguiu os preceitos elencados na Declaração Universal de Direitos do Homem e do Cidadão. Não apenas amplificou a definição de entidade familiar, mas também consagrou uma gama de princípios constitucionais, fenômeno denominado como a constitucionalização do Direito de Família, conforme se verá a seguir.

2.1 Princípios Constitucionais Básicos Norteadores do Direito de Família

A Constitucionalização do Direito civil em geral – e de modo mais eloquente no campo do Direito de Família – simbolizou a passagem do estado liberal para o estado social, caracterizado por uma maior intervenção nos setores da vida privada como forma de proteger os cidadãos. Nas palavras de Guilherme da Gama³⁷, o Direito civil constitucionalizou-se, afastando-se da concepção individualista, tradicional e conservadora-elitista da época, baseada nas codificações do século passado. O referido fenômeno representou a sensibilidade do legislador constituinte ao perceber a evolução das relações sociais, os anseios e a nova dinâmica da família moderna. Assim, a Constituição Federal, ao incorporar uma nova tábua de valores, proporcionou a universalização e a humanização do Direito das famílias, bem como provocou um câmbio de paradigmas³⁸.

³⁵ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p.94.

³⁶ LANÇA, Hugo Cunha. **Cartografia do direito das famílias, crianças e adolescentes**. Lisboa: Edições Sílabo, 2018. p.21.

³⁷ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Das relações de parentesco. *In*: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coords.). **Direito de família e o novo Código Civil**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p.101-132.

³⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 12. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p.45.

Rodrigo da Cunha Pereira³⁹ leciona que:

Os textos legislativos (regras) não conseguem acompanhar a realidade e a evolução social da família. Nem mesmo o Código Civil, em vigor a partir de janeiro de 2003, contempla todas as indagações e inquietações do Direito de Família contemporâneo. A vida e as relações sociais são muito mais ricas e amplas do que é possível conter uma legislação. Os costumes, como uma importante fonte do direito, vão impulsionando os operadores do Direito para uma constante reorganização do Direito de Família, obrigando-os a buscar em outras fontes do Direito os elementos necessários àquilo que mais se aproxima do justo.

Nesse sentido, os princípios desempenham função de verdadeiros otimizadores do Direito, de modo, inclusive, a preencher eventuais lacunas deixadas por outras normas. Na linha desse pensamento, Maria Helena Diniz⁴⁰ também destaca a função sistematizadora dos princípios, uma vez que sem eles o ordenamento jurídico se limitaria a um “amontoado de centenas de normas positivas, desordenadas e axiologicamente indeterminadas, pois são os princípios gerais que, em regra, rompem a inamovibilidade do sistema, restaurando a dinamicidade que lhe é própria”.

Sob esse prisma, os princípios constitucionais passam a orientar toda a ordem jurídica, principalmente com a consagração do princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito. É através dele, uma vez elevado ao topo do ordenamento jurídico pátrio, que irradiam os demais, quais sejam: o princípio da liberdade, da igualdade, da afetividade, do melhor interesse da criança e do adolescente, entre outros.

2.1.2 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

Também chamado de princípio maior, o princípio da dignidade da pessoa humana é o fundamento do Estado Democrático de Direito, sendo expresso já no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988.

³⁹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Princípios fundamentais e norteadores para o direito de família: A função dos princípios. *In*: _____. **Princípios fundamentais e norteadores para a organização jurídica da família**. 2004. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná – UFPR, Paraná, 2004. p.33-34.

⁴⁰ DINIZ, Maria Helena. **As lacunas do direito**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p.214.

O referido princípio, na esteira do que leciona Daniel Sarmento⁴¹, “representa o epicentro axiológico da ordem constitucional, irradiando efeitos sobre todo o ordenamento jurídico e balizando não apenas os atos estatais, mas toda a miríade de relações privadas que se desenvolvem no seio da sociedade”.

Nessa perspectiva, conforme a dignidade da pessoa humana tornou-se fundamento último da República, a pessoa humana passou a ser o cerne do Direito, orientando todos os institutos jurídicos para promover o pleno desenvolvimento e a integral proteção do ser humano⁴².

Ao refletir sobre a dignidade humana como fim último do Direito, Carmen Lúcia Antunes da Rocha⁴³ bem assevera que:

Dignidade é o pressuposto da ideia da justiça humana, porque ela é que dita a condição superior do homem como ser de razão e sentimento. Por isso é que a dignidade humana independe de merecimento pessoal ou social. Não se há de ser mister ter de fazer por merecê-la, pois ela é inerente à vida e, nessa contingência, é um direito pré-estatal.

Por outro lado, configura-se expressa violação a esse princípio “todo ato, conduta ou atitude que coisifique a pessoa, ou seja, que a equipare a uma coisa disponível, ou a um objeto”⁴⁴.

Ingo Wolfgang Sarlet⁴⁵, embora saliente que o conceito de dignidade da pessoa humana está em permanente processo de construção, traz importante ensinamento sobre o que o referido princípio pode significar:

[...] a dignidade representa um valor especial e distintivo reconhecido em cada ser humano como sendo merecedor de igual respeito, proteção e promoção. Além disso, não se deverá olvidar que a dignidade constitui atributo reconhecido a qualquer ser humano, visto

⁴¹ SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p.59-60.

⁴² CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das famílias**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553610389/cfi/97!/4/4@0.00:0.00>. Acesso em: 11 ago. 2020.

⁴³ ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. O princípio da dignidade humana e a exclusão social. **Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos**, Fortaleza, n. 2, p. 49-67, dez. 2001. Disponível em: <http://revista.ibdh.org.br/index.php/ibdh/article/view/29>. Acesso em: 11 ago. 2020.

⁴⁴ LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p.54.

⁴⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. **Revista Jurídica da Universidade do Sul de Santa Catarina**, Palhoça, SC, v. 8, n. 14, p. 19-51, 2017. p. 24. Disponível em: http://www.portaldeperiodicos.unisul.br/index.php/U_Fato_Direito/article/view/4662/3017. Acesso em: 20 set. 2020.

que, em princípio, todos são iguais em dignidade, no sentido de serem reconhecidos como pessoas e integrantes da comunidade humana, ainda que não se portem de forma igualmente digna nas suas relações com seus semelhantes ou consigo mesmos.

Importante destacar que a noção de que a pessoa é valor-fonte de todos os demais valores⁴⁶ foi aderida pela doutrina e, especialmente, tem sido a linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal. A Suprema Corte, em suas diversas decisões, reiteradamente, assume posicionamento no sentido de que a dignidade da pessoa humana constitui:

[...] verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente em nosso País e que traduz, de modo expressivo, um dos fundamentos em que se assenta, entre nós, a ordem republicana e democrática consagrada pelo sistema de direito constitucional positivo⁴⁷.

Ainda, por oportuno, registra-se que o princípio em destaque se sustenta em uma dimensão dúplice, pois, ao mesmo tempo que representa um limite à atuação do Estado, também é uma incumbência desse, bem como da comunidade em geral⁴⁸.

No que atine à família, o princípio da dignidade da pessoa humana pode ser observado nos artigos 226, §7º, e 227, *caput*, da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

[...]

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

[...]

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito

⁴⁶ REALE, Miguel. **Lições preliminares do Direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. *E-book*. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502136847/cfi/93!/4/4@0.00:0.00>. Acesso em: 20 set. 2020.

⁴⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132/RJ**. [...] União Homoafetiva e seu reconhecimento como instituto jurídico. [...] Encampação dos fundamentos da ADPF nº 132-RJ pela ADI nº 4.277-DF, com a finalidade de conferir “interpretação conforme à Constituição” ao art. 1.723 do Código Civil. Relator Min. Ayres Britto. Brasília, 05 de maio de 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>. Acesso em: 20 set. 2020.

⁴⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 2. ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p.47.

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 opressão⁴⁹.

O fato de o princípio da dignidade humana ter sido elevado a fundamento norteador da família e do Direito de Família representou não apenas um avanço legislativo, mas uma verdadeira conquista especialmente para mulheres e crianças, reiteradamente oprimidas pelo chefe da família. A dignidade humana, portanto, possibilitou que todos os membros da família passassem a ser considerados de forma igualitária.

2.1.3 Princípio da Igualdade

Os alicerces que mantinham a família tradicional e patriarcal sucumbiram com a consagração do princípio da igualdade pela Constituição Federal de 1988, que não só foi proclamado em seu preâmbulo, como reafirmado ao longo de vários dispositivos legais que serão detalhados neste trabalho.

O aludido princípio, ao ser incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro provocou profundas transformações, sobretudo no Direito de Família. Pois, além de reconhecer a igualdade entre o homem e a mulher em direitos e obrigações, assegurou aos filhos de qualquer origem e entre as diversas entidades familiares o mesmo tratamento, após séculos de um marcante processo discriminatório e que, até os dias atuais, encontra resistência.

O Direito de Família, constitucionalizado em 1988, estabeleceu um modelo único de moral familiar aos cidadãos, aparentemente paradoxal frente ao atual sistema plural de formação do núcleo familiar. A referida fórmula se distancia das exigências passadas de ordem pública, quando o legislador ditava “uma concepção coercitiva única de sexualidade, de matrimônio e de relações inspiradas exclusivamente na noção de submissão e de dependência da mulher, e que tinha o seu arsenal legislativo no valor patrimonial das relações pessoas”⁵⁰.

⁴⁹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 05 de outubro de 1988. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 03 set. 2020.

⁵⁰ MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530987961/cfi/6/36!/4/38/2@0:100>. Acesso em: 12 ago. 2020.

Maria Berenice Dias⁵¹ menciona que a Carta Constitucional é o grande artífice do princípio da isonomia no Direito das famílias. Segundo ela, a ideia central de garantir a igualdade interessa particularmente ao Direito, pois está ligada à ideia de justiça. A autora ainda traz à baila um importante debate, ao diferenciar a igualdade formal da igualdade material:

Justiça formal identifica-se com igualdade formal: conceder aos seres de uma mesma categoria idêntico tratamento. Mas não basta que a lei seja aplicada igualmente para todos. Aspira-se à igualdade material precisamente porque existem desigualdades. Também existe igualdade como reconhecimento, que significa o respeito às minorias, sua identidade e suas diferenças, sejam elas quais forem. Nada mais do que respeito à diferença.

Sobre esse ponto, importa ressaltar que a igualdade e seus reflexos não têm o condão de desconsiderar ou negar as diferenças naturais e culturais que há entre pessoas e entidades, pois homem e mulher são diferentes, bem como pais e filhos são diferentes, a família matrimonial, a união estável e a família monoparental são todas díspares. Contudo, as diferenças não podem legitimar tratamento jurídico desigual ou assimétrico no que tocar com a base comum dos direitos e deveres, ou com a dignidade de cada membro familiar⁵².

Especificamente sobre as conquistas que o princípio da igualdade trouxe à família brasileira, destacam-se a igualdade de direitos dos filhos, de origem biológica ou não, havidos ou não da relação de casamento ou por adoção, juntamente com a igualdade de direitos e obrigações entre os cônjuges e a liberdade de constituição da entidade familiar. No tocante aos vínculos de filiação, o artigo 227 da Constituição Federal, em seu § 6º, proibiu qualquer designação discriminatória relativa aos filhos, bem como, pôs fim aos rótulos que pairavam sobre estes pela condição dos pais.

O Código Civil também incorporou o princípio da igualdade ao garantir que o poder familiar fosse exercido em igualdade de condições pelo pai e pela mãe, conforme disposição do artigo 1.690, parágrafo único. Ainda, no que se refere ao instituto da guarda dos filhos, nenhum dos genitores tem preferência, segundo a regulação dada pelos artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil. Imperioso recordar que

⁵¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 12. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p.54.

⁵² LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p.60.

no ordenamento brasileiro a guarda compartilhada⁵³ tornou-se regra, sem a necessidade de consenso dos pais, com o tempo de convivência distribuído de forma equilibrada entre os genitores.

Por fim, seja reconhecendo como entidade familiar os companheiros da união estável, concedendo-lhes igual tratamento tal como aos cônjuges no casamento civil, seja garantindo a igualdade de direitos e deveres na sociedade conjugal, a Constituição Federal, em seu artigo 226, §§ 3º e 5º, e o Código Civil, em seus artigos 1.511, 1.566, 1.567, também traduzem a extensão dos benefícios que a incorporação do princípio da igualdade pode trazer às famílias e ao Direito de Família.

2.1.4 Princípio da Afetividade

A família do passado, estruturada em torno do patrimônio e de viés econômico, era marcada por vínculos familiares com fundamentos formais, bem como pela força religiosa e política preponderantes na época.

Ao chefe de família destinava-se uma gama de poderes. À mulher, um lugar secundário limitado aos cuidados da casa e à criação dos filhos. Assim era a dinâmica familiar tradicional, caracterizada por uma organização hierárquica sem espaço suficiente para a solidificação do afeto.

Somente com as revoluções ocorridas no decorrer dos séculos – sobretudo pela inserção da mulher no mercado de trabalho assumindo papel contributivo para a subsistência da família – que se fez necessária a efetivação da presença masculina. A partir disso, houve um repensar do exercício da paternidade⁵⁴.

Em que pese a Constituição não tenha adotado a palavra afeto de forma expressa, o princípio da afetividade encontra-se presente em diversos dispositivos do texto constitucional e no âmbito de sua proteção. Pode-se citar, por exemplo, que a união estável é reconhecida como entidade familiar, bem como se constitui sem o selo

⁵³ BRASIL. **Lei nº 13.058, de 22 de dezembro de 2014**. Altera os arts. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para estabelecer o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispor sobre sua aplicação. Brasília, DF: Presidência da República, 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L13058.htm. Acesso em: 13 ago. 2020.

⁵⁴ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Princípios fundamentais e norteadores para o direito de família: A função dos princípios. *In*: _____. **Princípios fundamentais e norteadores para a organização jurídica da família**. 2004. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná – UFPR, Paraná, 2004. p.127-128.

do casamento, o que significa que a afetividade – que une e enlaça as pessoas – adquiriu reconhecimento e foi inserida no sistema jurídico brasileiro⁵⁵.

Outra importante consequência da incorporação do princípio da efetividade encontra-se no reconhecimento das relações de paternidade socioafetiva, “mitigando-se assim, com justiça, o entendimento, até então dogmático, da supremacia genética decorrente do laudo de exame de DNA, podendo, inclusive, gerar a consequente obrigação alimentar”⁵⁶.

A família e as mais variadas entidades familiares contemporâneas se transformam na medida em que as relações de sentimentos entre seus integrantes se intensificam. Assim, os interesses afetivos e existenciais de seus membros passam a ser o centro de realização desse novo perfil, conforme ensinam José Lamartine de Oliveira e Francisco José Ferreira Muniz⁵⁷, “a concepção *eudemonista* da família progride à medida que ela regride ao seu aspecto instrumental”. Torna-se inequívoco, pois, que o princípio da afetividade é o norteador do Direito das famílias.

2.1.5 Princípio do melhor interesse da Criança e do Adolescente

Por determinação constitucional expressa, os filhos menores – crianças, adolescentes e jovens – gozam de plena proteção e prioridade absoluta de tratamento, seja pela família, seja pela sociedade ou pelo Estado. É assim que a Constituição Federal, no corpo do texto de seu artigo 227, consagra o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à liberdade, à dignidade, à convivência familiar e comunitária aos filhos menores, entre outros direitos fundamentais ali positivados.

Assim com os outros princípios constitucionais já mencionados, o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente também possui raízes nas mudanças ocorridas na estrutura familiar dos últimos tempos. A dignidade de todos os membros da família, agora colocada em primeiro lugar, também propiciou a aproximação de

⁵⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 12. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p.59.

⁵⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: Direito de família**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. v. 6. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553609543/cfi/100!/4/4@0.00:0.00>. Acesso em: 12 ago. 2020.

⁵⁷ OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de; MUNIZ, Francisco José Ferreira. **Curso de direito de família**. 4. ed. Curitiba: Juruá, 2001. p.13.

seus integrantes por meio da valorização de sentimentos como o afeto e o companheirismo.

Em virtude da valorização da pessoa humana no núcleo familiar, a finalidade era garantir sua realização enquanto tal. Nesse cenário, sobreveio a necessidade de preservar integralmente aqueles que se encontram em situação de maior fragilidade e vulnerabilidade, posição ocupada pelas crianças e adolescentes, por estarem em processo de amadurecimento e formação da personalidade⁵⁸.

A referida situação de vulnerabilidade ocupada pelos infantes autoriza a aparente quebra do princípio da igualdade, uma vez que “são portadores de uma desigualdade inerente, intrínseca, o ordenamento confere-lhes tratamento mais abrangente como forma de equilibrar a desigualdade de fato e atingir a igualdade jurídica material e não meramente formal”⁵⁹.

Cumprir destacar que os meios para que todo o leque de direitos e garantias às crianças e adolescentes seja implementado está no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990), que reconhece a população infanto-juvenil como sujeitos de direito. Nas palavras de Tânia da Silva Pereira⁶⁰, isso significa “deixar de ser tratada como objeto passivo, passando a ser, como os adultos, titular de direitos juridicamente protegidos”.

No tocante à aplicação prática do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, Ana Carolina Brochado Teixeira⁶¹ apresenta interessante debate, pois, para a autora:

O princípio do melhor interesse é de difícil determinação, não possuindo uma definição rígida, devendo ser observado o caso concreto, mas é o corolário da doutrina da proteção integral, considerando, sobretudo, as necessidades do infante em detrimento dos interesses dos pais. Atrela-se à estabilidade de condições de vida

⁵⁸ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Princípios fundamentais e norteadores para o direito de família: A função dos princípios. In: _____. **Princípios fundamentais e norteadores para a organização jurídica da família**. 2004. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná – UFPR, Paraná, 2004. p.91-92.

⁵⁹ MACHADO, Martha de Toledo. **A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos fundamentais**. Barueri: Manole, 2003. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788520443477/cfi/119!/4/4@0.00:15.5>. Acesso em: 13 ago. 2020.

⁶⁰ PEREIRA, Tânia da Silva. **Direito da criança e do adolescente**: uma proposta interdisciplinar. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p.120.

⁶¹ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Família, guarda e autoridade parental**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p.75.

do menor, de seu ambiente físico e social e das suas relações afetivas, norteando os responsáveis por sua educação e orientação [...].

Sobre o aspecto da inversão completa de prioridades nas relações entre pais e filhos, sobrepõem-se os interesses desses em relação àqueles. Nesse sentido, Paulo Lôbo⁶² defende que “o pátrio poder existia em função do pai; já a autoridade parental ou poder familiar existe em função e no interesse do filho”. De acordo com o autor, em tempos passados, quando da dissolução conjugal dos pais, o interesse do filho era secundário ou irrelevante; atualmente, ao contrário, qualquer decisão deve ser tomada considerando o melhor interesse do menor.

Por fim, interessa, ainda que brevemente, mencionar a relação do princípio aqui tratado com a definição da guarda ou convivência dos filhos, assunto que será melhor detalhado no próximo capítulo. Diante da paridade de direitos e obrigações dos genitores quanto a criação dos filhos menores, bem como da consagração do direito à convivência familiar às crianças e adolescentes, o critério que irá definir a concessão da guarda dos menores não será necessariamente de acordo com a vontade dos pais, mas à conveniência e bem-estar dos filhos, de modo que a guarda deverá ser deferida a quem revelar as melhores condições de exercê-la, ou a ambos, sendo o caso.

2.2 O Reconhecimento das Novas Entidades Familiares na Constituição Federal de 1988

Quando se pensa em família, a primeira imagem que vem à mente é a de um modelo convencional, composto pela tríade: pai (homem), mãe (mulher) e filhos, unidos pelo casamento. Ocorre que essa realidade (ou perfil de pensamento) foi superada com os novos modelos de família constitucionalmente reconhecidos, chamados de famílias plurais, famílias mutantes ou simplesmente novos arranjos familiares.

A Constituição Federal de 1988 inovou ao emprestar especial proteção à união estável e à família monoparental, reconhecendo-as, além do casamento, como entidades familiares, adotando um conceito aberto e de inclusão. Por outro lado, conforme assevera Conrado Paulino da Rosa⁶³, isso não quer dizer que o rol de

⁶² LÔBO, Paulo. **Direito civil**: famílias. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p.70.

⁶³ ROSA, Conrado Paulino da. **Direito de família contemporâneo**. 7. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020. p.173.

agrupamentos a serem reconhecidos como família foram esgotados no texto do artigo 226 do referido diploma, pois ele apresenta um rol meramente exemplificativo. O autor alerta para o fato de que o vocábulo “também”, presente no § 4º do artigo 226 do texto constitucional é considerado cláusula geral de inclusão. Significa dizer que outros modelos de entidades, além daqueles previstos no dispositivo citado, também devem ser protegidos enquanto família.

Nesse sentido, as entidades familiares entendidas como aquelas que preencham os requisitos de afetividade, estabilidade e ostensibilidade, têm proteção constitucional como tipos próprios, tutelando-se os efeitos jurídicos pelo Direito de Família e não pelo Direito das obrigações, cuja aplicação debilita sua dignidade e das pessoas que a integram⁶⁴. “Esse é o divisor entre o Direito obrigacional e o familiar: os negócios têm por substrato exclusivamente a vontade, enquanto o traço diferenciador do Direito de Família é o afeto”⁶⁵.

Nas palavras de Maria Berenice Dias⁶⁶, o pluralismo das relações familiares também ocasionou mudanças na própria estrutura da sociedade, pois:

A família já não se condiciona aos paradigmas originários: casamento, sexo e procriação. O movimento das mulheres, a disseminação dos métodos contraceptivos e o surgimento da reprodução assistida fizeram com que esse tríptico pressuposto deixasse de balizar o conceito de família. Caiu o mito da virgindade e sexo – até pelas mulheres – se pratica fora e antes do casamento. A concepção não mais decorre exclusivamente do contato sexual e o casamento deixou de ser o único reduto da conjugalidade. Relações extraconjugais já dispõem de reconhecimento constitucional.

É nessa conjuntura que cumpre apresentar algumas modalidades das famílias implicitamente arroladas no texto constitucional que, juntamente com as famílias ali expressamente referidas – família matrimonial, informal e monoparental –, merecem o mesmo tratamento do Estado. São elas, a título exemplificativo: família parental/anaparental, família homoafetiva e família mosaico/pluriparental.

⁶⁴ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do “numerus clausus”. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 53, 1 jan. 2002. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/2552/entidades-familiares-constitucionalizadas/2>. Acesso em: 16 ago. 2020.

⁶⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 12. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p.147.

⁶⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 12. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p.145-146.

Inicialmente, no que se refere às famílias expressamente previstas na Constituição Federal, menciona-se a família matrimonial, formada pela instituição histórica do casamento. O referido instituto, durante muito tempo, desempenhou papel hegemônico como forma instituidora da família, porém, com o advento da Constituição de 1988, o ordenamento pátrio passou a albergar a diversidade dos novos arranjos familiares.

O casamento perdeu sua característica de exclusividade, mas não a proteção. Atualmente, pode-se conceituar a família matrimonial, concebida através do casamento, como uma entidade familiar “estabelecida entre pessoas humanas, merecedora de especial proteção estatal, constituída, formal e solenemente, formando uma comunhão de afetos (comunhão de vida) e produzindo diferentes efeitos no âmbito pessoal, social e patrimonial”⁶⁷.

Contrariando os preceitos vigentes durante a égide do Código Civil de 1916, o casamento, nos dias de hoje, estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges, conforme preceitua o artigo 1.511 do atual Código Civil. Além disso, é a partir de sua celebração que o casal assume mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família, conforme aduz o artigo 1.565 do mesmo diploma⁶⁸.

Dimas Messias de Carvalho⁶⁹ contribui com o debate sintetizando o que acredita ser a melhor definição para o instituto do casamento:

O casamento, portanto, pode ser definido atualmente como a união legal de duas pessoas, com diversidade ou igualdade de sexos, em razão da Resolução CNJ n. 175/2013, com o intuito de constituir família, vivendo em plena comunhão de vida e em igualdade de direitos e deveres. É um contrato especial de direito de família vinculado a normas de ordem pública que tem por fim promover a união de pessoas, em plena comunhão de vida, a fim de regularem suas relações sexuais, cuidarem da prole comum que por ventura tiverem e se prestarem mútua assistência, material e espiritual.

⁶⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**. 9. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 6, p. 176.

⁶⁸ ROSA, Conrado Paulino da. **Direito de família contemporâneo**. 7 ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020. p.82.

⁶⁹ CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das famílias**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553610389/cfi/161!/4/4@0.00:12.1>. Acesso em: 17 ago. 2020.

Contudo, Cristiano de Farias e Nelson Rosenvald⁷⁰ consideram que é necessário afastar alguns elementos que indevidamente ainda povoam o casamento. Segundo os autores, é preciso dissociar a ideia de casamento e procriação, uma vez que para ter filhos não é preciso casar, pois maternidade e paternidade são situações jurídicas distintas, não necessariamente correlacionadas ao casamento. Do mesmo modo, não é preciso ter filhos para casar, a exemplo do próprio Código Civil que, juntamente com o Estatuto da Criança e do Adolescente, permite a adoção por pessoas não casadas. Outro elemento que os referidos autores destacam é a desvinculação do casamento civil das referências religiosas (casamento religioso ou matrimônio), dada a laicidade do Estado brasileiro, expressamente reconhecida na Constituição Federal.

No entanto, a mais profunda modificação acerca da concepção de casamento adveio dos avanços da jurisprudência da Corte Superior, a qual reconheceu a natureza familiar da união entre pessoas do mesmo sexo e passou a admitir a celebração do casamento homoafetivo. Tema que será melhor tratado quando da análise das famílias homoafetivas.

Por fim, além de ser um ato formal, solene e personalíssimo com liberdade de escolha entre os nubentes, o casamento possui caráter dissolutivo, sendo possível aos interessados dissolver a união por vontade de ambos ou de forma unilateral, a qualquer tempo. Sobre o instituto do divórcio, cumpre mencionar que a matéria será explorada no próximo capítulo.

Outra modalidade expressamente prevista e reconhecida como entidade familiar a partir do advento da Constituição de 1988 é a família informal ou convivencial, isto é, aquela constituída através da união estável.

Conforme já mencionado no decorrer do presente trabalho, a lei concedia juridicidade apenas à família constituída através do casamento, vedando quaisquer direitos às relações chamadas, à época, de concubinárias ou adulterinas. Somado a isso, os filhos havidos de relações extramatrimoniais eram alvo de intenso preconceito social e negativa de direitos⁷¹.

⁷⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**. 9. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 6, p. 174-175.

⁷¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 12. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p.150.

Nos ensinamentos de Maria Berenice Dias⁷², o legislador “negava com veemência as consequências jurídicas a vínculos afetivos fora do casamento, alijando qualquer direito à concubina”. Isso, porém, “não coibiu os egressos de casamentos desfeitos de constituírem nova família, mesmo sem respaldo legal”. Ainda de acordo com a autora:

Quando do rompimento dessas uniões, seus partícipes começaram a bater às portas do Judiciário. Viram-se os juízes forçados a criar alternativas para evitar flagrantes injustiças. Foi cunhada a expressão companheira, como forma de contornar as proibições para o reconhecimento dos direitos banidos pela lei à concubina. Porém, tal era a rejeição à ideia de ver essas uniões como família que a jurisprudência, quando ausente patrimônio a ser partilhado, as identificava como relação de trabalho, concedendo à mulher indenização por serviços domésticos prestados. No máximo, em face da aparência de negócio, aplicava-se, por analogia, o direito comercial, e as uniões eram consideradas sociedades de fato.

As famílias formadas a partir da união estável necessitaram de intensa intervenção judicial para serem reconhecidas enquanto entidade familiar. Inclusive, daí surgiu a necessidade de o Supremo Tribunal Federal criar as súmulas 380 e 382⁷³, na década de 1960, as quais tinham a finalidade de evitar o enriquecimento injustificado⁷⁴.

Mesmo rejeitado pela lei, a sociedade acabou por aceitar esse arranjo familiar, fazendo com que a Constituição também o reconhecesse como tal. Assim, o referido arranjo passou a ser tratado como “união estável”, com a possibilidade de conversão em casamento. Como bem salientam Cristiano de Farias e Nelson Rosendal⁷⁵, “não é crível, nem admissível, que as pessoas sejam obrigadas a casar somente para adquirir mais direitos. A opção pelo casamento, pela união estável, ou, seja lá pelo que for, não pode implicar na aquisição de mais ou menos garantias jurídicas”.

⁷² DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 12. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p.150.

⁷³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 380**. Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum. Brasília, DF, 12 de maio de 1964. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2482>. Acesso em: 22 ago. 2020.

⁷⁴ ROSA, Conrado Paulino da. **Direito de família contemporâneo**. 7. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020. p.126.

⁷⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**. 9 ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 6, p. 454.

No que se refere aos seus principais atributos, a união estável “nasce a partir da convivência, com características de uma união familiar, por um prazo que denote estabilidade e objetivo de manter a vida em comum”⁷⁶. Em outras palavras, a união estável, diferentemente do procedimento formal e solene que gera o casamento, não depende de qualquer formalização. É uma entidade familiar constituída por pessoas com desejo de comunhão de vida, com bases no afeto e na vontade, vivendo como se casados fossem.

Contribui para o conceito da referida entidade, os dizeres de Rodrigo da Cunha Pereira⁷⁷, que define a união estável como uma relação afetiva entre pessoas, “‘não adúlterina’ e não incestuosa, com estabilidade e durabilidade, vivendo sob o mesmo teto ou não, constituindo família sem o vínculo do casamento civil”.

Ademais, os limites e requisitos para a configuração da união estável enquanto entidade familiar foram impostos pela Lei nº 9.278/1996⁷⁸, a qual passou a regulamentar o § 3º, do artigo 226, da Constituição Federal. Conforme estabelece o artigo 1º da referida lei, “É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família”.

O Código Civil, conjuntamente, impõe requisitos para que a união estável seja reconhecida, gera deveres e cria direitos aos conviventes. Além disso, estabelece o regime de bens, garante alimentos e, ao companheiro sobrevivente, os direitos sucessórios.

Concernente à família monoparental, conforme prevê o artigo 226, § 4º, da Carta Magna, trata-se de estrutura familiar formada por qualquer dos pais e seus descendentes. Contudo, muito embora tenha sido legitimada como entidade familiar, a família monoparental esbarra na ausência de regulação específica, tal como é conferida às outras espécies de agrupamento familiar – casamento e união estável. Desse modo, dada a total omissão do Código Civil em tratar da monoparentalidade, as regras do Direito de Família que se aplicam à família monoparental “são as

⁷⁶ ROSA, Conrado Paulino da. **Direito de família contemporâneo**. 7. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020. p.128-129.

⁷⁷ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e união estável**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.47.

⁷⁸ BRASIL. **Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996**. Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal. Brasília, DF: Presidência da República, 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19278.htm. Acesso em: 10 set. 2020.

atinentes às relações de parentesco, principalmente da filiação e do exercício do poder familiar, que neste ponto são comuns às demais entidades familiares”.⁷⁹

Conceitualmente, Rolf Madaleno⁸⁰ entende que “famílias monoparentais são usualmente aquelas em que um progenitor convive e é exclusivamente responsável por seus filhos biológicos ou adotivos”. Já na visão de Paulo Lôbo⁸¹, a monoparentalidade:

Pode ter causa em ato de vontade ou de desejo pessoal, que é o caso padrão da mãe solteira, ou em variadas situações circunstanciais, a saber, viuvez, separação de fato, divórcio, concubinato, adoção de filho por apenas uma pessoa. Independente da causa, os efeitos jurídicos são os mesmos, notadamente quanto à autoridade parental e ao estado de filiação.

Por sua vez, Eduardo de Oliveira Leite⁸² conceitua a família monoparental como aquela formada “quando a pessoa considerada (homem ou mulher) encontra-se sem cônjuge, ou companheiro, e vive com uma ou várias crianças”.

Como visto, em decorrência da ausência de legislação infraconstitucional capaz de regulamentar o arranjo familiar monoparental, há desencontro de entendimentos e de interpretação acerca de seu conceito, especialmente no que se refere ao alcance de sua extensão. Como exemplo, pode-se citar a divergência de concepção de alguns autores quanto à composição da família nuclear. De um lado, Paulo Lobo⁸³ filia-se ao entendimento literal do artigo 226, § 4º, da Constituição Federal, ou seja, que essa modalidade familiar admite somente os parentes em linha reta de 1º grau (pais e filhos), não se fundando, portanto, entre avô e neto, por exemplo.

Em contraposição, no entendimento de Pablo Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho⁸⁴:

Se é certo que a família monoparental típica é aquela constituída exclusivamente por um dos pais e seus filhos, não nos parece razoável, por outro lado, deixar de considerar uma família

⁷⁹ LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p.79.

⁸⁰ MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p.9.

⁸¹ LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p.78.

⁸² LEITE, Eduardo de Oliveira. **Famílias monoparentais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p.22.

⁸³ LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p.78.

⁸⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de direito civil: Direito de família**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. v. 6. *E-book*: Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553609543/cfi/5231/4/4@0.00:33.5> Acesso em: 23 ago. 2020.

monoparental, ainda que por uma interpretação extensiva, um grupo composto por um ascendente, em grau superior ao de pai ou mãe (por exemplo, um avô ou avó) com seus respectivos descendentes.

Nessa conjuntura, é imprescindível que o legislador dê tratamento jurídico próprio à monoparentalidade, a uma porque “é grande a formação de entidades familiares com essas características e, a duas, vez que enquanto não tivermos sua previsão em Lei, mais difícil será sua visibilidade e a presença de políticas públicas para sua proteção”.⁸⁵

Por fim, oportuno mencionar que as famílias monoparentais podem gerar consequências jurídicas importantes, tais como a fixação da guarda dos filhos e seus reflexos, bem como os alimentos e a proteção do bem de família (Lei nº 8.009/90).

Passa-se a analisar, agora, alguns dos variados modelos de entidades familiares implicitamente previstas na Constituição Federal.

“A sociedade que se proclama defensora da igualdade é a mesma que ainda mantém uma posição discriminatória nas questões da sexualidade”. Com essas palavras, Maria Berenice Dias⁸⁶ evidencia os tempos de intenso preconceito e discriminação que a comunidade homossexual enfrentou e ainda enfrenta ao exercer seu direito à livre orientação sexual.

A referida hostilidade, que partiu tanto da sociedade em geral quanto do legislador que quedou silente sobre a matéria, fez com que as relações afetivas entre pessoas do mesmo sexo e as famílias homoafetivas pudessem ter, somente nos últimos anos, seus direitos reconhecidos a partir de decisões judiciais. Pois, embora se conceitue a família como uma relação entre um homem e uma mulher, tal como consta no Texto Constitucional e no Código Civil, é “necessário reconhecer que há relacionamentos que, mesmo sem a diversidade de sexos, são cunhados também por um elo de afetividade”⁸⁷.

⁸⁵ ROSA, Conrado Paulino da. **Direito de família contemporâneo**. 7. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020. p.168.

⁸⁶ DIAS, Maria Berenice. Homoafetividade e o direito à diferença. *In*: _____. **Direito Homoafetivo: Consolidando conquistas**. Porto Alegre, 28. ago. 2013. p. 7. Disponível em: <http://www.direitohomoafetivo.com.br/pesquisaartigo.php?pesq=maria+berenice+dias>. Acesso em: 23 ago. 2020.

⁸⁷ DIAS, Maria Berenice. Homoafetividade e o direito à diferença. *In*: _____. **Direito Homoafetivo: Consolidando conquistas**. Porto Alegre, 28. ago. 2013. p. 9. Disponível em: <http://www.direitohomoafetivo.com.br/pesquisaartigo.php?pesq=maria+berenice+dias>. Acesso em: 23 ago. 2020.

Sobre a aplicação dos princípios da dignidade da pessoa humana, da liberdade e da igualdade nas relações afetivo-amorosas entre casais homoafetivos, importa dizer que o direito à sexualidade:

É um direito humano fundamental que acompanha o ser humano desde o seu nascimento, pois decorre de sua própria natureza. Como direito do indivíduo, é um direito natural, inalienável e imprescritível. Ninguém pode se realizar como ser humano, se não tiver assegurado o respeito ao exercício da sexualidade, conceito que compreende tanto a liberdade sexual como a liberdade de livre orientação sexual. O direito a tratamento igualitário independente da tendência sexual. A sexualidade integra a própria natureza humana e abrange a dignidade humana. Todo ser humano tem o direito de exigir respeito ao livre exercício da sexualidade. Sem liberdade sexual, o indivíduo não se realiza⁸⁸.

Apesar do silêncio legislativo quanto à matéria, os avanços conquistados pela comunidade homossexual por meio da jurisprudência merecem destaque, uma vez que foram equiparados aos casais heterossexuais em direitos e deveres.

A exemplo disso, Conrado Paulino da Rosa⁸⁹ relembra que foi o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que, de forma pioneira, no ano de 1999, definiu a competência da Vara de Família para apreciar as ações referentes às uniões homoafetivas. Segundo o autor, desse momento em diante “as ações de dissolução das uniões de pessoas do mesmo sexo deixaram de ser tratadas como sociedade de fato (que possuem caráter eminentemente obrigacional) para tramitar nas Varas de Família”. Também foi na Justiça gaúcha, no ano de 2001, que a união homoafetiva foi reconhecida como entidade familiar, conferindo direitos sucessórios ao companheiro sobrevivente:

UNIÃO HOMOSSEXUAL. RECONHECIMENTO. PARTILHA DO PATRIMONIO. Não se permite mais o farisaísmo de desconhecer a existência de uniões entre pessoas do mesmo sexo e a produção de efeitos jurídicos derivados destas relações homoafetivas. Embora permeadas de preconceitos, são realidades que o Judiciário não pode ignorar, mesmo em sua natural atividade retardatária. Nelas remanescem consequências semelhantes às que vigoram nas relações de afeto, buscando-se sempre a aplicação da analogia e dos

⁸⁸ DIAS, Maria Berenice. Homoafetividade e o direito à diferença. *In*: _____. **Direito Homoafetivo: Consolidando conquistas**. Porto Alegre, 28. ago. 2013. p. 3. Disponível em: <http://www.direitohomoafetivo.com.br/pesquisaartigo.php?pesq=maria+berenice+dias>. Acesso em: 23 ago. 2020.

⁸⁹ ROSA, Conrado Paulino da. **Direito de família contemporâneo**. 7. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020. p.202.

princípios gerais do direito, relevados sempre os princípios constitucionais da dignidade humana e da igualdade. Desta forma, o patrimônio havido na constância do relacionamento deve ser partilhado como na união estável, paradigma supletivo onde se debruça a melhor hermenêutica. Apelação provida, em parte, para assegurar a divisão do acervo entre os parceiros⁹⁰.

Concernente às cortes superiores, imperioso destacar que a grande conquista sobre a matéria ocorreu em 2011, quando o Supremo Tribunal Federal concedeu à união homoafetiva os mesmos direitos e deveres da união estável, reconhecendo-a como entidade familiar. Destaca-se os principais trechos do referido precedente:

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF) [...] UNIÃO HOMOAFETIVA E SEU RECONHECIMENTO COMO INSTITUTO JURÍDICO. Encampação dos fundamentos da ADPF nº 132-RJ pela ADI nº 4.277-DF, com a finalidade de conferir “interpretação conforme à Constituição” ao art. 1.723 do Código Civil. Atendimento das condições da ação. PROIBIÇÃO DE DISCRIMINAÇÃO DAS PESSOAS EM RAZÃO DO SEXO, SEJA NO PLANO DA DICOTOMIA HOMEM/MULHER (GÊNERO), SEJA NO PLANO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL DE CADA QUAL DELES. A PROIBIÇÃO DO PRECONCEITO COMO CAPÍTULO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. HOMENAGEM AO PLURALISMO COMO VALOR SÓCIO-POLÍTICO-CULTURAL. LIBERDADE PARA DISPOR DA PRÓPRIA SEXUALIDADE, INSERIDA NA CATEGORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO INDIVÍDUO, EXPRESSÃO QUE É DA AUTONOMIA DE VONTADE. DIREITO À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA. CLÁUSULA PÉTREA. O sexo das pessoas, salvo disposição constitucional expressa ou implícita em sentido contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica. Proibição de preconceito, à luz do inciso IV do art. 3º da Constituição Federal, por colidir frontalmente com o objetivo constitucional de promover o bem de todos. [...] Reconhecimento do direito à preferência sexual como direta emanção do princípio da dignidade da pessoa humana: direito a autoestima no mais elevado ponto da consciência do indivíduo. Direito à busca da felicidade. Salto normativo da proibição do preconceito para a proclamação do direito à liberdade sexual. O concreto uso da sexualidade faz parte da autonomia da vontade das pessoas naturais. Empírico uso da sexualidade nos planos da intimidade e da privacidade constitucionalmente tuteladas. Autonomia da vontade. Cláusula pétrea. TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DA INSTITUIÇÃO DA FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE QUE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO EMPRESTA AO SUBSTANTIVO FAMÍLIA NENHUM SIGNIFICADO ORTODOXO OU DA PRÓPRIA TÉCNICA JURÍDICA. A FAMÍLIA COMO CATEGORIA SÓCIO-CULTURAL E PRINCÍPIO

⁹⁰ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Sétima Câmara Cível. **Apelação Cível nº 70001388982**. Apelante: E.H.O. Apelado: N.G.. Relator: Des. José Carlos Teixeira Giorgis. Porto Alegre, 14 mar. 2001. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=uniao+homossexual.+reconhecimento.+partilha+do+patrimonio.+mea%C3%A7%C3%A3o+paradigma&conteudo_busca=ementa_completa. Acesso em: 23 ago. 2020.

ESPIRITUAL. DIREITO SUBJETIVO DE CONSTITUIR FAMÍLIA. INTERPRETAÇÃO NÃO-REDUCIONISTA. O caput do art. 226 confere à família, base da sociedade, especial proteção do Estado. Ênfase constitucional à instituição da família. Família em seu coloquial ou proverbial significado de núcleo doméstico, pouco importando se formal ou informalmente constituída, ou se integrada por casais heteroafetivos ou por pares homoafetivos. A Constituição de 1988, ao utilizar-se da expressão família, não limita sua formação a casais heteroafetivos nem a formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa. Família como instituição privada que, voluntariamente constituída entre pessoas adultas, mantém com o Estado e a sociedade civil uma necessária relação tricotômica. Isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos que somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família.[...]

UNIÃO ESTÁVEL. NORMAÇÃO CONSTITUCIONAL REFERIDA A HOMEM E MULHER, MAS APENAS PARA ESPECIAL PROTEÇÃO DESTA ÚLTIMA. FOCADO PROPÓSITO CONSTITUCIONAL DE ESTABELECEM RELAÇÕES JURÍDICAS HORIZONTAIS OU SEM HIERARQUIA ENTRE AS DUAS TIPOLOGIAS DO GÊNERO HUMANO. IDENTIDADE CONSTITUCIONAL DOS CONCEITOS DE ENTIDADE FAMILIAR E FAMÍLIA. A referência constitucional à dualidade básica homem/mulher, no § 3º do seu art. 226, deve-se ao centrado intuito de não se perder a menor oportunidade para favorecer relações jurídicas horizontais ou sem hierarquia no âmbito das sociedades domésticas. Reforço normativo a um mais eficiente combate à renitência patriarcal dos costumes brasileiros. Impossibilidade de uso da letra da Constituição para ressuscitar o art. 175 da Carta de 1967/1969. Dispositivo que, ao utilizar da terminologia entidade familiar, não pretendeu diferenciá-la da família. Inexistência de hierarquia ou diferença de qualidade jurídica entre as duas formas de constituição de um novo e autonomizado núcleo doméstico. Emprego do fraseado entidade familiar como sinônimo perfeito de família. A Constituição não interdita a formação de família por pessoas do mesmo sexo. Consagração do juízo de que não se proíbe nada a ninguém senão em face de um direito ou de proteção de um legítimo interesse de outrem, ou de toda a sociedade, o que não se dá na hipótese sub judice. Inexistência do direito dos indivíduos heteroafetivos à sua não-equivalência jurídica com os indivíduos homoafetivos. [...]

INTERPRETAÇÃO DO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL EM CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TÉCNICA DA INTERPRETAÇÃO CONFORME). RECONHECIMENTO DA UNIÃO HOMOAFETIVA COMO FAMÍLIA. PROCEDÊNCIA DAS AÇÕES. Ante a possibilidade de interpretação em sentido preconceituoso ou discriminatório do art. 1.723 do Código Civil, não resolúvel à luz dele próprio, faz-se necessária a utilização da técnica de interpretação conforme à Constituição. Isso para excluir do dispositivo em causa qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família.

Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva⁹¹.

Por fim, ressalta-se as resoluções do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) sobre o tema. No ano de 2013, por meio da Resolução de nº 172/2013⁹² foi vedado às autoridades competentes recusarem a habilitação, a celebração de casamento civil ou de conversão da união estável em casamento entre pessoas do mesmo sexo. Além disso, quanto ao exercício da parentalidade, o casal homoafetivo poderá livremente adotar criança, como também exercê-lo através das técnicas de reprodução assistida.

Encerrando as breves considerações sobre as famílias implicitamente previstas na Constituição Federal, destaca-se ainda algumas características acerca da família parental e a família mosaico ou pluriparental.

A família parental, também chamada de família anaparental, pode ser conceituada como o arranjo “em que convivem parentes sem diversidade de gerações, sem verticalidade dos vínculos parentais, como duas irmãs, ou mesmo entre pessoas sem vínculos parentais, dentro de uma estruturação com identidade de propósitos”⁹³. Rolf Madaleno⁹⁴ assinala uma característica que diferencia essa modalidade familiar das demais, uma vez que “não tem nenhuma conotação sexual como sucede na união estável e na família homoafetiva, mas estão juntas com o ânimo de constituir estável vinculação familiar”.

O autor observa que à família anaparental não foi reconhecida as consequências jurídicas referentes ao Direito sucessório e aos alimentos. Todavia, tem direito à impenhorabilidade da sua moradia como bem de família “não por se tratar de uma entidade familiar, mas porque toda e qualquer moradia que sirva de residência

⁹¹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4277/DF**. Reqte.: Procuradoria Geral da República. Intdo.: Presidente da República e outros. Relator: Ministro Ayres Britto, 14 de outubro de 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>. Acesso em: 23 ago. 2020.

⁹² CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Resolução nº 175, de 14 de maio de 2013**. Dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo. Brasília, DF, 14 de maio de 2013. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/1754>. Acesso em: 23 ago. 2020.

⁹³ CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das famílias**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553610389/cfi/65!/4/4@0.00:43.9>. Acesso em: 23 ago. 2020.

⁹⁴ MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530987961/cfi/6/32!/4/104/2/2@0:74.3>. Acesso em: 23 ago. 2020.

exclusiva a uma ou mais pessoas é protegida contra a penhora por dívidas, excetuadas as ressalvas da Lei n. 8.009/1990”⁹⁵.

Além disso, há a família pluriparental, também denominada pela doutrina como família mosaico, família composta ou família reconstruída. Sua estrutura pode ser caracterizada como:

[...] um ou ambos os parceiros possuem filhos de uniões anteriores, resultando pluralidade das relações parentais, multiplicidade de vínculos, ambiguidade dos compromissos e interdependência. Os casais trazem para a nova família filhos de relações anteriores, que se juntam aos filhos comuns. É, portanto, uma família complexa que se constitui utilizando famílias monoparentais, formando um mosaico e agregando pessoas⁹⁶.

Representando o modelo mais desafiador já conhecido pelo Direito de Família, as famílias mosaico “resultam da pluralidade das relações parentais, especialmente fomentadas pelo divórcio, pela separação, pelo recasamento, seguidos das famílias não-matrimoniais e pelas desuniões”⁹⁷. Conforme bem sintetiza Maria Berenice Dias, são “os meus, os teus, os nossos”⁹⁸.

Por ensejar desafios, Paulo Lôbo⁹⁹ também destaca o surgimento de possíveis conflitos originados dessa relação, já que “de um lado há os problemas decorrentes da convivência familiar e de outro a superposição de papéis parentais – o do outro pai ou da outra mãe e o do padrasto ou madrasta sobre a mesma criança ou adolescente”.

De outra banda, Jussara Ferreira e Konstanze Röhrmann¹⁰⁰ lecionam que o que diferencia a família mosaico da família tradicional é o fato de que a primeira tem, necessariamente, bases no amor e na afetividade, enquanto na segunda a vinculação

⁹⁵ MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530987961/cfi/6/32!4/104/2/2@0:74.3>. Acesso em: 23 ago. 2020.

⁹⁶ CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das famílias**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553610389/cfi/66!4/4@0.00:0.00>. Acesso em: 23 ago. 2020.

⁹⁷ FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser; RÖRHMANN, Konstanze. As famílias pluriparentais ou mosaicos. *In*: CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA, 4. **Anais...** Belo Horizonte: IBDFAM, 2005. Disponível em: https://ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/23.pdf. Acesso em: 23 ago. 2020.

⁹⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 12. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p.155.

⁹⁹ LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p.82.

¹⁰⁰ FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser; RÖRHMANN, Konstanze. As famílias pluriparentais ou mosaicos. *In*: CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA, 4. **Anais...** Belo Horizonte: IBDFAM, 2005. Disponível em: https://ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/23.pdf. Acesso em: 23 ago. 2020.

pelos laços consanguíneos é preponderante, independentemente do afeto. Ainda segundo as autoras, “o elemento afetivo é indispensável à subsistência da família mosaico, exigindo de seus membros extraordinária capacidade de adaptação, considerando o fato de serem egressos de famílias anteriores, (des)construídas”.

Por fim, imperioso destacar a possibilidade atual de padrastos ou madrastas e seus enteados também exercerem um vínculo socioafetivo nessa configuração familiar. Como exemplo, pode-se citar a chamada paternidade socioafetiva, relação na qual o padrasto assume o papel de pai biológico, suprindo todas as necessidades do enteado, sejam elas de ordem emocional ou econômica¹⁰¹. Nesses casos, Rodrigo Santos Neves¹⁰² pondera que:

[...] quando se perceber que existe um relacionamento socioafetivo, capaz de se configurar a posse de estado de filho entre enteado e padrasto, e diante da vontade dos dois (enteado e padrasto), poderá o interessado (enteado) requerer a inclusão do patronímico do padrasto para exteriorizar, diante da sociedade, esse relacionamento de afeto, se houver aquiescência do padrasto.

Observa-se que possibilidade de adoção do patronímico do padrasto pelo enteado trata-se de alteração legislativa recente, trazida pela Lei nº 11.924/2009¹⁰³, que deu nova redação ao artigo 57, § 8º, da Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015/1973). Assim, conforme disposição legal, o enteado “poderá requerer ao juiz competente que, no registro de nascimento, seja averbado o nome de família de seu padrasto ou de sua madrasta, desde que haja expressa concordância destes, sem prejuízo de seus apelidos de família”.

Ao longo do presente capítulo foi possível traçar um panorama histórico demonstrando as transformações na família através dos tempos, principalmente no

¹⁰¹ NEVES, Rodrigo Santos. Filiação, afeto e o padrasto: como tutelá-los. **Revista Síntese de Direito de Família**, São Paulo, v. 13, n. 69, p. 24-42, dez./jan. 2012. Disponível em: <https://docplayer.com.br/8057707-Filiacao-afeto-e-o-padrasto-como-tutela-los.html>. Acesso em: 23 ago. 2020.

¹⁰² NEVES, Rodrigo Santos. Filiação, afeto e o padrasto: como tutelá-los. **Revista Síntese de Direito de Família**, São Paulo, v. 13, n. 69, p. 24-42, dez./jan. 2012. Disponível em: <https://docplayer.com.br/8057707-Filiacao-afeto-e-o-padrasto-como-tutela-los.html>. Acesso em: 23 ago. 2020.

¹⁰³ BRASIL. **Lei nº 11.924/2009, de 17 de abril de 2009**. Altera o art. 57 da Lei no 6.015, de 31 de dezembro de 1973, para autorizar o enteado ou a enteada a adotar o nome da família do padrasto ou da madrasta. Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L11924.htm#art2. Acesso em: 23 ago. 2020.

que diz respeito à dinâmica da organização familiar, seus valores e os princípios incorporados ao Direito de Família. Ainda, evidenciou-se a evolução da legislação, que passou a proteger a família constitucionalizada, reconhecendo, inclusive, novas entidades familiares após o advento da Constituição Federal de 1988.

Assim, com a finalidade de adentrar ao objeto central do presente trabalho, que é a prática da mediação como forma de tratamento de conflitos gerados da disputa pela guarda dos filhos após a ruptura da união conjugal, o próximo capítulo será destinado a dissertar sobre os aspectos relativos à dissolução conjugal (divórcio) e à dissolução da união estável, bem como acerca das singularidades conflitivas e suas principais vertentes.

3 OS DESAFIOS DO EXERCÍCIO DA PARENTALIDADE APÓS A DISSOLUÇÃO DA UNIÃO CONJUGAL

Engana-se quem acredita que ser pai e mãe é tarefa fácil. Mais ainda, quando essa condição é exercida após o rompimento dos laços com o(a) companheiro(a) de vida. Separar a conjugalidade da parentalidade é tarefa que representa um grande – se não o maior – desafio de uma família que passa por uma separação, principalmente se os ex-cônjuges não se dedicam a pensar no melhor interesse da prole.

No âmbito das demandas familiares, a maioria dos conflitos envolvendo casais com filhos acaba, em verdade, em longos processos judiciais regados à mágoa, frustrações e pendências emocionais, fazendo com que os filhos sejam meros objetos usados para atingir o outro parceiro.

Contribui para o debate Anna de Moraes Salles Beraldo¹⁰⁴ ao discorrer acerca dos desafios do casamento ou união estável:

[...] é comum existirem divergências entre o casal em relação à melhor maneira de se educar os filhos. O desafio é ainda maior após a dissolução da relação conjugal. Com a ruptura, todos os personagens envolvidos experimentam uma transição dolorosa, provocando uma desarrumação familiar.

Nessa conjuntura, cumpre mencionar o histórico da dissolução da união conjugal no ordenamento jurídico brasileiro, suas modalidades, os reflexos na vida dos filhos, bem como a exposição de dados estatísticos.

Muito embora as mudanças legislativas tenham acontecido com cautela e considerável tempo, dada a forte influência de preceitos católicos na sociedade da época, ocorreram inúmeras modificações na matéria que regula o divórcio, especialmente.

A saber, a antiga legislação civilista previa três formas de dissolução da união conjugal: poderia ocorrer pela morte de um dos cônjuges, pela nulidade do casamento ou pela ação de desquite, conforme dispunha o artigo 315 do Código Civil de 1916¹⁰⁵.

¹⁰⁴ BERALDO, Anna de Moraes Salles. **Guarda dos filhos e mediação familiar**: a experiência inglesa contribuindo para uma mudança sistêmica no Brasil. 2015. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2015. p.12.

¹⁰⁵ BRASIL. Código Civil (1916). **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1916. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em: 12 out. 2020.

O desquite, no entanto, colocava fim somente à sociedade conjugal, mas não dissolvia o vínculo matrimonial.

O casamento foi indissolúvel até o ano de 1977. Somente com a promulgação da Lei nº 6.515/77¹⁰⁶ é que foi possível regular os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento.

Traçando uma breve linha histórica da introdução do divórcio no Brasil, pode-se dizer que, para a sua aprovação, foram necessárias, à época, algumas concessões. Foi através da Emenda Constitucional nº 9/1977, que alterou o artigo 175, §1º, da Constituição Federal, que o divórcio passou a ser permitido, porém com restrições; só poderia ser requerido depois de cinco anos da separação prévia e uma única vez. A matéria, então, passou a ser regulada pela Lei do divórcio (Lei nº 6.515/77).

Com o advento da Constituição Federal de 1988, em seu artigo 226, § 6º, reduziram-se os prazos e formalidades. Para o divórcio direto, o prazo definido ficou estipulado em dois anos e para a conversão da separação judicial em divórcio, o prazo passou a ser de um ano.

Posteriormente, acompanhando a evolução da família brasileira e desprendendo-se de um contexto histórico-político-social marcado pelo moralismo e pela intensa intervenção do Estado na vida privada das pessoas, houve uma mudança de paradigmas. Nas palavras de Belmiro Welter¹⁰⁷, não é mais a lei, mas sim o fim do afeto que rompe a conjugalidade e a convivencialidade, não devendo, portanto, ser normatizado qualquer prazo para a dissolução da família.

Assim, após mais de três décadas, em um cenário caracterizado por uma sociedade mais madura e que preza pela liberdade de escolha dos indivíduos é que, através da Emenda Constitucional nº 66/2010¹⁰⁸, o casamento civil pode ser dissolvido

¹⁰⁶ BRASIL. **Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977**. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1977. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6515.htm Acesso em: 23 ago. 2020.

¹⁰⁷ WELTER, Belmiro. **Teoria tridimensional do direito de família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p.246.

¹⁰⁸ BRASIL. Constituição (1988). **Emenda Constitucional nº 66, de 13 de julho de 2010**. Dá nova redação ao § 6º do art. 226 da Constituição Federal, que dispõe sobre a dissolubilidade do casamento civil pelo divórcio, suprimindo o requisito de prévia separação judicial por mais de 1 (um) ano ou de comprovada separação de fato por mais de 2 (dois) anos. Brasília, DF: Presidência da República, 2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc66.htm. Acesso em 23 ago. 2020.

pelo divórcio, seja ele consensual, litigioso ou pela via administrativa – Lei nº 11.441/2007¹⁰⁹.

Agora, porém, os requisitos da prévia separação judicial por mais de um ano ou da comprovada separação de fato pelo prazo de dois anos foram dispensados, bastando apenas o elemento volitivo, alterando-se a redação do § 6º, do artigo 226, da Constituição Federal, que passou a dispor “o casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio”¹¹⁰. Além disso, afastou-se, também, a discussão sobre o “culpado e o inocente” quando da ruptura do casamento.

Pode-se dizer que, atualmente, no Brasil, há a consagração e a supremacia do princípio da liberdade em detrimento do princípio da indissolubilidade do vínculo conjugal. Em outras palavras, com as consideráveis e recentes alterações legislativas, a dissolução do vínculo conjugal foi se tornando mais acessível e facilitada¹¹¹.

A título ilustrativo, segundo a pesquisa Estatísticas do Registro Civil¹¹², realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), em 2018 (última pesquisa realizada) houve 1.053.467 registros de casamentos civis, o que representa uma redução de 1,6% em relação ao ano anterior. A exceção ficou por conta dos casamentos civis entre pessoas do mesmo sexo, que teve significativo aumento em relação ao ano de 2017.

Nos divórcios judiciais concedidos em 1ª instância, por sua vez, observou-se que a maior proporção das dissoluções ocorreu entre as famílias constituídas com filhos menores de idade, atingindo 46,6% em 2018 e com um aumento de 5,6% em relação ao ano de 2008. Nos divórcios concedidos em 1ª instância ou por escrituras

¹⁰⁹ BRASIL. **Lei nº 11.441, de 04 de janeiro de 2007**. Altera dispositivos da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, possibilitando a realização de inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual por via administrativa. Brasília, DF: Presidência da República, 2007. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20072010/2007/lei/l11441.htm. Acesso em: 23 ago. 2020.

¹¹⁰ BRASIL. Constituição (1988). **Emenda Constitucional nº 66, de 13 de julho de 2010**. Dá nova redação ao § 6º do art. 226 da Constituição Federal, que dispõe sobre a dissolubilidade do casamento civil pelo divórcio, suprimindo o requisito de prévia separação judicial por mais de 1 (um) ano ou de comprovada separação de fato por mais de 2 (dois) anos. Brasília, DF: Presidência da República, 2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc66.htm. Acesso em: 20 out. 2020.

¹¹¹ SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Divórcio e separação**: após a EC n. 66/2010. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502172074/cfi/20!/4/4@0.00:0.00>. Acesso em: 26 maio 2020.

¹¹² FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Estatísticas do Registro Civil de 2018**. Rio de Janeiro: IBGE, 2018. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/135/rc_2018_v45_informativo.pdf. Acesso em: 23 ago. 2020.

extrajudiciais, a pesquisa apurou 385.246 casos, o que representa um aumento de 3,2% em relação ao total contabilizado em 2017. O levantamento indica que também houve acréscimo na taxa geral de divórcios, que passou de 2,5% (2017) para 2,6% (2018).

Com os referidos dados destacam-se possíveis causas para o atual e crescente cenário de divórcios no Brasil: as desavenças sempre existiram e vão continuar existindo, o diferencial está no fato de que, atualmente, há uma legislação mais avançada nesse sentido, bem como em virtude de os casais terem se desvincilhado do antigo ideal de casamento, como sagrado e eterno, mesmo se da união resultar filhos.

Em outras palavras, “a constatação de que as uniões não são mais obrigatoriamente para toda a vida, mas sim que podem ser rompidas a qualquer momento, faz atualmente do casamento um vínculo vulnerável, como qualquer outro”¹¹³. Além disso, deve ser ressaltado que com o maior acesso das pessoas a advogados públicos ou de universidades – de forma gratuita – o acesso ao Judiciário para regularizar situações de separações de fato tornou-se mais facilitado.

A saber, quando os parceiros decidem romper com o vínculo conjugal, em comum acordo, ocorre o chamado divórcio consensual. Nessa modalidade, o procedimento pode ser efetuado pela via judicial e/ou pela via administrativa, quando não houver filhos menores.

Na modalidade litigiosa, o divórcio ocorre quando a decisão e a iniciativa partem de um dos companheiros, de forma unilateral. O litígio conjugal, nesse aspecto:

[...] é a falência do diálogo e uma forma, às vezes, inconsciente, de sua manutenção. Cada um acredita estar dizendo a verdade e quer que o Estado-Juiz diga quem é o certo ou o errado, isto é, quem é culpado e quem é inocente. Anula-se na consciência tudo de bom que houve entre eles, e emergem predominantemente os rancores e as mágoas. O ódio prevalece sobre o amor e as pessoas ficam segas por uma razão, em nome de se buscar direitos. O final é sempre trágico. Não há ganhadores ou perdedores em uma disputa em eu se busca

¹¹³ ZORDAN, Eliana Piccoli; WAGNER, Adriana; MOSMANN, Clarisse. O perfil de casais que vivenciam divórcios consensuais e litigiosos: uma análise das demandas judiciais. **Psico-USF**, São Paulo, v. 17, n. 2, p. 185-194, ago. 2012. Disponível em: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=401036090002>. Acesso em: 26 set. 2020.

um culpado e se perdem a referência e a noção do mal e das marcas indelévels eu o litígio deixa, principalmente nos filhos.¹¹⁴

A dissolução da união estável, por seu turno, acontece em moldes semelhantes ao procedimento do divórcio. O fim da união estável é o começo da ação declaratória de reconhecimento e dissolução da união estável, podendo ser ela consensual ou não. Havendo filhos menores ou em situação de incapacidade e instalado o litígio entre os ex-companheiros, esses deverão ingressar com a referida ação judicial. Isso porque, a demanda acaba por envolver interesse de crianças e adolescentes, como guarda, visitação e pensão alimentícia, bem como necessita da intervenção do Ministério Público.

Importante mencionar que a concessão do divórcio não modifica os direitos e deveres dos pais em relação aos filhos, disposição prevista no artigo 1.579 do Código Civil. Preferencialmente na mesma oportunidade em que os genitores irão dissolver o casamento, deve-se promover a definição da guarda, convivência familiar e alimentos, de modo que as questões atinentes à parentalidade possam ser resolvidas.

Assim, esclarecendo a gestão do modo de vida dos filhos da melhor forma, bem como a coparentalidade dos genitores, estes estarão mais seguros e estáveis para conviver com a nova realidade da família após a ruptura conjugal¹¹⁵.

Em uma família, o casal exerce papéis conjugais e parentais. É preciso deixar claro, no entanto, que as funções parentais e conjugais não estão, necessariamente, interligadas. Isabela Silva e Rita Lopes¹¹⁶ ressaltam que, visando um desenvolvimento familiar saudável, não é somente após o divórcio que as referidas funções devem ter suas fronteiras bem definidas, mas também na constância do casamento.

Ao passo que a conjugalidade inicia-se “a partir do relacionamento entre dois adultos unidos por laços afetivos e sexuais, visando satisfazer suas necessidades psicológicas e apoiarem-se mutuamente”¹¹⁷, a parentalidade diz respeito à construção

¹¹⁴ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Divórcio: teoria e prática**. 3. ed. Rio de Janeiro: GZ editora, 2011. p.51.

¹¹⁵ ROSA, Conrado Paulino da. **Direito de família contemporâneo**. 7. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020. p.318.

¹¹⁶ SILVA, Isabela Machado da; LOPES, Rita de Cássia Sobreira. As relações entre o sistema conjugal e parental durante a transição para a parentalidade. **Revista Pensando Famílias**, Porto Alegre, v. 16, n. 1, p. 69-90, jun. 2012.

¹¹⁷ JURAS, Mariana Martins; COSTA, Liana Fortunato. Não foi bom pai nem bom marido: Conjugalidade e parentalidade em famílias separadas de baixa renda. **Psicologia: Teoria e Pesquisa**, Brasília, v. 32, n. spe, e32ne215, 2016. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-37722016000500214&script=sci_arttext&tlng=pt#B23. Acesso em: 26 set. 2020.

da relação entre pais e filhos (biológicos ou não) e às diferentes formas de exercer os cuidados parentais¹¹⁸. Em outras palavras:

No laço intersubjetivo conjugal pode ser admitida a separação, haja vista a frequente separação de casais na contemporaneidade. Mas se o casal, além de conjugal, for também parental, o laço, nessa condição de pai e mãe, é indissolúvel. Tal como nas três condições da indissolubilidade do laço entre pais, filhos e irmãos, o desenlace da conjugalidade não implica no desenlace da parentalidade¹¹⁹.

Além disso, cumpre mencionar que o poder familiar decorre da parentalidade e perdura enquanto os filhos forem menores ou não emancipados. Desse modo, o poder familiar não se altera em virtude de eventual ruptura conjugal. Essa máxima é preconizada pelo artigo 1.632 do Código Civil, que dispõe, *in verbis*: “A separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos”¹²⁰.

Registra-se, por oportuno, que a atual nomenclatura “poder familiar” recebe críticas por parte da doutrina, uma vez que não abrange na identificação o seu real sentido que, antes de poder, representa uma obrigação dos pais, e não da família, como sugere o nome proposto¹²¹.

Nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves¹²²:

A denominação “poder familiar” é mais apropriada que “pátrio poder” utilizada pelo Código de 1916, mas não é a mais adequada, porque ainda se reporta ao “poder”. Algumas legislações estrangeiras, como a francesa e a norte-americana, optaram por “autoridade parental”, tendo em vista que o conceito de autoridade traduz melhor o exercício

¹¹⁸ GORIN, Michelle Christof; MELLO, Renata; MACHADO, Rebeca Nonato; CARNEIRO, Terezinha Ferés. O estatuto contemporâneo da parentalidade. **Revista da SPAGESP**, São Paulo, v. 16, n. 2, p. 3-15, 2015. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5429445>. Acesso em: 26 set. 2020.

¹¹⁹ ZIVIANI, Cílio; FERES-CARNEIRO, Terezinha; MAGALHAES, Andrea Seixas. Pai e mãe na conjugalidade: aspectos conceituais e validação de construto. **Paidéia**, Ribeirão Preto, v. 22, n. 52, p. 165-176, ago. 2012. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-863X2012000200003#top. Acesso em: 26 set. 2020.

¹²⁰ BRASIL. Código Civil (2002). **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 20 out. 2020.

¹²¹ RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**: direito de família. 28 ed., rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 6, p.354.

¹²² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: direito de família. São Paulo: Saraiva, 2011. p.413.

de função legítima fundada no interesse de outro indivíduo, e não em coação física ou psíquica, inerente ao poder.

Assim, parte da doutrina, que conta com a participação de Guilherme Calmon Nogueira da Gama¹²³, prefere utilizar a expressão “autoridade parental”, “eis que destaca que os interesses dos pais estão condicionados ao melhor interesse do filho”, prestigiando-se, assim, a noção de poder-função ou de direito-dever.

Na visão de Ana Carolina Brochado Teixeira¹²⁴, o entendimento que prepondera é de que o poder familiar seria:

[...] um conjunto de direitos e deveres referentes à pessoa e ao patrimônio do menor não emancipado, a que os pais estão atrelados, sendo composto por um rol de deveres para com o filho, principalmente os de cunho material, intelectual, além da gerência dos bens que possa ter.

Muito embora a preservação dos vínculos afetivos e o exercício das funções parentais por ambos os genitores (coparentalidade) seja um desafio, é preciso que os pais repensem seu comportamento durante a separação para que os reflexos desse evento não sejam tão sofridos aos demais membros da família, especialmente aos filhos.

Ainda sobre as implicações do rompimento do vínculo conjugal, infere-se que o divórcio, por si só, não causa danos aos membros da família, na medida em que:

Também seria prejudicial às crianças se o casal adiasse a separação em prol delas, mas não buscasse manter uma amizade saudável. O divórcio é mais bem compreendido pelos filhos, quando os pais sabem conduzi-lo de maneira amigável. Dessa maneira, esse evento pode até ser encarado de forma positiva, pois os filhos aprenderão a se adaptar mais cedo nas situações de perdas que porventura surgirão no decorrer de suas vidas¹²⁵.

Esse cenário, todavia, não é a realidade da maioria dos casos de divórcio e dissolução conjugal dos casais com filhos. Os pais, dominados pelas mágoas e

¹²³ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Direito civil: família**. São Paulo: Atlas, 2008. p.470.

¹²⁴ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Família, guarda e autoridade parental**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p.95.

¹²⁵ CRUZ, Daiane Cristina Macedo et al. Divórcio dos pais: Até que ponto isso interfere negativamente nos filhos que estão em fase de desenvolvimento. **Caderno de Graduação-Ciências Humanas e Sociais-UNIT**, Aracaju, v. 1, n. 3, p. 124-134, out. 2013. Disponível em: <https://periodicos.set.edu.br/cadernohumanas/article/view/975/513>. Acesso em: 26 set. 2020.

frustrações materializadas nos processos judiciais, por vezes, acabam esquecendo que, embora a conjugalidade tenha um fim, os filhos são para sempre.

3.1 As Peculiaridades dos Conflitos Familiares e a Disputa Pela Guarda dos Filhos Como Fonte Geradora de Conflitos

Christopher W. Moore¹²⁶ ensina que o conflito faz parte de todas as relações humanas e está presente em todas as sociedades. Segundo o autor, “desde o início da história registrada, temos evidência de disputas entre cônjuges, filhos, pais e filhos, vizinhos, grupos étnicos e raciais, colegas de trabalho, superiores e subordinados, organizações, comunidades, cidadãos e seu governo e nações”. Na mesma linha, Denise Silva¹²⁷ entende que é no espaço familiar que as primeiras manifestações conflitivas são vivenciadas e expressadas com maior intensidade, pois “se torna um lugar privilegiado para o surgimento de crises, externas e internas, naturais ou acidentais”.

Especialmente no Brasil, o conflito geralmente acaba se materializando em disputas judiciais. Isso porque, a cultura do litígio é característica marcante da sociedade brasileira. Ocorre que os cidadãos, de modo quase instantâneo, buscam o resultado desejado através do Poder Judiciário, na esperança de que ele venha apresentar a solução mais adequada. O espírito do consenso – utilizado em grande escala em países estrangeiros –, ainda é visto com certa desconfiança e preterido em relação ao modelo adversarial tradicional.

No que se refere às diferentes noções de conflito, destaca-se que a sua ocorrência costuma ser encarada de forma negativa pela sociedade. Na concepção de Carlos Eduardo de Vasconcelos¹²⁸:

O conflito é dissenso. Decorre de expectativas, valores e interesses contrariados. Embora seja contingência da condição humana, e, portanto, algo natural, numa disputa conflituosa costuma-se tratar a outra parte como adversária, infiel ou inimiga. Cada uma das partes das disputas tente a concentrar todo o raciocínio e elementos de provas na busca de novos fundamentos para reforçar a sua posição

¹²⁶ MOORE, Christopher W. **O processo de mediação: estratégias práticas para a resolução de conflitos**. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 1988. p.19.

¹²⁷ SILVA, Denise Maria Perissini da. **Mediação e guarda compartilhada: conquistas para a família**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 39-42.

¹²⁸ VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. São Paulo: Método, 2008. p.19.

unilateral, na tentativa de enfraquecer ou destruir os elementos da outra parte. Esse estado emocional estimula as polaridades e dificulta a percepção do interesse comum.

Entretanto, é preciso compreendê-lo como elemento intrínseco à condição humana¹²⁹. Nesse aspecto, Giselle Groeninga¹³⁰ aborda a questão do conflito no meio familiar:

[...] é mola propulsora da vida e das relações familiares, sobretudo nas crises decorrentes das mudanças em seu ciclo vital. No entanto, quando ele não é elaborado, pode se transformar em sintoma, com diversas consequências. Uma delas é o litígio judicial.

A autora ainda destaca a dupla extensão do conflito, pois “é mais do que uma pretensão objetivamente resistida, ele também contém uma legítima pretensão subjetiva: a do ser em ser compreendido enquanto ser humano, em seu direito a ser humano, com todos os seus níveis de constituição”¹³¹.

Ademais, acerca de seu aspecto positivo e construtivo, o conflito “pode também ser compreendido como algo natural, próprio da natureza humana e necessário para o aprimoramento das relações individuais e coletivas”¹³². Corrobora com esse entendimento Rozane Cachapuz¹³³, ao destacar que o conflito “nem sempre tem conotação negativa, como algo ameaçador ou destrutivo, pois, muitas vezes, através dele que se pode chegar a uma nova diretriz de vida mais favorável”. Segundo a autora, o que pode ser considerado danoso “é a falta de habilidade de lidar com as discórdias”.

¹²⁹ SILVA, Denise Maria Perissini da. **Mediação e guarda compartilhada**: conquistas para a família. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p.39.

¹³⁰ GROENINGA, Giselle Câmara. **Direito à convivência entre pais e filhos**: análise interdisciplinar com vistas à eficácia e sensibilização de suas relações no poder judiciário. 2011. Tese (Doutorado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. p.63-64

¹³¹ GROENINGA, Giselle Câmara. O direito a ser humano: da culpa à responsabilidade. *In*: GROENINGA, Giselle Câmara; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Direito de família e psicanálise**: rumo a uma nova epistemologia. São Paulo: Imago, 2003. p.104.

¹³² SALES Lília Maia de Moraes. A família e os conflitos familiares: a mediação como alternativa. **Pensar**, Fortaleza, v. 8, n. 8, p. 55-59, fev. 2003. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/737/1599>. Acesso em: 27 set. 2020.

¹³³ CACHAPUZ, Rozane da Rosa. **Mediação nos conflitos e direito de família**. Curitiba: Juruá, 2003. p.107-108.

Contribuem para o debate José Luís Bolzan de Moraes e Fabiana Marion Spengler¹³⁴, ministrando que a concepção do conflito não é unanime:

O conflito é inevitável e salutar (especialmente se queremos chamar a sociedade na qual se insere de democrática), o importante é encontrar meios autônomos de manejá-lo fugindo da ideia de que seja um fenômeno patológico e encarando-o como um fato, um evento fisiológico importante, positivo ou negativo conforme os valores inseridos no contexto social analisado. Uma sociedade sem conflitos é estática.

Mas, afinal, o que diferencia os conflitos familiares de outras controvérsias? Sem dúvidas, os conflitos de ordem familiar têm características singulares em relação aos demais impasses, na medida em que compreendem relações pré-existentes, dotadas de subjetividade e uma gama de sentimentos. Em outras palavras,

É certo que, nas últimas décadas, as transformações sociais atingiram diretamente o núcleo familiar de forma que abalaram sua estrutura social, econômica, cultural e até mesmo afetiva dando causa a inúmeros tipos de conflitos, assim os problemas familiares abarrotam o Judiciário. No entanto, antes de serem de direito, são afetivos, emocionais e relacionais, antecedidos de sofrimento e dor¹³⁵.

Conrado Paulino da Rosa¹³⁶, em aguçada percepção sobre o tema, alerta que “desprezar as particularidades dos conflitos familiares é, no mínimo, desconsiderar a atenção necessária que o ser humano, em um dos piores momentos de sua existência, precisa”. O autor ressalta que é preciso que os próprios profissionais familistas tenham um olhar cuidadoso e interdisciplinar diante dos impasses, pois postura diversa poderia provocar “uma inconsciente e desesperada substituição do vínculo afetivo por uma ligação processual, patológica, danosa e inconsequente”.

Infere-se, daí, a percepção de que os métodos tradicionais de resolução de conflitos no âmbito familiar não são capazes, exclusivamente, de tratar o problema em todas as suas faces: objetiva e, principalmente, subjetiva. Pelo contrário, muitas

¹³⁴ MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição!** 3. ed., rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p.47.

¹³⁵ SUTER, José Ricardo; CACHAPUZ, Rozane da Rosa. A mediação como instrumento fortalecedor do acesso à justiça e da democracia na resolução de conflitos familiares. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 21, n. 2, p. 237-261, jul. 2017. Disponível em: <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/28316>. Acesso em: 27 set. 2020.

¹³⁶ ROSA, Conrado Paulino da. **Direito de família contemporâneo**. 7. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020. p.307-308.

vezes, acabam por aumentar as barreiras comunicacionais entre as partes, bem como agravar o quadro de divergências. Na concepção de Ada Pellegrini Grinover¹³⁷:

Se é certo que, durante um longo período, a heterocomposição e a autocomposição foram considerados instrumentos próprios das sociedades primitivas e tribais, enquanto o processo jurisdicional representava insuperável conquista da civilização, ressurgiu hoje o interesse pelas vias alternativas ao processo, capazes de evitá-lo ou encurtá-lo, conquanto não o excluam necessariamente.

Com efeito, os restos de amor são levados ao Judiciário¹³⁸ e, nesse ponto, é preciso destacar que o sofrimento se amplia quando da dissolução da união conjugal sobrevém a disputa pela guarda dos filhos. É nessa perspectiva, portanto, que o presente trabalho apresenta e sugere a mediação como recurso mais adequado para a transformação desses conflitos.

Conforme se demonstrará adiante, dentre as espécies para o gerenciamento de conflitos, a mediação é a que melhor contempla as peculiaridades dos relacionamentos familiares. Isso porque visa, especialmente, à criação de um cenário que possibilite a transformação do padrão adversarial e competitivo em um colaborativo, prevenindo a cronicidade do conflito, além de garantir menor desgaste emocional. Proporciona às partes, nesse sentido, que ganhem conjuntamente¹³⁹.

Além disso, atua como uma ferramenta interdisciplinar que tem como finalidade propiciar às partes, por si mesmos, a capacidade de gerenciar seus conflitos. Responsabilidade essa que é retirada dos pais, por exemplo, quando se deposita na figura do Estado-Juiz, exclusivamente, o poder de decidir o que é “certo” ou “errado” nas disputas familiares, desrespeitando as diferenças e individualidades dos membros, especialmente no tocante aos filhos¹⁴⁰.

É imperioso que os membros da família se conscientizem e busquem a mediação visando ao crescimento de todos, na difícil situação que é a dissolução dos

¹³⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini. Os fundamentos da justiça conciliativa. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 4, n. 14, p. 16-21, jul./set. 2007. Disponível em: [https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc500000174d30cf2d3b7fb0b58&docguid=156a2bfe0f25611dfab6f0100000000000](https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc500000174d30cf2d3b7fb0b58&docguid=156a2bfe0f25611dfab6f010000000000). Acesso em: 29 set. 2020.

¹³⁸ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Divórcio: teoria e prática**. 3. ed. Rio de Janeiro: GZ editora, 2011. p.53.

¹³⁹ SILVA, Denise Maria Perissini da. **Mediação e guarda compartilhada: conquistas para a família**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 45.

¹⁴⁰ SILVA, Denise Maria Perissini da. **Mediação e guarda compartilhada: conquistas para a família**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 85.

vínculos amorosos entre os cônjuges ou companheiros¹⁴¹. Essa conscientização se faz necessária na medida em que, além de afetar diretamente o vínculo estabelecido entre o casal, apresenta a agravante de estender seus efeitos aos filhos, tanto no momento processual quanto no futuro, no que diz respeito à criação deles¹⁴².

Compartilham de igual pensamento Fabiana Spengler e Roberta Marcantônio¹⁴³, pois afirmam que:

[...] é necessária a conscientização da família mesmo após o divórcio ou a dissolução da união estável, de que a forma mais saudável de tratar as questões familiares é por meio do diálogo, com respeito e consideração pelo outro, com educação e com o pensamento voltado para o bem-estar dos filhos, que são a continuação da vida e merecem especial atenção às suas necessidades e que melhor administram o rompimento dos pais se eles conseguirem conviver harmonicamente.

Sabe-se que há inúmeras fontes capazes de dar origem a situações conflitivas no seio familiar. Uma delas, objeto do presente trabalho, é gerada a partir da disputa pela guarda dos filhos, tendo em vista que nem sempre os pais conseguem colocar os interesses da prole em primeiro plano, mantendo um diálogo saudável e exercendo a coparentalidade com respeito e mútua consideração. Daí, a pertinência da atribuição da guarda aos filhos menores.

O instituto da guarda é atributo do poder familiar, estabelece o modo de gestão da vida dos filhos e está disposto no Código Civil, em seus artigos 1.583 a 1.589, sob o título “da proteção da pessoa dos filhos”. Sua aplicação é requisitada quando os pais, depois da ruptura conjugal ou da união estável, passam a não conviver sob o mesmo teto, fazendo-se necessário regular a rotina dos menores com ambos os genitores, de modo a garantir à prole o direito fundamental constitucional à convivência familiar.

¹⁴¹ CACHAPUZ, Rozane da Rosa. **Mediação nos conflitos e direito de família**. Curitiba: Juruá, 2003. p.17.

¹⁴² CEZAR-FERREIRA, Verônica A. da Motta. **Família, separação e mediação: uma visão psicojurídica**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011. p.48.

¹⁴³ SPENGLER, Fabiana; MARCANTÔNIO, Roberta. A mediação como forma de tratamento de conflitos decorrentes da guarda dos filhos. **Revista Brasileira de Direito**, Passo Fundo, v. 9, n. 1, p. 78-97, fev. 2014. Disponível em: <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/508>. Acesso em: 28 set. 2020.

No âmbito do Direito de Família, a guarda surge como “um direito-dever natural e originário dos pais, que consiste na convivência com seus filhos e é o pressuposto que possibilita o exercício de todas as funções parentais”¹⁴⁴.

Anteriormente ao Estatuto da Criança e do Adolescente, a guarda dos filhos menores era atribuída ao genitor que não tivesse dado causa à separação judicial, ainda que ele não tivesse as melhores condições de criação dos filhos. Conferia-se, portanto, menor relevância ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

Com o advento da Constituição de 1988, que incorporou o referido princípio, a atribuição da guarda passou a ter outra ótica. Contudo, mesmo com a edição do Código Civil de 2002, em sua redação original, o artigo 1.584 ainda atribuía a guarda apenas a um dos pais, ou seja, quando não houvesse acordo entre as partes, a guarda seria atribuída a “quem revelar melhores condições de exercê-la”.

Somente com a edição da Lei nº 11.698/2008¹⁴⁵, que alterou a redação dos artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil, foi possível instituir a guarda compartilhada na legislação brasileira. Posteriormente, no ano de 2014, foi sancionada a Lei nº 13.058¹⁴⁶, que aperfeiçoou a Lei nº 11.698/2008, trazendo o real significado do instituto da guarda conjunta e tornando-a obrigatória. A partir de então, com a dissolução do vínculo conjugal, o ordenamento jurídico brasileiro passou a adotar duas modalidades de guarda: a guarda unilateral e a guarda compartilhada, conforme se detalhará a seguir.

3.1.1 Guarda Unilateral

Apesar de haver a preferência legislativa e doutrinária pela guarda compartilhada, o ordenamento jurídico brasileiro também prevê a possibilidade de a

¹⁴⁴ GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda compartilhada**: um novo modelo de responsabilidade parental. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p.55.

¹⁴⁵ BRASIL. **Lei nº 11.698/2008, de 13 de junho de 2008**. Altera os arts. 1.583 e 1.584 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, para instituir e disciplinar a guarda compartilhada. Brasília, DF: Presidência da República, 2008. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11698.htm Acesso em: 29 set. 2020.

¹⁴⁶ BRASIL. **Lei nº 13.058/2014, de 22 de dezembro de 2014**. Altera os arts. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para estabelecer o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispor sobre sua aplicação. Brasília, DF: Presidência da República, 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L13058.htm#art2. Acesso em: 29 set. 2020

guarda ser unilateral. Também chamada de guarda única, é a modalidade exercida exclusivamente por um dos genitores. De acordo com o Código Civil, artigo 1.583, § 1º, primeira parte, “compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua”¹⁴⁷.

A referida modalidade pode ser atribuída de diferentes formas, quais sejam: *i)* quando um dos genitores não desejar a guarda do filho, delegando-a ao outro; *ii)* decretada pelo juiz, quando atender ao melhor interesse da prole; ou *iii)* quando o magistrado se convencer de que ambos os pais não estão em condições de manter o filho consigo. Na última hipótese, conforme disposição do artigo 1.584, § 5º, o juiz “deferirá a guarda a pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade”¹⁴⁸.

De outro lado, ao genitor que não ficou com a guarda atribuído o direito de visitação e convivência, além da obrigação de supervisionar os interesses do filho, conforme dispõe o artigos 1.583, §5º, e 1.589, ambos do Código Civil. Esse direito de convivência pode ser regulamentado segundo a concordância de ambos os genitores ou por determinação do juiz, levando sempre em consideração o melhor interesse da prole.

Conforme mencionado, na antiga legislação, a guarda unilateral dava enfoque às situações conflitivas dos pais, bem como estava interessada em quem era o culpado pelo fim da separação. Assim, a guarda era atribuída ao “cônjuge inocente”, mesmo que esse genitor não revelasse as melhores condições para criar o filho, ou seja, o melhor interesse da criança e do adolescente era colocado em segundo plano.

O referido cenário só foi transformado após a incorporação de uma gama de princípios na Constituição de 1988, em especial, o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, o qual também foi recepcionado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990). Assim, o Código Civil “extirpou de vez a injusta relação entre o direito à convivência e culpa pela separação, revogando a norma

¹⁴⁷ BRASIL. Código Civil (2002). **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 20 out. 2020.

¹⁴⁸ BRASIL. Código Civil (2002). **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 20 out. 2020.

contida no artigo 10 da Lei nº 6.515/1977, que atribuía a guarda dos filhos ao cônjuge que não tivesse dado causa à separação judicial”¹⁴⁹.

Ademais, a guarda unilateral deverá ser determinada ao genitor que revelar melhores condições de exercê-la, tarefa que na prática nem sempre se mostra fácil de definir. Isso porque, a disputa pela guarda dos filhos envolve elementos objetivos e subjetivos, em outras palavras, “os critérios devem passar pela análise fática do ambiente físico ao ambiente psíquico comportamental dos pais”¹⁵⁰ e mesmo que se conte com equipe técnica interdisciplinar, a questão ainda é complexa.

Afinal, como bem questiona Rodrigo Pereira da Cunha¹⁵¹, “o que é ser uma boa mãe ou um bom pai?”. Para o autor, ainda que sejam conceitos e indagações relativas e analisadas caso a caso, “o termômetro que melhor servirá de avaliação é a medida do afeto, isto é, o zelo, o cuidado, a dedicação e o serviço dedicado aos filhos”.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul compartilha do mesmo entendimento no que se refere à necessidade de averiguar de forma cuidadosa as condições de cada um dos pais. Exige-se, nesse sentido, que existam elementos que permitam concluir que os filhos estarão com os interesses preservados ao lado do genitor que reunir as melhores condições:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE GUARDA CUMULADA COM ALIMENTOS E REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS. PEDIDO DE GUARDA UNILATERAL E MAJORAÇÃO DE ALIMENTOS. INVIABILIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. MANUTENÇÃO DO DECISUM. *In casu*, inexistem provas de eventual conduta desabonadora por parte do agravado ou da existência de situação de vulnerabilidade dos filhos sob seus cuidados, cuja situação fática exige maior dilação probatória para averiguar as condições de cada um dos genitores e, então, definir o que melhor atende o interesse dos infantes. Recurso desprovido¹⁵².

¹⁴⁹ LÔBO, Paulo. **Direito civil**: famílias. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2019. v. 5. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553616909/cfi/205!/4/2@100:0.00>. Acesso em 03 out. 2020.

¹⁵⁰ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Divórcio**: teoria e prática. 3. ed. Rio de Janeiro: GZ editora, 2011. p.70.

¹⁵¹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Divórcio**: teoria e prática. 3. ed. Rio de Janeiro: GZ editora, 2011. p.70.

¹⁵² RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Oitava Câmara Cível. **Agravo de Instrumento nº 70080757420**. Agte: S.R.S. Agdo: F.J.S.. Relator: Des. José Antônio Daltoe Cezar. Porto Alegre, 25 de abril 2019. Disponível em: https://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento_att.php?numero_processo=70080757420&ano=2019&codigo=598901. Acesso em: 04 out. 2020.

Imperioso lembrar que a hipótese da guarda unilateral somente se aplica nos casos em que a guarda compartilhada – enquanto regra no ordenamento pátrio – não for viável ou for impossível de ser aplicada. Significa dizer que “a unilateralidade do exercício da guarda somente é possível em situações residuais”¹⁵³. Tanto que, no ano de 2016, o Conselho Nacional de Justiça publicou a Recomendação nº 25, dispondo sobre a aplicação da guarda compartilhada como regra e a guarda unilateral de forma excepcional, *in verbis*:

Art. 1º. Recomendar aos Juízes das Varas de Família que, ao decidirem sobre a guarda dos filhos, nas ações de separação, de divórcio, de dissolução de união estável ou em medida cautelar, quando não houver acordo entre os ascendentes, considerem a guarda compartilhada como regra, segundo prevê o §2º do art. 1.584 do Código Civil.

§ 1º Ao decretar a guarda unilateral, o juiz deverá justificar a impossibilidade de aplicação da guarda compartilhada, no caso concreto, levando em consideração os critérios estabelecidos no § 2º do art. 1.584 do Código Civil¹⁵⁴.

Na linha desse entendimento, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul também tem firmado decisão:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE GUARDA. ESTIPULAÇÃO DA GUARDA COMPARTILHADA. PRETENSÃO DA MÃE DE EXERCÍCIO DO ENCARGO DE FORMA UNILATERAL. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DA CONVIVÊNCIA PATERNO-FILIAL NOS TERMOS ESTIPULADOS NA SENTENÇA.

1. Considerando que ambos os pais são aptos ao exercício da guarda, deve ser mantido o compartilhamento do encargo, arranjo que, além de atender ao disposto no art. 1.584, § 2º, do CC (nova redação dada pela Lei nº. 13.058/14), apresenta-se o mais adequado à superação do litígio e ao atendimento dos superiores interesses do filho. 2. Deve ser mantido o regime de convívio paterno-filial nos termos estipulados na origem (pernoites a partir do segundo bimestre após intimação da sentença), que observa a necessidade de gradativa aproximação para fortalecimento dos vínculos saudáveis, não se justificando, no caso, a supervisão por familiares maternos. APELAÇÃO DESPROVIDA¹⁵⁵.

¹⁵³ ROSA, Conrado Paulino da. **Direito de família contemporâneo**. 7. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020. p.513.

¹⁵⁴ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Recomendação nº 25, de 22 de agosto de 2016**. Recomenda aos Juízes que atuam nas Varas de Família que observem o disposto na Lei nº 13.058/2014, nos termos que especifica. Brasília, DF, 24 de agosto 2016. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3065>. Acesso em: 02 out. 2020.

¹⁵⁵ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Oitava Câmara Cível. **Apelação Cível nº 70083981894**. Apte: K.V.S.S. Apdo: D.G.. Relator: Des. Ricardo Moreira Lins Pastl. Porto Alegre, 11 de setembro de 2020. Disponível em:

Cumpra mencionar que a modalidade da guarda compartilhada é bastante rejeitada, pois, “na prática, a unilateralidade, ao fim e ao cabo, reduzia a relação de ambos os genitores a uma mera monoparentalidade”¹⁵⁶. Nesse contexto, Rolf Madaleno¹⁵⁷ destacou a infeliz realidade de quando os filhos se transformam em objeto de troca:

[...] pensam os pais serem compensados pela decisão judicial da guarda unilateral, para mostrar a sentença ao outro contendor e, com essa vitória processual de acirrado dissenso, acreditar que o julgador teria encontrado no vencedor da demanda pela guarda, os melhores atributos de guardião, sendo o filho o troféu dessa tormentosa disputa sobre a propriedade do filho.

Não obstante, a guarda unilateral – embora seja modalidade de aplicação excepcional, bastante rejeitada pela comunidade jurídica –, ainda é a mais aplicada e se faz presente no dia a dia das Varas de Família.

3.1.2 Guarda Compartilhada

O Código Civil, em seu artigo 1.538, §1º, segunda parte, dispõe que compartilhar a guarda significa “a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns”¹⁵⁸.

Conforme mencionado, a redação original do Código Civil trazia apenas a modalidade de guarda atribuída a um dos pais. Assim, quando não houvesse consenso entre os pais, a guarda deveria ser atribuída a quem tivesse melhores condições para exercê-la. Todavia, essa concepção foi superada, na medida em que a legislação que regula a matéria da guarda compartilhada – Leis 11.698/2008 e 13.058/2014 – avançou com vistas a promover, sem distinção, a igualdade entre ambos os genitores.

https://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento.php?numero_processo=70083981894&ano=2020&codigo=826924. Acesso em: 04 out. 2020.

¹⁵⁶ ROSA, Conrado Paulino da. **A guarda compartilhada como forma de gestão coparental: avanços, desafios e contradições**. 2017. Tese (Doutorado) – Programa de Pós Graduação em Serviço Social – PUCRS, Porto Alegre, 2017. p.90.

¹⁵⁷ MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 5. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p.445.

¹⁵⁸ BRASIL. Código Civil (2002). **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 20 out. 2020.

Não obstante, aspecto polêmico referente à aplicação da guarda compartilhada reside na hipótese da sua implementação mesmo quando não houver consenso entre os pais. Nesse contexto, indaga-se se o referido instituto pode ser uma obrigação. No entender de Fabiana Marion Spengler e Roberto Marcantônio¹⁵⁹, a resposta é positiva, na medida em que se deve preservar o bem maior que são os interesses dos filhos.

Segundo os autores, se ambos os pais não abdicam do exercício da coparentalidade, pressupõe-se que ambos tenham afeto pela prole e que não desejam ver modificada a sua condição em relação aos filhos após o rompimento com o cônjuge ou companheiro¹⁶⁰.

Conrado Paulino da Rosa¹⁶¹ contribui para o debate salientando que a expressão “sempre que possível”, contida na antiga redação do artigo 1.584, § 2º, do Código Civil¹⁶², “acabou sendo equivocadamente interpretada que o compartilhamento somente seria possível com o acordo entre os genitores”. Na mesma linha, Rodrigo Pereira da Cunha¹⁶³ considera que os operadores do Direito não podem deixar-se levar pelo discurso de que casais que não se entendem ou divergem quanto à criação dos filhos não podem exercer a guarda compartilhada. Nas palavras do autor:

Ora, filhos de pais que mantém o diálogo e se entendem bem nem precisam de regras e princípios sobre guarda compartilhada, pois, naturalmente, compartilham o cotidiano dos filhos. A lei jurídica é exatamente para quem não consegue estabelecer um diálogo, ou seja, para aqueles que não se entendem sobre a própria guarda dos filhos. Se se considerar que esta modalidade de guarda atinge somente os casais que se entendem, não haveria necessidade da Lei nº 11.698/2008, e toda a luta das organizações que reivindicaram tal regra terá sido em vão.

¹⁵⁹ SPENGLER, Fabiana; MARCANTÔNIO, Roberta. A mediação como forma de tratamento de conflitos decorrentes da guarda dos filhos. **Revista Brasileira de Direito**, Passo Fundo, v. 9, n. 1, p. 78-97, fev. 2014. Disponível em:

<https://seer.imes.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/508>. Acesso em: 03 out. 2020.

¹⁶⁰ SPENGLER, Fabiana; MARCANTÔNIO, Roberta. A mediação como forma de tratamento de conflitos decorrentes da guarda dos filhos. **Revista Brasileira de Direito**, Passo Fundo, v. 9, n. 1, p. 78-97, fev. 2014. Disponível em:

<https://seer.imes.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/508>. Acesso em: 03 out. 2020.

¹⁶¹ ROSA, Conrado Paulino da. **Direito de família contemporâneo**. 7. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020. p.496.

¹⁶² O artigo 1.584, § 2º, do Código Civil, antes da edição da Lei nº 13.058/2014, dispunha: “Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, será aplicada, sempre que possível, a guarda compartilhada.”

¹⁶³ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Divórcio: teoria e prática**. 3. ed. Rio de Janeiro: GZ editora, 2011. p.66.

Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), na decisão proferida no Recurso Especial nº 1251000/MG, considerou a possibilidade de a guarda compartilhada ser decretada em juízo, mesmo se os pais não estiverem de comum acordo. Segundo a relatora do processo, Ministra Fátima Nancy Andrighi, é “questionável a afirmação de que a litigiosidade entre os pais impede a fixação da guarda compartilhada, pois se ignora toda a estruturação teórica, prática e legal que aponta para adoção da guarda compartilhada como regra”¹⁶⁴.

Conforme argumenta a relatora:

O consenso, como pré-requisito para a implementação da guarda compartilhada, é um dos elementos que se encontram em zona gris, pois o desejável é que ambos os genitores se empenhem na consecução dessa nova forma de se ver as relações entre pais e filhos, pós-separação. Esse esforço é muito importante para o sucesso da guarda compartilhada, pois necessitam, os ex-cônjuges, tratarem desde as linhas mestras da educação e cuidado dos filhos comuns até pequenos problemas do cotidiano da prole.

Contudo, a separação ou o divórcio usualmente coincidem com o ápice do distanciamento do antigo casal e com a maior evidenciação das diferenças existentes, fatores que, por óbvio, conspiram para apagar qualquer rastro de consensualidade entre o casal.

Com base nessa, aparente, incongruência, muitos autores e mesmo algumas decisões judiciais alçam o consenso à condição de pressuposto *sine qua non* para a guarda compartilhada [...]¹⁶⁵.

No ponto, a Ministra salienta que o referido posicionamento que vem sendo adotado por autores e operadores do Direito merece uma avaliação ponderada. Isso porque, não se pode perder de vista que o foco deve ser sempre o bem estar dos filhos e, de fato, a modalidade que melhor se ajusta concretamente a essa máxima seria a concessão da guarda compartilhada. Da brilhante reflexão da Relatora, destacam-se os seguintes trechos:

¹⁶⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. **Recurso Especial nº 1251000/MG**. Recte: R R F. Recdo: A M P J S. Relatora: Desa. Fátima Nancy Andrighi. Brasília, DF, 23 de agosto de 2011. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=17092777&num_registro=201100848975&data=20110831&tipo=51&formato=PDF. Acesso em: 03 out. 2020.

¹⁶⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. **Recurso Especial nº 1251000/MG**. Recte: R R F. Recdo: A M P J S. Relatora: Desa. Fátima Nancy Andrighi. Brasília, DF, 23 de agosto de 2011. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=17092777&num_registro=201100848975&data=20110831&tipo=51&formato=PDF. Acesso em: 03 out. 2020.

Na verdade, exigir-se consenso para a guarda compartilhada dá foco distorcido à problemática, pois se centra na existência de litígio e se ignora a busca do melhor interesse do menor.

Apesar de a separação ou do divórcio usualmente coincidirem com o ápice do distanciamento do antigo casal e com a maior evidenciação das diferenças existentes, o melhor interesse do menor, ainda assim, dita a aplicação da guarda compartilhada como regra, mesmo na hipótese de ausência de consenso. [...]

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

A imposição judicial das atribuições de cada um dos pais, e o período de convivência da criança sob guarda compartilhada, quando não houver consenso, é medida extrema, porém necessária à implementação dessa nova visão, para que não se faça do texto legal, letra morta [...] ¹⁶⁶.

Nesse sentido, a conclusão do precedente apresentado é de que a determinação da guarda conjunta é o ideal a ser conquistado no exercício do poder familiar entre pais separados, ainda que se exija deles adequações e concessões. Assim, conforme assevera a Ministra Fátima Nancy Andrichi, “os filhos poderão desfrutar, durante sua formação, do ideal psicológico de duplo referencial” ¹⁶⁷.

Cristiano Chaves de Farias ¹⁶⁸ também é enfático ao afirmar que mesmo na ausência de consenso entre os pais, poderá o juiz determinar o compartilhamento da guarda:

[...] infere-se que o palco mais iluminado para o exercício conjunto da guarda é, exatamente, o litígio, quando (e o cotidiano nas varas de famílias revela tal conclusão como inexorável) o genitor que detém a guarda utiliza o filho como um verdadeiro instrumento de chantagem, dificultando, de diferentes modos, o contato entre o pai-não guardião

¹⁶⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. **Recurso Especial nº 1251000/MG**. Recte: R R F. Recdo: A M P J S. Relatora: Desa. Fátima Nancy Andrichi. Brasília, DF, 23 de agosto de 2011. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=17092777&num_registro=201100848975&data=20110831&tipo=51&formato=PDF. Acesso em: 03 out. 2020.

¹⁶⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. **Recurso Especial nº 1251000/MG**. Recte: R R F. Recdo: A M P J S. Relatora: Desa. Fátima Nancy Andrichi. Brasília, DF, 23 de agosto de 2011. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=17092777&num_registro=201100848975&data=20110831&tipo=51&formato=PDF. Acesso em: 03 out. 2020.

¹⁶⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de. Cabimento e pertinência da fixação de guarda compartilhada nas ações litigiosas. In: _____. **Escritos de direito e processo das famílias**: novidades polêmicas. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 149. Disponível em: http://portalantigo.mpba.mp.br/atuacao/caocif/artigos/artigo_guarda_compartilhada_cristiano_chaves.pdf. Acesso em: 04 out. 2020.

e o menor. Percebe-se às escâncaras: a guarda unilateral acirra o litígio, quando um dos pais tem cerceado o convívio cotidiano com o filho.

Visando evitar esse quadro, a Lei 13.058/2014, sancionada para regulamentar a aplicação da guarda compartilhada e superar as dubiedades da lei anterior, trouxe modificações expressivas na legislação civilista brasileira. Dentre elas, destaca-se a alteração no artigo 1.584, § 2º, o qual passou a dispor que: “quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada”¹⁶⁹.

A referida disposição é encontrada nas decisões do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REVERSÃO DE GUARDA. PLEITO DE CONCESSÃO DA GUARDA COMPARTILHADA DA FILHA. CABIMENTO, MAS COM MANUTENÇÃO DA CONVIVÊNCIA JÁ DEFERIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. A guarda compartilhada é considerada a regra no ordenamento jurídico brasileiro, conforme disposição do artigo 1.584 do Código Civil. Já o fato de não existir uma perfeita harmonia entre os pais, com ampla possibilidade de diálogo e concessões mútuas, com vista à tomada de decisões relacionadas aos filhos em comum acordo, não inviabiliza, necessariamente, o compartilhamento. Inexistência de óbices ao deferimento da guarda compartilhada, até mesmo porque o apelante deseja ter maior convivência com a filha e, de acordo com as provas pericial e testemunhal produzidas nos autos, ambos os genitores estão aptos ao exercício do poder familiar [...]¹⁷⁰.

Outro aspecto importante das modificações feitas pela referida lei foi quanto ao esclarecimento do verdadeiro sentido do compartilhamento da guarda, que, por vezes, foi confundida com a guarda alternada. Essa, por sua vez, sequer está prevista no ordenamento jurídico brasileiro. Nesse ponto, passa-se a conceituar o que significa compartilhar a guarda dos filhos na prática, bem como tratar de suas vantagens e limitações.

¹⁶⁹ BRASIL. Código Civil (2002). **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 20 out. 2020.

¹⁷⁰ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Oitava Câmara Cível. **Apelação Cível nº 70081881104**. Apte: V.R. Apdo: V.S. Relator: Des. José Antônio Daltoe Cezar. Porto Alegre, 23 de abril 2020 Disponível em: https://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento_att.php?numero_processo=70081881104&ano=2020&codigo=329362. Acesso em: 04 out. 2020.

Uma das finalidades da guarda compartilhada é assegurar que os pais participem mais intensamente no cotidiano dos filhos, dividindo as responsabilidades e tomadas de decisão de forma igualitária, bem como permitindo aos filhos desfrutarem tanto da companhia materna quanto da paterna. No entendimento assertivo de Maria Berenice Dias¹⁷¹, guarda conjunta ou compartilhada significa:

[...] mais prerrogativas aos pais, fazendo com que estejam presentes de forma mais intensa na vida dos filhos. A participação no processo de desenvolvimento integral dos filhos leva a pluralização das responsabilidades, estabelecendo verdadeira democratização de sentimentos. A proposta é manter os laços de afetividade, minorando os efeitos que a separação sempre acarreta nos filhos e conferindo aos pais o exercício da função parental de forma igualitária. A finalidade é consagrar o direito da criança e de seus dois genitores, colocando um freio na irresponsabilidade provocada pela guarda individual.

Além de reequilibrar as funções parentais, fazendo desaparecer a figura do “genitor-visitante” como mero coadjuvante na criação do filho, o exercício dual da custódia também é benéfico aos filhos, na medida em que esses poderão ter maior tempo de convivência com cada genitor. Assim, “a criança reconhece que tem dois pais envolvidos em sua criação e educação, o que melhora sua autoestima e possibilita o estreitamento do relacionamento”¹⁷².

Uma importante reflexão acerca da priorização dos interesses da prole e a igualdade de gêneros no exercício da parentalidade é trazida por Waldyr Grisard Filho¹⁷³, quando diz que a guarda compartilhada:

É uma resposta mais eficaz à continuidade das relações da criança com seus dois pais na família dissociada, semelhantemente a uma família intacta. É um chamamento dos pais que vivem separados para exercerem conjuntamente a autoridade parental, como faziam na constância da união conjugal, ou de fato.

¹⁷¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p.401.

¹⁷² BERALDO, Anna de Moraes Salles. **Guarda dos filhos e mediação familiar: a experiência inglesa contribuindo para uma mudança sistêmica no Brasil**. 2015. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2015. p.42-43.

¹⁷³ GRISARD FILHO, Waldyr. Guarda compartilhada: Quem melhor para decidir a respeito? *In*: IBDFAM, Belo Horizonte, 24 abr. 2002. Disponível em: <https://www.ibdfam.org.br/artigos/45/Quem+melhor+para+decidir+a+respeito%3F>. Acesso em: 04 out. 2020.

Outro ponto que merece ser enfatizado é que a guarda compartilhada e a guarda alternada são tipos de guardas diferentes. Nesta, bastante criticada pela doutrina, os genitores terão a guarda fática e jurídica do filho alternadamente, como o próprio nome sugere. Assim, o filho fica sob a custódia de um dos pais por um período e depois com o outro, representando uma guarda exclusiva, mas alternada.

Por seu turno, na guarda conjunta o menor terá uma única residência como referência de lar, na qual vive um dos pais. Em outras palavras, “é definida a residência de um dos pais, onde viverá ou permanecerá. Essa providencia é importante, para garantir-lhe a referência de um lar, para suas relações de vida, ainda que tenha liberdade de frequentar a do outro”¹⁷⁴. Referente à definição dos períodos de convivência, é mister que o Juiz, inclusive, conte com a orientação técnico-profissional ou de equipe interdisciplinar, conforme sugerido pelo § 3º, do artigo 1.584, do Código Civil. É nessa linha que vem se orientando o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

GUARDA COMPARTILHADA. POSSIBILIDADE. REFERENCIAL DE RESIDÊNCIA NA CASA PATERNA. REGULAMENTADA A CONVIVÊNCIA COM A MÃE. 1. A chamada guarda compartilhada não consiste em transformar o filho em objeto, que fica à disposição de cada genitor por um determinado período, mas uma forma harmônica ajustada pelos genitores, que permita à criança desfrutar tanto da companhia paterna como da materna, num regime de convivência amplo e flexível, mas sem que ela perca os seus referenciais de moradia, justificando-se tal modalidade quando é equilibrado e harmônico o relacionamento entre os genitores. 2. Considerando o estudo social elaborado e as provas produzidas, é cabível o estabelecimento da guarda compartilhada, tendo como referencial de moradia a casa do genitor, a fim de manter a rotina diária da criança, que já está adaptada ao arranjo familiar paterno, e a convivência da filha com a genitora na forma estabelecida na sentença. Recurso Desprovido¹⁷⁵.

Merecem destaque, ainda, os dados estatísticos referentes à modalidade da guarda compartilhada no Brasil. Em que pese seja um instituto relativamente novo no ordenamento pátrio, que ainda encontra muitas resistências, o número do compartilhamento de guarda aumentou exponencialmente nos últimos anos.

¹⁷⁴ LÔBO, Paulo. **Direito civil**: Famílias. São Paulo: Saraiva, 2011. p.200.

¹⁷⁵ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Sétima Câmara Cível. **Apelação Cível nº 70082655861**. Apte: D.S. Apdo: G.F.G. Relator: Des. Sérgio Fernando Vasconcellos Chaves. Porto Alegre, 20 de maio 2020 Disponível em: https://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento_att.php?numero_processo=70082655861&ano=2020&codigo=441926. Acesso em: 04 out. 2020.

Segundo a última amostragem de dados do IBGE¹⁷⁶, houve um aumento significativo do percentual de divórcios judiciais entre casais com filhos menores, cuja sentença decidiu pela guarda compartilhada dos filhos. Em 2014, a proporção de guarda compartilhada entre os cônjuges com filhos menores era de 7,5% e em 2016 essa modalidade passou a representar 16,9% dos divórcios judiciais concedidos. No ano de 2017, por sua vez, o percentual aumentou para 20,9%; e, em 2018, para 24,4%. Tais dados evidenciam o crescimento dessa modalidade de guarda como consequência da Nova Lei da Guarda Compartilhada (Lei 13.058/2014).

De outro lado, não obstante a guarda compartilhada proporcione diversos benefícios à prole, é preciso deixar claro que ela não pode ser aplicada indistintamente. O referido instituto deve ser afastado quando o melhor interesse da criança ou adolescente estiver ameaçado, como para se evitar casos de alienação parental, por exemplo. Também deve ser evitada quando os pais, deliberadamente, declararem ao magistrado que não desejam a guarda do menor, conforme preconiza o artigo 1.584, §2º, parte final, do Código Civil.

Assim, o Juiz que estiver a par dessa realidade deverá decretar a guarda unilateral a quem revelar melhores condições de criação ou, caso ambos não reúnam condições para o exercício dual da guarda, “deferirá a guarda a pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade”¹⁷⁷, conforme dispõe o artigo 1.584, § 5º, do Código Civil.

Conforme as exposições feitas neste desse capítulo, foi possível demonstrar as mudanças que o instituto do casamento sofreu ao longo dos tempos, sobretudo a transformação de seu valor e significado no núcleo familiar, bem como da possibilidade de sua dissolução através da Lei do Divórcio.

Além disso, destacaram-se os desafios que o casal com filhos experimenta durante o processo de separação. Dentre eles, a grande dificuldade que os ex-companheiros têm de separar conjugalidade e funções parentais, situação que, muitas

¹⁷⁶ FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Estatísticas do Registro Civil de 2018**. Rio de Janeiro: IBGE, 2018. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/135/rc_2018_v45_informativo.pdf. Acesso em: 02 out. 2020

¹⁷⁷ BRASIL. Código Civil (2002). **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 20 out. 2020.

vezes, faz com que os filhos sejam atingidos e dificulta ainda mais a dissolução conjugal.

No que se refere aos conflitos, foi possível identificar que sua concepção ultrapassa o aspecto negativo, pois é possível identificá-lo também como uma oportunidade positiva de crescimento e transformação, principalmente no seio familiar. Além disso, demonstrou-se que podem ser originados de diversas fontes, destacando-se àqueles de ordem familiar, que se distinguem dos demais especialmente porque são originados a partir de relações afetivas e continuadas.

Nesse sentido, dado o caráter subjetivo das referidas relações, os conflitos que delas decorrem devem ser tratados de maneira adequada e cautelosa, para evitar que as adversidades possam se tornar crônicas e, principalmente, futuros processos judiciais.

No entanto, o que ocorre é que a resolução desses conflitos é buscada exclusivamente através do tradicional método adversarial do Poder Judiciário, que passa por uma crise, mormente em termos de excesso de demandas, da falta de celeridade e adequação das decisões ao caso concreto, não destinando aos conflitos familiares, portanto, o olhar especial que tanto carecem.

Sensível a essa realidade, o legislador trouxe inovadoras mudanças, especialmente com o Código de Processo Civil de 2015, que passou a adotar e incentivar o espírito da pacificação. Nessa conjuntura, pretende-se apresentar o instituto da mediação enquanto método autocompositivo de tratamento de conflitos familiares, conforme se verá no capítulo seguinte.

4 A MEDIAÇÃO COMO INSTRUMENTO PARA O GERENCIAMENTO E TRATAMENTO DE CONFLITOS FAMILIARES

Para apresentar a mediação, um dos principais métodos autocompositivos, primeiramente é preciso abordar o atual panorama em que se encontra o Judiciário brasileiro; os números que demonstram o excesso de judicialização, a crise e os desafios que o referido órgão enfrenta. Após, desenvolve-se o conceito, os princípios e a dinâmica do instituto da mediação; como se deu sua institucionalização no Brasil, bem como a legislação que regula a matéria. Por fim, de que maneira e porque a referida prática deve ser aplicada no Direito de Família.

4.1 Cultura do Litígio: o Excesso de Judicialização no Brasil e a Morosidade na Resolução de Conflitos

As formas de acesso à justiça dividem-se em dois pilares: de um lado tem-se a jurisdição estatal de aplicação do Direito (método tradicional heterocompositivo) e, de outro, situam-se os métodos autocompositivos de conflitos. O Estado – que monopolizou a jurisdição – utiliza-se do Poder Judiciário para dirimir os conflitos e garantir a convivência social aplicando o Direito positivo, através da figura do Juiz, enquanto terceiro imparcial. Assim, ao conferir a tarefa de solução de conflitos exclusivamente 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, mas perde, por outro lado, a possibilidade de tratar seus conflitos de modo mais autônomo e não violento, através de outras estratégias¹⁷⁸.

Além disso, de acordo com os ensinamentos de José Luis Bolzan e Fabiana Spengler¹⁷⁹:

[...] espera-se pelo Judiciário para que diga quem tem mais direitos, mais razão ou quem é o vencedor da contenda. Trata-se de uma transferência de prerrogativas que, ao criar “muros normativos”, engessa a solução da lide em prol da segurança, ignorando que a

¹⁷⁸ MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição!** 3. ed., rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 69.

¹⁷⁹ MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição!** 3. ed., rev. e atual. Porto Alegre: Liv. do Advogado, 2012. p.69-70.

reinvenção cotidiana e a abertura de novos caminhos são inerentes a um tratamento democrático.

Essa transferência de responsabilidades e de solução de conflitos exclusivamente ao Estado-Juiz tornou-se tão grandiosa que, hoje, “nós vivemos numa explosão de litigiosidade, numa cultura do embate, do conflito”¹⁸⁰.

A título de ilustração, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), apresentou o Relatório Justiça em Números 2020, que traz informações a respeito do fluxo processual no sistema de justiça brasileiro coletadas no ano de 2019. Segundo o referido relatório, o Poder Judiciário finalizou o ano de 2019 com 77,1 milhões de processos em tramitação, que aguardavam alguma solução definitiva. Em que pese esse número tenha apresentado redução em relação ao ano anterior, ainda é visível que a litigiosidade, no Brasil, permanece alta¹⁸¹.

Os dados apontaram que, durante o ano de 2019, ingressaram 30,2 milhões de processos e foram baixados 35,4 milhões. Houve crescimento dos casos novos em 6,8%, enquanto os casos solucionados aumentaram 11,6%. Se forem consideradas apenas as ações judiciais efetivamente ajuizadas pela primeira vez em 2019, tem-se que ingressaram 20,2 milhões ações originárias em 2019, 3,3% a mais que no ano anterior.

Além disso, destaca-se que o tempo de tramitação dos processos na fase de conhecimento de 1º grau dura, em média, três anos e seis meses na justiça estadual.

No que se refere aos resultados a partir dos métodos consensuais de conflitos, os dados ainda se mostram tímidos, mas apresentaram crescimento nos últimos anos. No ano de 2019, por exemplo, 12,5% dos julgados foram por meio de sentenças homologatórias de acordo.

Atualmente, detectam-se diversas deficiências que contribuem para o sobrecarregamento do Poder Judiciário. Pode-se citar, por exemplo, os problemas de ordem estrutural, como a falta de recursos humanos (magistrados, promotores, defensores públicos, servidores, entre outros) para dar conta do expressivo número de demandas que chegam ao Judiciário e a carência de recursos materiais, bem como

¹⁸⁰ LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo [Entrevista]. “Nós vivemos em uma cultura do conflito”. In: JUSTIFICANDO, São Paulo, 10 abr. 2015. Disponível em: <http://www.justificando.com/2015/04/10/nos-vivemos-em-uma-cultura-do-conflito-diz-lewandowski-no-forum-nacional-de-mediacao/>. Acesso em: 10 out. 2020.

¹⁸¹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Justiça em Números 2020**: ano-base 2019. Brasília, DF, 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 10 out. 2020.

problemas de ordem objetiva, tais como a morosidade processual, a ineficiência das decisões judiciais e o acesso burocrático às vias judiciais adequadas.

O acesso ao Judiciário, vale lembrar, nem sempre é sinônimo de acesso à justiça. Sobre a temática do direito ao acesso à justiça, Mauro Cappelletti¹⁸² afirma que é preciso que o procedimento seja adequado ao Direito material que se pretende tutelar, com o fito de que a tutela perquirida seja satisfativa. Na concepção do autor:

[...] em certas áreas ou espécies de litígios, a solução normal – o tradicional processo litigioso em Juízo – pode não ser o melhor caminho para ensejar a vindicação efetiva de direitos. Aqui a busca há de visar reais alternativas (*stricto sensu*) aos juízos ordinários e aos procedimentos usuais.

Na mesma linha, a Ministra Fátima Nancy Andrighi¹⁸³ reflete que “a democracia não comporta um Poder Judiciário centralizado, burocrático, alheio à população”. Não basta que se ofereça aos cidadãos o acesso formal ao Judiciário, a um processo ou a uma sentença, deve-se assegurar que essa prestação jurisdicional “ofereça à sociedade a Justiça em sua plenitude, o que compreende também a resolução célere e menos onerosa dos processos”.

Em outras palavras, é preciso que o Judiciário ofereça meios adequados para a abordagem de relações conflituosas, em conformidade com a natureza do litígio, bem como que a dissolução das divergências seja efetuada em tempo razoável, garantindo a efetividade de seu resultado no caso concreto, o que contrasta com a garantia constitucional insculpida no artigo 5º, LXXVIII¹⁸⁴, da Constituição Federal.

As relações que envolvem laços afetivos e continuados, como no espaço familiar, por exemplo, são típicos casos que merecem especial tratamento quando batem às portas do Judiciário. Isso porque, no entendimento Giselle Picorelli e Esther

¹⁸² CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflito no quadro do movimento universal de acesso à justiça. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 19, n. 74, p. 82-97, abr./jun. 1994.

¹⁸³ ANDRIGHI, Fátima Nancy. A paz social na Constituição de 1988: o preâmbulo da Constituição como porta de acesso à mediação. *In*: DANTAS, Bruno (org.). et al. **Constituição de 1988: o Brasil 20 anos depois**. Brasília: Senado Federal, 2008. p.246-265. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/outras-publicacoes/volume-iii-constituicao-de-1988-o-brasil-20-anos-depois.-a-consolidacao-das-instituicoes/jurisdicao-constitucional-a-paz-social-na-constituicao-de-1988-o-preambulo-da-constituicao-como-porta-de-acesso-a-mediacao/view>. Acesso em: 10 out. 2020.

¹⁸⁴ CF/88, “Art. 5º, LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.” (BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 03 abr. 2019)

Benayon¹⁸⁵, “a sentença judicial está baseada nos fatos e provas apresentados em juízo, mas uma relação familiar vai além, tem uma estrutura intersubjetiva, fundada na comunicação e que vai persistir mesmo depois de uma determinação do Judiciário”.

Segundo as autoras, os problemas de ordem familiar nem sempre são resolvidos por meio de uma ordem impositiva, de modo que “o procedimento estatal que acolhe as demandas familiares precisa estar de acordo com suas peculiaridades para se tornar efetivo e possibilitar o real e concreto acesso à Justiça”¹⁸⁶.

Nesse cenário, propõe-se a mediação como forma de facilitar e/ou resgatar a comunicação entre as partes, oportunizando que os integrantes da família consigam dirimir seus impasses de forma adequada e humanizada em relação ao método tradicional adversarial, como se verá a partir de agora.

4.2 Conceito e Princípios da Mediação

Depois de tratar das mudanças que ocorreram na dinâmica familiar com a passagem dos séculos, do surgimento de novas entidades familiares reconhecidas a partir do advento da Constituição Federal de 1988, dos desafios do exercício da parentalidade após a dissolução da união conjugal, bem como da disputa pela guarda dos filhos como fonte geradora de conflitos, passa-se a discorrer sobre o cerne do presente trabalho: o instituto da mediação familiar.

Os métodos autocompositivos, embora sejam técnicas muito antigas, ganharam espaço em no vocabulário e no ordenamento jurídico brasileiro há poucos anos. Entre eles, destacam-se a mediação, a conciliação e a arbitragem, ferramentas com grande potencial na resolução de demandas e homologação de acordos, cuja utilização vem crescendo nos últimos anos. Os referidos institutos, no entanto, carregam conceitos próprios, bem como dinâmicas e objetivos diferentes.

¹⁸⁵ YACOUR MARQUES, Giselle Picorelli; YAGODNIK, Esther Benayon. A mediação no projeto do Novo Código de Processo Civil: um novo paradigma de acesso à justiça nos conflitos familiares? *In*: MIRANDA NETTO, Fernando Gama de (org.). **Mediação nas comunidades e nas instituições**. Niterói: PPGSD - Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito, 2014. p.168-192.

¹⁸⁶ YACOUR MARQUES, Giselle Picorelli; YAGODNIK, Esther Benayon. A mediação no projeto do Novo Código de Processo Civil: um novo paradigma de acesso à justiça nos conflitos familiares? *In*: MIRANDA NETTO, Fernando Gama de (org.). **Mediação nas comunidades e nas instituições**. Niterói: PPGSD - Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito, 2014. p.168-192.

O presente trabalho tem a finalidade de apresentar a mediação, dentre os métodos consensuais, como o mais eficiente e com maior afinidade para tratar das adversidades no âmbito familiar e do Direito das Famílias.

Resgatando o conceito de conflito tratado no capítulo anterior, a pesquisa realizada busca responder as seguintes questões: O que significa mediar um conflito? Como se dá a dinâmica da mediação no âmbito familiar? Quais os princípios, vantagens e desvantagens do instituto da mediação?

A comunidade jurídica e a doutrina, em sua maioria, felizmente, veem o instituto com bons olhos, incentivam a sua utilização – seja de maneira judicial ou extrajudicial –, bem como projetam um aumento significativo de seu uso para os próximos anos.

Segundo Fernanda Tartuce¹⁸⁷, a mediação consiste:

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

A autora ainda ressalta que a técnica de mediar conflitos possibilita aos mediandos resgatar a responsabilidade e autoridade para chegar, por si próprios, à composição do conflito. Em suas palavras, “quem poderia divisar melhor a existência de saídas produtivas do que os protagonistas da história?”¹⁸⁸.

No sentir de Jose Luís Bolzan de Moraes e Fabiana Marion Spengler¹⁸⁹, a mediação pode ser conceituada como “um modo de construção e de gestão da vida social graças à intermediação de um terceiro neutro, independente, sem outro poder que não a autoridade que lhes reconhecem as partes que a escolheram ou reconheceram livremente”.

A mediação carrega consigo o objetivo de aproximar as partes conflituosas, através de sessões promovidas e organizadas por um terceiro desinteressado –

¹⁸⁷ TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530983482/cfi/6/32!/4@0:0>. Acesso em 09 out. 2020.

¹⁸⁸ TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530983482/cfi/6/32!/4@0:0>. Acesso em 09 out. 2020.

¹⁸⁹ MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição!** 3. ed., rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p.131.

denominado mediador –, que é alguém “capaz, apto, imparcial, idôneo e livremente escolhido”¹⁹⁰ e que, sobretudo, não emite juízos de valor sobre a fala das partes.

Segundo Eliana Riberti Nazareth¹⁹¹, os principais objetivos da mediação são:

[...] facilitar o diálogo, colaborar com as pessoas e ajudá-las a comunicar suas necessidades, esclarecendo seus interesses, estabelecendo limites e possibilidades para cada um, tendo sempre em vista implicações de cada tomada de decisão a curto, média e longo prazo.

Na percepção de Luis Alberto Warat¹⁹², “a mediação é uma forma ecológica de resolução de conflitos sociais e jurídicos; uma forma na qual o intuito de satisfação do desejo substitui a aplicação coercitiva e terceirizada de uma sanção legal”. Para ele, a prática da mediação na sociedade ilustra uma forma de concretização da autonomia, da democracia e da cidadania, uma vez que proporciona ao indivíduo tomar decisões sem a necessidade de que outros definam as suas questões.

Como se percebe, as definições doutrinárias compartilham de semelhante entendimento e têm em comum o destaque do caráter democrático, construtivo e voluntário da mediação enquanto método de gerenciamento de conflitos, que conta com o mediador, o qual utiliza de técnicas especiais para acolher os mediandos.

Assim, ao dar maior autonomia às partes, fazendo-as agir como verdadeiras protagonistas na transformação de seus próprios dilemas, a prática da mediação difere-se da lógica tradicional do Judiciário, onde a resolução do litígio é delegada a terceiros. Em outras palavras, “pela mediação as pessoas poderão encontrar saídas originais para a controvérsia, trabalhando por si mesmas e tornando-se autoras (em vez de meras espectadoras) de eventual decisão a ser tomada”¹⁹³.

¹⁹⁰ VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. São Paulo: Método, 2008. p.170.

¹⁹¹ NAZARETH, Eliana Riberti. Psicanálise e mediação: Meios efetivos de ação. **Revista do Advogado**, São Paulo, n. 62, p. 49-58, 2001. p. 55. Disponível em: https://aplicacao.aasp.org.br/aasp/servicos/revista_advogado/paginaveis/62/54/index.html. Acesso em: 10 out. 2020.

¹⁹² WARAT, Luis Alberto (org.). **Em nome do acordo**: a mediação no direito. Buenos Aires: ALMED, 1998. p.5-6.

¹⁹³ MICHELON, Maria Helena Dias. O processo de mediação. **Revista da Escola de Direito**, Pelotas, v. 5, n. 1, p. 341, jan./dez. 2004.

No que se refere ao cenário propício para a utilização da mediação, destaca-se que:

O campo fértil da mediação encontra-se, pois, nos conflitos onde predominam questões emocionais, oriundas de relacionamentos interpessoais intensos e, em geral, de longa duração. Cada caso é único porque as pessoas são singulares. As soluções tornam-se particulares aos casos específicos porque a metodologia da mediação possibilita a plena investigação dessas peculiaridades e sua consideração na formulação das opções¹⁹⁴.

Daí pode-se constatar o diferencial da mediação em relação aos demais métodos consensuais, principalmente quanto a sua afinidade com o Direito de Família em detrimento de outras áreas. Seu caráter interdisciplinar, que permite uma atuação direta em espaços com predomínio de relações afetivas, continuadas e com elevado grau de subjetividade, é o que torna benéfica a referida parceria.

Nota-se, inclusive, a dificuldade de uma sentença em colocar fim aos impasses de ordem familiar de maneira efetiva, justamente em razão do conflito carregar consigo peculiaridades próprias. Isso porque, “a resposta judicial não é apta a responder aos anseios daqueles que buscam muito mais resgatar danos emocionais do que propriamente obter compensações econômicas”¹⁹⁵.

A recomendação da aplicação da mediação em relações dessa natureza também está disposta no artigo 165, do Código de Processo Civil, que assim dispõe, *in verbis*:

§ 3º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos¹⁹⁶.

Assim, a mediação – seja ela judicial ou extrajudicial – aparece como método adequado de tratamento de conflitos familiares, uma vez que:

¹⁹⁴ FIORELLI, José Osmir; FIORELLI, Maria Rosa; MALHADAS JUNIOR, Marcos Julio Olivé. **Mediação e solução de conflitos**: teoria e prática. São Paulo: Atlas, 2008. p.59.

¹⁹⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p.73.

¹⁹⁶ BRASIL. Código de Processo Civil (2015). **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 21 out. 2020.

[...] apresenta-se como instrumento à concretização dos ideais de distribuição da justiça, privilegiando as diferenças, pelo acolhimento e reconhecimento do conflito – sem negá-lo, como ocorre na lógica do litígio – em sua mais ampla concepção, visto como natural ao humano, interpretado como oportunidade de mudança que alça a família ao pleno desenvolvimento da personalidade¹⁹⁷.

O referido instituto, portanto, visa transformar o padrão adversarial e competitivo do Judiciário, que utiliza o pensamento binário – “inocente x culpado”, “autor x réu”, “vencedor x vencido” – em um padrão colaborativo, de modo que ambas as partes ganhem conjuntamente, em um verdadeiro processo de amadurecimento e autonomia das vontades¹⁹⁸.

Já a modalidade da conciliação, por sua vez, apresenta diferenças, sobretudo porque costuma ser:

[...] mais superficial que a mediação e, portanto, mais rápida e mais econômica. Aqui, também, o conciliador procura aproximar as partes, tendo, porém como eixo da discussão muito mais as posições do que os interesses e necessidades, uma vez que se refere a situações de ordem meramente material às quais os litigantes querem dar uma solução rápida¹⁹⁹.

Dessa forma, a conciliação é indicada nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes (descartando, via de consequência, sua aplicação nos casos familiares), conforme preconiza o artigo 165, § 2º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, Lília Maia de Moraes Sales²⁰⁰ elucida com exatidão a diferença entre esses dois institutos. Para a autora, “a diferença fundamental entre a mediação e a conciliação reside no conteúdo de cada instituto”, uma vez que:

Na conciliação, o objetivo é o acordo, ou seja, as partes, mesmo adversárias, devem chegar a um acordo para evitar um processo judicial. Na mediação as partes não devem ser entendidas como adversárias e o acordo é consequência da real comunicação entre as partes. Na conciliação, o mediador sugere, interfere, aconselha. Na

¹⁹⁷ BARBOSA, Aguida Arruda. Mediação familiar: instrumento para a reforma do judiciário. In: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; ALVES, Leonardo Barreto Moreira (Org.). **Leituras complementares de direito civil: Direito das famílias**. Salvador: JusPodivm, 2009. p.385-393.

¹⁹⁸ BARBOSA, Águida Arruda. Guarda compartilhada e mediação familiar: uma parceria necessária. **Revista nacional de Direito de Família e Sucessões**, Porto Alegre, v. 1, n. 1, p. 20-36, jul./ago. 2014. Disponível em: <https://www.magisteronline.com.br/mgstrrf/lpext.dll?f=templates&fn=main-hit-j.htm&2.0>. Acesso em: 10 out. 2020.

¹⁹⁹ CEZAR-FERREIRA, Verônica A. da Motta. **Família, separação e mediação: uma visão psicojurídica**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011. p.85.

²⁰⁰ SALES, Lília Maia de Moraes Sales. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p.38.

mediação, o mediador facilita a comunicação, sem induzir as partes ao acordo.

Veja-se que o método conciliativo também é intermediado por um terceiro imparcial, porém, diferentemente do que ocorre na mediação, o conciliador tem poderes de interferência no percurso das sessões, podendo orientar, sugerir e direcionar o debate. Trabalha-se o conflito aparente e não em sua profundidade.

Ao contrário da conciliação, a mediação “constitui um processo de transformar antagonismos em convergências, não obrigatoriamente em concordâncias, por meio da intervenção de um terceiro escolhido pelas partes”²⁰¹. O êxito do procedimento, portanto, ocorre na medida em que a comunicação entre as partes vai sendo restabelecida, ainda que dele não se entabule nenhum acordo, pois “o acordo é efeito secundário da mediação e não o objetivo principal a ser perseguido como é o caso da conciliação”²⁰²

Contribui para o debate Denise Maria Peressini da Silva²⁰³, ao chamar a atenção para o fato de que, “do mesmo modo que a mediação não é um recurso para se chegar obrigatoriamente a um acordo, também não é um método de resolução de conflitos”. Segundo a referida psicanalista, os conflitos, por serem inerentes à dinâmica do desenvolvimento humano, não são resolvidos, mas sim tratados, transformados ou gerenciados de forma mais satisfativa.

Compartilha de igual entendimento, Aguida Arruda Barbosa²⁰⁴ ao asseverar que:

Para afastar a ideia de solução de conflitos – própria da conciliação – , a mediação familiar não é uma negociação com o objetivo de “resolver” ou “solucionar” um conflito, atividade técnica própria de jurisdição estatal, como satisfação da pretensão jurisdicional, concedendo a tutela jurídica buscada.

²⁰¹ FIORELLI, José Osmir; FIORELLI, Maria Rosa; MALHADAS JUNIOR, Marcos Julio Olivé. **Mediação e solução de conflitos: teoria e prática**. São Paulo: Atlas, 2008. p.58.

²⁰² MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição!** 3. ed., rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p.174.

²⁰³ SILVA, Denise Maria Perissini da. **Mediação e guarda compartilhada: conquistas para a família**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 49.

²⁰⁴ BARBOSA, Águida Arruda. **Mediação familiar interdisciplinar**. São Paulo: Atlas, 2015. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522499366/cfi/53!/4/2@100:0.00>. Acesso em: 09 out. 2020.

Ao tratar sobre a diferença entre a mediação e a arbitragem, a autora aponta que nesta última:

[...] o elemento de solução do conflito é externo às partes, que, no exercício da autonomia da vontade, elegem uma terceira pessoa, neutra e imparcial – o árbitro – autorizando-o a tomar uma decisão que obrigará os envolvidos no conflito. Em síntese, as partes em conflito submetem-se, por vontade própria, à vontade de um terceiro, que exercerá a função de juiz²⁰⁵.

Ademais, o artigo 1º da Lei nº 9.307/1996, que regula a matéria relativa à arbitragem, dispõe que seu objeto deve corresponder a direitos patrimoniais disponíveis, de modo que as pessoas capazes de contratar poderão utilizar-se da via arbitral para tal fim. O árbitro, por sua vez, validamente escolhido pelas partes, é o juiz de fato e de direito da controvérsia, não ficando sua decisão sujeita a recurso ou homologação perante o Poder Judiciário, conforme preconiza o artigo 18 da referida Lei²⁰⁶.

Pontuadas as diferenças entre os métodos autocompositivos, imperioso destacar os princípios norteadores da mediação. O Código de Processo Civil, em seu artigo 166, dispõe ser a mediação regida pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada²⁰⁷.

Na mesma linha, a Lei da Mediação (Lei nº 13.140/2015), em seu artigo 2º, destaca como princípios bases da mediação: I – imparcialidade do mediador; II – isonomia entre as partes; III – oralidade; IV – informalidade; V – autonomia da vontade das partes; VI – busca do consenso; VII – confidencialidade e VIII – boa-fé²⁰⁸.

²⁰⁵ BARBOSA, Águida Arruda. **Mediação familiar interdisciplinar**. São Paulo: Atlas, 2015. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522499366/cfi/53!/4/2@100:0.00>. Acesso em: 09 out. 2020.

²⁰⁶ BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Brasília, DF: Presidência da República, 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm. Acesso em: 09 out. 2020.

²⁰⁷ BRASIL. Código de Processo Civil (2015). **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 21 out. 2020.

²⁰⁸ BRASIL. **Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015**. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; [...]. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm. Acesso em: 22 out. 2020.

Por seu turno, Fernanda Tartuce²⁰⁹ aponta como diretrizes da medição:

Destacam-se como suas diretrizes essenciais o princípio da dignidade humana – já que um dos pilares dos meios consensuais é o reconhecimento do poder de decisão das partes (com liberdade e autodeterminação) –, a informalidade, a participação de terceiro imparcial e a não competitividade.

A partir dos referidos princípios pode-se discorrer também acerca das principais vantagens da utilização da mediação como método de gerenciamento conflitivo. O princípio da autonomia da vontade, por exemplo, implica o reconhecimento da liberdade dos envolvidos, na medida em que os participantes “têm o poder de definir e protagonizar o encaminhamento da controvérsia, o que inclui desde a opção pela adoção do método compositivo até a responsabilidade pelo resultado final”²¹⁰. Tanto é assim, que a própria Lei da Mediação, expressamente, dispõe que “ninguém será obrigado a permanecer em procedimento de mediação”, conforme o § 2º do artigo 2º. Valoriza-se, nesse sentido, a vontade das partes, que passa a ser soberana.

O princípio da confidencialidade, por sua vez, também aparece como aspecto positivo da mediação, na medida em que é garantido aos participantes sigilo do conteúdo de suas manifestações. O Código de Processo Civil, artigo 166, §1º, reconhece a importância da confidencialidade, ao prever que ela deve se estender a todas as informações produzidas no curso do procedimento, cujo teor não poderá ser utilizado para fim diverso daquele previsto pelas partes. Na mesma linha, o artigo 30 da Lei nº 13.140/2015 dispõe, *in verbis*:

Art. 30. Toda e qualquer informação relativa ao procedimento de mediação será confidencial em relação a terceiros, não podendo ser revelada sequer em processo arbitral ou judicial salvo se as partes expressamente decidirem de forma diversa ou quando sua divulgação for exigida por lei ou necessária para cumprimento de acordo obtido pela mediação.

§ 1º O dever de confidencialidade aplica-se ao mediador, às partes, a seus prepostos, advogados, assessores técnicos e a outras pessoas

²⁰⁹ TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530983482/cfi/6/32!/4/154/2/2@0:0>. Acesso em: 11 out. 2020.

²¹⁰ TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530983482/cfi/6/32!/4/202/2@0:30.9>. Acesso em: 11 out. 2020.

de sua confiança que tenham, direta ou indiretamente, participado do procedimento de mediação [...]”²¹¹.

Ratificando a confidencialidade como um dos aspectos positivos da mediação, Humberto Pinho²¹² considera que este princípio faz com que “as partes se sintam à vontade para revelar informações íntimas, sensíveis e muitas vezes estratégicas, que certamente não exteriorizariam em um procedimento orientado pela publicidade”.

Salienta-se também o princípio da imparcialidade, que está atrelado à figura do mediador e configura fator determinante para que a atuação do referido profissional seja considerada válida durante as sessões. No que diz respeito à imparcialidade do mediador, o Código de Ética para Mediadores dispõe que “não pode existir qualquer conflito de interesses ou relacionamento capaz de afetar sua imparcialidade; deve procurar compreender a realidade dos mediados, sem que nenhum preconceito ou valores pessoais venham a interferir no seu trabalho”²¹³.

Na mesma linha, a Resolução nº 125/2010 do CNJ (Anexo III, art. 1.º, IV) retrata a imparcialidade como:

Dever de agir com ausência de favoritismo, preferência ou preconceito, assegurando que valores e conceitos pessoais não interfiram no resultado do trabalho, compreendendo a realidade dos envolvidos no conflito e jamais aceitando qualquer espécie de favor ou presente²¹⁴.

Em outras palavras, para o mediador realizar sua tarefa com maestria é preciso que ele respeite a imparcialidade. Caso contrário, “a intervenção do mediador,

²¹¹ BRASIL. **Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015**. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; [...]. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm. Acesso em: 22 out. 2020.

²¹² PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Direito processual civil contemporâneo: teoria geral do processo**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 1. *E-book* (não paginado). Disponível em: <https://cutt.ly/9gauZOV>. Acesso em: 11 out. 2020.

²¹³ CONSELHO NACIONAL DAS INSTITUIÇÕES DE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM (CONIMA). **Código de ética para mediadores**. São Paulo, 08 de dezembro de 2010. Disponível em: https://conima.org.br/wp-content/uploads/2019/07/cod_etica_inst_med_arb_conima.pdf. Acesso em: 11 out. 2020.

²¹⁴ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010**. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Brasília, DF, 14 de maio 2013. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156>. Acesso em: 12 out. 2020.

manipulando a argumentação, e daí a decisão, descaracteriza a mediação, pois a igualdade de oportunidade do diálogo é imprescindível a esse procedimento²¹⁵.

A partir dos referidos apontamentos, infere-se que a utilização da mediação carrega consigo inúmeros benefícios. Pode-se citar, por exemplo, o sigilo/privacidade, a flexibilidade procedimental, a economia financeira e de tempo, a humanização do conflito, o empoderamento e a reaproximação das partes (oralidade), o menor desgaste emocional, entre outros.

Faz-se necessário ponderar também sobre o que a mediação não é, ou seja, assim como os demais métodos autocompositivos, a prática mediativa não é e nem deve ser vista como uma ferramenta para desafogar o Judiciário. A redução do número de processos a serem julgados pelos magistrados será mera consequência, logo, um objetivo secundário.

Não obstante, é preciso refletir acerca dos entraves à sua utilização: Há casos que não são mediáveis? Quais os limites da mediação?

A resposta é positiva. O primeiro limite a ser observado é quando as pessoas não desejam utilizar o procedimento, isso porque, “mesmo que a lei o imponha, a falta de colaboração das partes levará a tentativa a não ser bem-sucedida, o que determinará que o conflito de interesses continue a ser tratado pelas vias tradicionais²¹⁶. Reitera-se, nesse sentido, a importância da autonomia das partes conforme demonstrado anteriormente.

Além disso, pode-se listar como não indicados à prática mediativa os casos em que “ocorrer certo grau de violência que ponha em risco a integridade física, psíquica, moral, e, sobretudo, sexual, da pessoa humana²¹⁷. Essa situação, no sentir de Águida Arruda Barbosa²¹⁸, “exige medidas mais incisivas e coercitivas, cuja eficácia venha a inibir a repetição do comportamento”.

Nessas hipóteses, a atenção do mediador deve ser redobrada, pois também cabe a ele ter uma visão ampla do caso. Assim, compete ao mediador identificar a

²¹⁵ SALES, Lília Maia de Morais. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p.48.

²¹⁶ CEZAR-FERREIRA, Verônica A. da Motta. **Família, separação e mediação: uma visão psicojurídica**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011. p.90.

²¹⁷ BARBOSA, Águida Arruda. **Mediação familiar interdisciplinar**. São Paulo: Atlas, 2015. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522499366/cfi/53!/4/2@100:0.00>. Acesso em: 11 out. 2020.

²¹⁸ BARBOSA, Águida Arruda. Os limites da mediação. *In*: _____. **Mediação familiar interdisciplinar**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 69-70.

possibilidade de ocorrer violência, bem como avaliar se a mediação é legítima e recomendável ao caso.

4.3 A Institucionalização da Mediação no Brasil

Após conceituar o instituto da mediação, apresentar suas peculiaridades, princípios, vantagens e limitações, cumpre traçar um breve panorama histórico e mundial de como a prática foi incorporada à cultura social nos moldes que hoje se conhece. A partir de uma análise da mediação sob o ponto de vista histórico, se pode compreender o resgate do referido instituto como meio de acesso à justiça na era moderna.

A sociedade sempre se utilizou de duas maneiras para administrar seus conflitos: o método pacífico e/ou consensual e o método adversarial, através da ação impositiva do Estado. Nesse sentido, “o registro da coexistência desses dois caminhos para administrar conflitos – o privado (ou amigável) e o estatal (ou público) – permite afirmar que eles jamais se excluíram”²¹⁹, já que:

[...] utilizados em função das próprias circunstâncias das questões a resolver, mantiveram-se sempre concorrentes, o que permite concluir que, desde os primórdios da civilização, o acesso à Justiça, em seus aspectos formal e material, sempre pôde ser concretizado pela negociação direta e pela mediação (por um terceiro).²²⁰

Ao longo da história, é possível identificar o uso de práticas mediativas desde os tempos mais remotos e em várias culturas, como as judaicas, cristãs, islâmicas, hinduístas, budistas, confucionistas e indígenas, por exemplo²²¹.

Países como a China e o Japão foram pioneiros na utilização da mediação como forma primária de enfrentamento de conflitos, de tal modo que o hábito conciliatório incorporou-se na cultura oriental. Posteriormente, essa cultura chegou ao ocidente, com destaque para os Estados Unidos, onde a negociação, a mediação e

²¹⁹ MENDONÇA, Angela Hara Buonomo. A reinvenção da tradição do uso da mediação. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 1, n. 3, p. 142-153, set./dez. 2004.

²²⁰ MENDONÇA, Angela Hara Buonomo. A reinvenção da tradição do uso da mediação. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 1, n. 3, p. 142-153, set./dez. 2004.

²²¹ MENDONÇA, Angela Hara Buonomo. A reinvenção da tradição do uso da mediação. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 1, n. 3, p. 142-153, set./dez. 2004.

os meios “alternativos” de solução de disputas alcançaram notável avanço no setor público, na seara privada e nas relações internacionais²²².

Em importante contribuição para o tema, Águida Arruda Barbosa²²³ ensina que a mediação chegou ao mundo ocidental no final do século XX, com origem em dois movimentos simultâneos: na Grã-Bretanha e nos Estados Unidos, seguidos pelo Canadá e a França. “A descrição do desenvolvimento da mediação nesses países espelha a historiografia da mediação, com ênfase na mediação familiar, finalizando com o acolhimento do instituto jurídico no Brasil”. Ainda de acordo com a autora:

A mediação é um fenômeno universal, tanto que atinge o sistema tradicional do Direito escrito assim como o sistema da *common law*, onde se encontra o movimento de mediação bastante desenvolvido. Nos países anglo-saxões, a exemplo de alguns Estados dos Estados Unidos, da Noruega, do Canadá, a mediação anterior ao processo judicial é obrigatória, ao menos como informação da existência dessa alternativa²²⁴.

Depois de adotada pelos países citados, mais tarde, a prática disseminou-se pela América Latina. Ensina Fernanda Tartuce²²⁵ que, na América Latina, os “métodos alternativos de solução de conflitos” ganham notoriedade na década 1990, com a edição do documento técnico produzido pelo Banco Mundial, que “exortou a descentralização na administração da justiça com a adoção de políticas de mediação e justiça restaurativa”.

No Brasil, em que pese se tenha notícias sobre o uso da mediação desde 1990, especialmente na seara trabalhista, foi com a edição da Resolução nº 125/2010²²⁶, do

²²² TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530983482/cfi/6/32!/4/82@0:71.4>. Acesso em: 12 out. 2020.

²²³ BARBOSA, Águida Arruda. Composição da historiografia da mediação: instrumento para o Direito de família contemporâneo. **Revista Direitos Culturais**, Santo Ângelo, v. 2, n. 3, p. 11-22, dez. 2007. Disponível em: <http://srvapp2s.urisan.tche.br/seer/index.php/direitosculturais/article/view/94>. Acesso em: 12 out. 2020.

²²⁴ BARBOSA, Águida Arruda. Composição da historiografia da mediação: instrumento para o Direito de família contemporâneo. **Revista Direitos Culturais**, Santo Ângelo, v. 2, n. 3, p. 11-22, dez. 2007. Disponível em: <http://srvapp2s.urisan.tche.br/seer/index.php/direitosculturais/article/view/94>. Acesso em: 12 out. 2020.

²²⁵ TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530983482/cfi/6/32!/4/148@0:0>. Acesso em 12 out. 2020.

²²⁶ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010**. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Brasília, DF, 14 de maio de 2013. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156>. Acesso em: 12 out. 2020.

Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que o instituto começou a se tornar realidade no país.

A referida Resolução, de acordo com Dionara Olivier Albuquerque²²⁷:

[...] surgiu como um novo paradigma na Administração da Justiça Brasileira e, dentre outras providências, orientou os Tribunais de todo o país na implantação de políticas públicas para o Tratamento Adequado da Resolução de Disputas no âmbito do Poder Judiciário, especialmente a mediação, de forma estruturada e padronizada.

Com a edição da referida Resolução, além de determinar que os Tribunais criassem Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMECs) e Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs), o Conselho Nacional de Justiça também regulou a capacitação dos mediadores e conciliadores judiciais, com a respectiva apresentação do Código de Ética desses profissionais. Segundo o CNJ:

No fim de 2018 e início de 2019, importantes avanços ocorreram na área, com fortalecimento do programa “Resolve”, que visa a realização de projetos e de ações que incentivem a autocomposição de litígios e a pacificação social por meio da conciliação e da mediação; além da classificação dos CEJUSCs no conceito de unidade judiciária, pela edição da Resolução CNJ nº 219/2016, tornando obrigatório o cálculo da lotação paradigma em tais unidades²²⁸.

Posteriormente, no ano de 2015, com o advento do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), a mediação passou a ter reconhecimento expresso no ordenamento brasileiro, sendo lembrada em 39 dispositivos ao longo da referida codificação. No mesmo ano, reconhecida como o marco legal da mediação no Brasil, entrou em vigor a Lei nº 13.140/2015, que veio dispor sobre a mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da Administração Pública, conforme melhor se detalhará no próximo seguimento.

²²⁷ ALBUQUERQUE, Dionara Oliver. **O marco legal da mediação no Brasil e o mediador judicial, sua capacitação e formação continuada: o exemplo do Nupemec – TJRS** [...]. Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, 2017. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/export/processos/conciliacao/E-books/Colecao-Mediacao-2017-Vol-II.PDF>. Acesso em: 12 out. 2020.

²²⁸ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Justiça em números 2020: ano-base 2019**. Brasília, DF, 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 10 out. 2020.

4.4 A Mediação na Lei 13.140/2015 e o Incentivo ao Instituto no Código de Processo Civil de 2015

Conforme reportado no capítulo anterior, no Brasil, por considerável tempo, a mediação não contou com suporte legislativo capaz de regular a matéria. Apesar do esforço doutrinário, que colocou esse importante tema em discussão até chegar aos projetos legislativos, foi somente no ano de 2015 que à referida prática foi conferido o status de lei.

Assim, a Lei nº 13.140/2015, que figura como verdadeiro marco legal²²⁹ da mediação no Brasil, disciplina o método minuciosamente e inova ao regular, também, a mediação extrajudicial, o que nenhuma lei anterior havia feito. Pode-se dizer que a referida Lei, juntamente com a Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça e as normas contidas no Código de Processo Civil de 2015, veio integrar um “minissistema brasileiro de métodos consensuais de solução judicial de conflitos”²³⁰.

A definição legal da mediação está prevista no artigo 1º, parágrafo único, da Lei nº 13.140/2015, dispondo que “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”²³¹.

Contanto com 48 artigos, a referida Lei é dividida em três capítulos. O capítulo I trata da mediação, prevendo disposições gerais e regras sobre as atribuições dos mediadores judiciais e extrajudiciais. Além disso, há uma seção destinada ao procedimento de mediação (distribuída em subseções sobre disposições comuns, mediação extrajudicial, mediação judicial, confidencialidade e suas exceções).

Posteriormente, o capítulo II dispõe sobre a autocomposição de conflitos em que for parte pessoa jurídica de Direito público, com disposições comuns e regras

²²⁹ O Código de Processo Civil foi promulgado na data de 16 de março de 2015, mas sua vigência iniciou somente em março do ano de 2016. Já a Lei de Mediação, que foi promulgada em 29 de junho de 2015, entrou em vigor em dezembro de 2015, antes, portanto, do Código de Processo Civil.

²³⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini. O minissistema brasileiro de Justiça consensual: compatibilidades e incompatibilidades. **Publicações da Escola da AGU**, Brasília, v. 8, n. 1, p. 15-36, jan./mar. 2016. Disponível em: <https://docplayer.com.br/64282406-Ada-pellegrini-grinover-o-minissistema-brasileiro-de-justica-consensual-compatibilidades-e-incompatibilidades.html>. Acesso em: 14 out. 2020

²³¹ BRASIL. **Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015**. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; [...]. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm. Acesso em: 22 out. 2020.

sobre conflitos envolvendo a Administração Pública federal direta, suas autarquias e fundações. Por fim, o capítulo III versa sobre as disposições finais, entre o artigo 41 e 48.

No ponto, cumpre mencionar as diferenças e as disposições comuns no que se refere às modalidades da mediação – judicial e extrajudicial. A primeira diferença a ser apontada diz respeito ao procedimento das duas modalidades. A mediação extrajudicial, prevista a partir do artigo 21, trata-se de uma iniciativa entre particulares que se reunirão em local adequado, com o intuito de resolver determinado conflito. Nesse sentido, as partes poderão, de forma espontânea, buscar auxílio do mediador extrajudicial junto às câmaras privadas de mediação.

O mediador, nessa modalidade, será escolhido pelas partes e sobre ele recaem as mesmas hipóteses legais de impedimento ou suspeição que incidem sobre os magistrados, elencadas nos artigos 144 e 145 do Código de Processo Civil. Além disso, de acordo com as regras previstas contratualmente pelas partes, na modalidade extrajudicial é preciso ficar atento quanto à existência de prazos, mínimos e máximos, local para a realização da primeira sessão de mediação, bem como acerca da penalidade, no caso de não comparecimento da parte convidada.

De outro lado, no que se refere à mediação judicial, esta será conduzida através de um mediador indicado pelo tribunal, não estando esse profissional sujeito à aceitação pelas partes, na inteligência do artigo 25. Quanto à organização e estrutura, destaca-se que na modalidade judicial há exigências:

Art. 24. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação, pré-processuais e processuais, e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição²³².

Assim, numa tentativa pré-processual de tratamento do conflito, o juiz designará a audiência prévia de mediação quando receber a petição inicial. Além disso, ainda que escolhida inicialmente a via contenciosa, as partes podem, com base em sua autonomia, em qualquer momento do processo judicial, decidir buscar saídas conjuntas – artigos 16 e 27. O término do procedimento, por sua vez, é uma disposição comum para ambas as modalidades, *in verbis*:

²³² BRASIL. **Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015**. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; [...]. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm. Acesso em: 22 out. 2020.

Art. 20. O procedimento de mediação será encerrado com a lavratura do seu termo final, quando for celebrado acordo ou quando não se justificarem novos esforços para a obtenção de consenso, seja por declaração do mediador nesse sentido ou por manifestação de qualquer das partes.

Parágrafo único. O termo final de mediação, na hipótese de celebração de acordo, constitui título executivo extrajudicial e, quando homologado judicialmente, título executivo judicial²³³.

Outro aspecto que merece destaque nas duas modalidades refere-se à figura do mediador. Enquanto na mediação extrajudicial, de acordo com o artigo 9º, o mediador poderá ser “qualquer pessoa capaz que tenha a confiança das partes e seja capacitada para fazer mediação, independentemente de integrar qualquer tipo de conselho, entidade de classe ou associação, ou nele inscrever-se”, na mediação judicial o mediador precisa cumprir alguns requisitos, quais sejam:

Art. 11. Poderá atuar como mediador judicial a pessoa capaz, graduada há pelo menos dois anos em curso de ensino superior de instituição reconhecida pelo Ministério da Educação e que tenha obtido capacitação em escola ou instituição de formação de mediadores, reconhecida pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – ENFAM ou pelos tribunais, observados os requisitos mínimos estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça²³⁴.

Registra-se, por oportuno, que independentemente de judicial ou extrajudicialmente, a atuação do mediador deverá seguir os ditames do Código de Ética da classe, bem como de acordo com os princípios que regem o instituto da mediação.

Outro ponto a ser mencionado diz respeito à presença de procurador nas sessões mediativas. Na mediação judicial há a exigência de que as partes sejam assistidas por advogados ou defensores públicos, conforme preconizam a Lei da Mediação (artigo 26) e o Código de Processo Civil (artigo 334, § 9º). O descumprimento dessa exigência pode acarretar a nulidade e desconstituição da

²³³ BRASIL. **Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015**. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; [...]. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm. Acesso em: 22 out. 2020.

²³⁴ BRASIL. **Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015**. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; [...]. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm. Acesso em: 22 out. 2020.

sentença homologatória de acordo, conforme entendimento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO CÍVEL. FAMÍLIA. DIVÓRCIO. ACORDO. AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA. PARTE RÉ DESACOMPANHADA DE ADVOGADO. NULIDADE. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA. O NCPC, em seu art. 334, § 9º, prevê expressamente que, na audiência de conciliação ou de mediação, as partes devem estar acompanhadas por seus advogados ou defensores públicos. Apesar do acordo entabulado entre as partes, homologado por sentença proferida em audiência de conciliação, a demandada estava desacompanhada de advogado, o que torna nulo o ato processual. DE OFÍCIO, DESCONSTITUÍRAM A SENTENÇA. UNÂNIME²³⁵.

Diferentemente, na mediação extrajudicial, de acordo com o artigo 10, as partes poderão ser assistidas pelos referidos profissionais, sendo, portanto, uma faculdade. Porém, se uma das partes estiver acompanhada de advogado ou defensor, o procedimento deverá ser interrompido até a parte desacompanhada ser assistida.

Por fim, importa discorrer acerca da mediação no Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), que, além de trazer importantes inovações para a legislação brasileira, também concedeu elevado valor às formas consensuais de conflitos. Tanto que a mediação é mencionada em 39 artigos, a conciliação em 37, a autocomposição consta em 20 artigos e a solução consensual consta em 7, totalizando 103 previsões. Assim, ao contemplar várias regras sobre a temática, incentivando-as, confirma-se a priorização e a importância que o referido diploma concedeu à abordagem pacífica de conflitos²³⁶.

Desde as primeiras disposições do Código de Processo Civil de 2015 pode-se perceber que a solução consensual de conflitos, em especial a mediação, aparece como prática a ser estimulada:

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

²³⁵ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Oitava Câmara Cível. **Apelação Cível nº 70082894510**. Apte: S.A.N. Apdo: A.C.S.N. Relator: Des. Luiz Felipe Brasil Santos. Porto Alegre, 30 de janeiro de 2020. Disponível em: https://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento_att.php?numero_processo=70082894510&ano=2020&codigo=64503. Acesso em: 13 out. 2020.

²³⁶ TARTUCE, Fernanda. O novo marco legal da mediação no direito brasileiro. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 41, n. 258, p. 495-516, ago. 2016. Disponível em: <http://www.fernandartartuce.com.br/o-novo-marco-legal-da-mediacao/>. Acesso em: 13 out. 2020.

§ 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 judicial²³⁷.

No decorrer do texto, o incentivo reaparece. É dedicada uma seção aos auxiliares de justiça que passou a compreender os mediadores e conciliadores judiciais, sendo os referidos profissionais minuciosamente destacados entre os artigos 165 e 175.

Em perfeita harmonia com a Resolução nº 125/2010 do CNJ, o Código de Processo Civil também dispõe que os Centros Judiciários de Solução De Conflitos, criados pelos Tribunais, serão responsáveis não só por realizar sessões e audiências de conciliação e mediação, como também por desenvolver programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição²³⁸. O referido comando, disposto no artigo 165 do Código de Processo Civil, reproduzido pela Lei de Mediação e oriundo da Resolução nº 125 do CNJ, possibilitou a criação de numerosos CEJUSCs em todo o Brasil, contabilizando, ao final do ano de 2019, na justiça estadual, o número total de 1.284 núcleos instalados. Desses, 46 pertencem ao Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Destaca-se, inclusive, o crescimento desse número nos últimos anos: em 2014, eram 362 CEJUSCs, em 2015 a estrutura cresceu em 80,7% e avançou para 654 centros. Em 2016, o número de unidades aumentou para 808, em 2017 para 982 e em 2018 para 1.088²³⁹.

De acordo com os dados divulgados pelo Conselho Nacional de Justiça, há de se salientar os impactos positivos do Código de Processo Civil, que entrou em vigor

²³⁷ BRASIL. Código de Processo Civil (2015). **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 21 out. 2020.

²³⁸ CPC/15, “Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.” (BRASIL. Código de Processo Civil (2015). **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 20 out. 2020).

²³⁹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Justiça em números 2020**: ano-base 2019. Brasília, DF, 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 13 out. 2020.

em março de 2016 e tornou obrigatória a realização de audiência prévia de conciliação e mediação:

Em três anos, o número de sentenças homologatórias de acordo cresceu 5,6%, passando de 3.680.138 no ano de 2016 para 3.887.226 em 2019. Em relação ao ano anterior, houve aumento de 228.782 sentenças homologatórias de acordo (6,3%)²⁴⁰.

Sobre a diferenciação dos dois principais meios consensuais – a conciliação e a mediação –, o legislador faz apropriadas distinções sobre ambos, ainda que trate dos mecanismos conjuntamente em alguns artigos.

Pode-se citar, como exemplo, as distintas atribuições concedidas ao conciliador e ao mediador. Enquanto o primeiro atuará preferencialmente nos casos em que não tiver havido vínculo anterior entre as partes e poderá sugerir soluções para o litígio²⁴¹, o segundo atuará preferencialmente nos casos em que tiver havido vínculo anterior entre as partes, auxiliará os interessados a compreenderem as questões e os interesses em conflito²⁴².

Na sequência, verifica-se a previsão da mediação ao longo do artigo 334²⁴³ do Código de Processo Civil, que destina doze parágrafos a fim de regulamentar a dinâmica e o procedimento da audiência de mediação. Por último, exclusivamente no que se refere às ações de família, a prática da mediação é igualmente estimulada, conforme se verifica, *in verbis*:

²⁴⁰ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Justiça em números 2020**: ano-base 2019. Brasília, DF, 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 13 out. 2020.

²⁴¹ Art. 165 O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.

²⁴² CPC/15, Art. 165, “§ 3º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.” (BRASIL. Código de Processo Civil (2015). **Lei nº 13.105, de 16 de março 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 20 out. 2020).

²⁴³ CPC/15, “Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.” (BRASIL. Código de Processo Civil (2015). **Lei nº 13.105, de 16 de março 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 20 out. 2020).

Art. 694. Nas ações de família, todos os esforços serão empreendidos para a solução consensual da controvérsia, devendo o juiz dispor do auxílio de profissionais de outras áreas de conhecimento para a mediação e conciliação.

Parágrafo único. A requerimento das partes, o juiz pode determinar a suspensão do processo enquanto os litigantes se submetem a mediação extrajudicial ou a atendimento multidisciplinar²⁴⁴.

Conforme os breves apontamentos, é possível identificar a importância que a promulgação da Lei da Mediação teve no ordenamento brasileiro, pois, além de regular a matéria, também trouxe maior segurança às partes envolvidas quanto a dinâmica do procedimento, bem como aos profissionais atuantes nos casos. Verificou-se, ademais, que há farto incentivo ao uso da mediação e tanto o Código de Processo Civil como a Lei da Mediação tem como pilares os princípios da autonomia da vontade, da imparcialidade, da confidencialidade, da oralidade e da informalidade.

4.5 O Uso da Mediação para a Concretização da Guarda Compartilhada: Uma Parceria Necessária

O último subcapítulo do presente trabalho se destinará a refletir acerca da mediação como mecanismo para a aplicação da guarda compartilhada, modalidade de convivência entre pais e filhos que é regra em no ordenamento jurídico brasileiro.

Conforme já mencionado no capítulo anterior dedicado ao tema, o advento da Lei da Guarda Compartilhada representou grande conquista e avanço para o Direito de Família, ainda que tenha recebido críticas quanto ao aspecto polêmico de sua decretação sem que haja consenso entre os pais.

A referida lei alterou os artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil, em perfeita sintonia com a Constituição Federal em seu artigo 229²⁴⁵, que assegura aos pais o dever de criar, educar e assistir os filhos menores, bem como com os artigos 21 e 22²⁴⁶ do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90).

²⁴⁴ BRASIL. Código de Processo Civil (2015). **Lei nº 13.105, de 16 de março 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 20 out. 2020.

²⁴⁵ CF/88, “Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.” (BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 20 out. 2020).

²⁴⁶ ECA, “Art. 21. O poder familiar será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência.

Os benefícios da convivência compartilhada entre pais e filhos mesmo após a ruptura conjugal são inegáveis, tanto que a referida modalidade é regra no ordenamento pátrio. Entre eles, destaca-se o estreitamento do vínculo entre pais e filhos e a participação conjunta destes na criação da prole, o que acaba por propiciar aos infantes melhor desenvolvimento afetivo, emocional, educacional e psicológico, entre outros.

No entanto, a construção e organização da guarda conjunta “envolve limitações por pressupor a existência de um mínimo de comunicação qualificada entre os genitores”²⁴⁷. Guilherme Calmon Nogueira da Gama²⁴⁸ também destaca a importância de haver cooperação entre os pais:

A essência do modelo de guarda compartilhada está refletida na palavra cooperação, já que livremente e por mútuo consentimento os pais geraram um filho, não podem se desfazer, através desse mútuo consentimento, das responsabilidades integrais sobre a vida desses filhos. O caráter conjunto do ato da concepção dá aos filhos o direito a ter pai e mãe.

Assim, verifica-se que o exercício pleno da coparentalidade está intimamente ligado à capacidade dos pais de comunicarem-se e cooperarem-se entre si²⁴⁹.

A Ministra Fátima Nancy Andrighi²⁵⁰ afirma que compartilhar a guarda exige concessões, reestruturações e sobretudo muito esforço do ex-casal. Destaca, a Ministra, que eventual desacordo entre os pais não pode obstaculizar o

Art. 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.” (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069compilado.htm. Acesso em: 20 out. 2020).

²⁴⁷ BARBOSA, Águida Arruda. **Mediação familiar interdisciplinar**. São Paulo: Atlas, 2015. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522499366/cfi/183!/4/4@0.00:1.72>. Acesso em: 15 out. 2020.

²⁴⁸ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Princípios constitucionais de direito de família: Guarda compartilhada à luz da Lei 11698/08: família, criança e adolescente**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 222.

²⁴⁹ FUGA, Marlova Stanwinski. **Mediação familiar: quando chega ao fim a conjugalidade**. Passo Fundo: UPF, 2003. p.81.

²⁵⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. **Recurso Especial nº 1251000/MG**. Recte: R R F. Recdo: A M P J DE S. Relatora: Min. Fátima Nancy Andrighi. Brasília, 23 de agosto de 2011. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=17092777&num_registro=201100848975&data=20110831&tipo=51&formato=PDF. Acesso em: 15 out. 2020.

compartilhamento da guarda, pois, se assim fosse, o foco estaria nos genitores e não destinado ao melhor interesse dos filhos. Dessa forma:

Para a litigiosidade entre os pais, é preciso se buscar soluções. Novas soluções – porque novo o problema –, desde que não inviabilizem o instituto da guarda compartilhada, nem deem a um dos genitores – normalmente à mãe, *in casu*, ao pai – poderes de vetar a realização do melhor interesse do menor²⁵¹.

Nesse cenário, portanto, é que a mediação familiar interdisciplinar aparece como ferramenta capaz de manejar antagonismos. Ao facilitar a comunicação e a colaboração entre os genitores, garante-se a concretização da guarda compartilhada de forma plena, flexível e com todos os benefícios já mencionados.

Na mesma linha de entendimento, Fabiana Spengler e Roberta Marcantônio²⁵², asseveram que não se pretende negar a dificuldade da construção da guarda compartilhada, principalmente quando não há consenso entre os genitores. Embora seja um desafio complexo, por outro lado:

[...] também salta aos olhos que é preciso haver um esforço dos pais, um empenho grande e verdadeiro para que coloquem o bem-estar dos filhos acima das suas divergências, de modo a conseguirem compartilhar a convivência e a responsabilidade pela prole e considerem que será muito melhor para a criança ter dois pais que querem a sua guarda ao lado dela do que apenas um deles, a visitá-la de vez em quando, semanalmente ou quinzenalmente, limitando-se a fiscalizar a atuação do outro²⁵³.

Além disso, com o fim de reforçar o exercício da coparentalidade após a dissolução da união conjugal e garantir que todos os benefícios da guarda conjunta

²⁵¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. **Recurso Especial nº 1251000/MG**. Recte: R R F. Recdo: A M P J DE S. Relatora: Min. Fátima Nancy Andrighi. Brasília, 23 de agosto de 2011. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=17092777&num_registro=201100848975&data=20110831&tipo=51&formato=PDF. Acesso em: 15 out. 2020.

²⁵² SPENGLER, Fabiana; MARCANTÔNIO, Roberta. A mediação como forma de tratamento de conflitos decorrentes da guarda dos filhos. **Revista Brasileira de Direito**, Passo Fundo, v. 9, n. 1, p. 78-97, fev. 2014. Disponível em: <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/508>. Acesso em: 15 out. 2020.

²⁵³ SPENGLER, Fabiana; MARCANTÔNIO, Roberta. A mediação como forma de tratamento de conflitos decorrentes da guarda dos filhos. **Revista Brasileira de Direito**, Passo Fundo, v. 9, n. 1, p. 78-97, fev. 2014. Disponível em: <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/508>. Acesso em: 15 out. 2020.

sejam atingidos em sua plenitude, o legislador disciplinou no artigo 1.584, § 3º, do Código Civil, a possibilidade de orientação interdisciplinar:

§ 3º Para estabelecer as atribuições do pai e da mãe e os períodos de convivência sob guarda compartilhada, o juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, poderá basear-se em orientação técnico-profissional ou de equipe interdisciplinar, que deverá visar à divisão equilibrada do tempo com o pai e com a mãe²⁵⁴.

Essa orientação também vai ao encontro do Enunciado 335 da IV Jornada de Direito Civil, que dispõe que “A guarda compartilhada deve ser estimulada, utilizando-se, sempre que possível, da mediação e da orientação de equipe interdisciplinar”²⁵⁵. A ação interdisciplinar prevista nos referidos dispositivos condiz com a mediação familiar.

Sobre a interdisciplinaridade, é importante ressaltar que a ciência do Direito, sobretudo, não sobrevive de maneira isolada em relação às demais fontes de conhecimento. Essa percepção se dá especialmente no Direito de Família, em que os casos são marcados por questões subjetivas. Nesse sentido, a interdisciplinaridade nesse ramo assume funções ainda mais relevantes, na medida em que possibilita uma melhor compreensão das pessoas envolvidas nas relações familiares, bem como dos operadores do Direito na aplicação da lei.

Em outras palavras, a interdisciplinaridade é necessária para “capacitar o operador do Direito de Família à percepção de que os pais, em conflito – e não obrigatoriamente em litígio – não estão capacitados, momentaneamente, à verbalização e à compreensão do que é o ‘melhor interesse da criança’.”²⁵⁶.

No aspecto interdisciplinar ainda merece destaque a formação e capacitação do mediador. Esse profissional, principalmente por tratar questões delicadas como o divórcio e a disputa pela guarda dos filhos, deve ter além de formação técnica adequada, um olhar atento e sensível às diversas áreas de conhecimento da natureza humana, identificando, sobretudo, as raízes que deram causa ao conflito instalado.

²⁵⁴ BRASIL. Código Civil (2002). **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm. Acesso em: 20 out. 2020.

²⁵⁵ JORNADA DE DIREITO CIVIL, IV. **Enunciado 335**. Brasília, DF: CJF, 2006. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/358>. Acesso em: 15 out. 2020.

²⁵⁶ BARBOSA, Águida Arruda. Guarda compartilhada e mediação familiar: uma parceria necessária. **Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões**, Porto Alegre, v. 1, n. 1, p. 20-36, jul./ago. 2014. Disponível em: <https://www.magisteronline.com.br/mgstrf/lpext.dll?f=templates&fn=main-hit-j.htm&2.0>. Acesso em: 15 out. 2020.

Assim, o que se espera do perfil do mediador é que esse profissional tenha a capacidade de compreender o contexto e as questões culturais que permeiam uma família, seja de ordem psicológica, social, política, entre outras. Recomenda-se, nesse sentido, que o mediador busque conhecimento multidisciplinar nas mais diversas áreas, como por exemplo na Psicologia, no Direito e no Serviço Social.

Ademais, Águida Arruda Barbosa²⁵⁷, que defende a parceria necessária entre a mediação familiar e a guarda compartilhada, ensina que ao construir a guarda conjunta com a o auxílio da prática mediativa pode-se evitar inclusive “conflitos de lealdade, em que os filhos se sentem traidores do pai ou da mãe, quando se sentem felizes com aquele que é inimigo do outro genitor”. Segundo a autora, “há uma sensível diminuição do uso dos filhos como mísseis balísticos colocados nos ataques ao ex-cônjuge”.

Compartilha de igual pensamento Haim Grunspun²⁵⁸, ao discorrer acerca dos benefícios da utilização do método mediativo no momento da ruptura conjugal e na definição da guarda dos filhos:

Os filhos são mais protegidos no processo da mediação do que no processo judicial, mesmo quando esse é amigável. No processo judicial sempre há um “ganhador” e um “perdedor”, dependendo dos advogados das partes e os filhos são envolvidos fazendo parte desse processo. Os pais estão em conflito e se odiando. Os filhos amam seu pai e sua mãe. Envolvidos, quando tomam partido de um dos pais, têm culpas conscientes e inconscientes para com o outro lado [...].

Assim, ao priorizar a guarda conjunta “a nova lei rompe com a cultura adversarial pela posse os filhos, eliminando a possibilidade de existir “ganhadores” e “perdedores”, logrando proclamar um só vencedor, o filho”²⁵⁹.

Conforme refletido ao longo do presente capítulo, o processo de separação é doloroso para todos os integrantes do núcleo familiar. O quadro ainda se agrava quando as demandas, principalmente as litigiosas, tramitam durante muitos anos nas

²⁵⁷ BARBOSA, Águida Arruda. Guarda compartilhada e mediação familiar: uma parceria necessária. **Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões**, Porto Alegre, v. 1, n. 1, p. 20-36, jul./ago. 2014. Disponível em: <https://www.magisteronline.com.br/mgstrf/lpext.dll?f=templates&fn=main-hit-j.htm&2.0>. Acesso em: 15 out. 2020.

²⁵⁸ GRUNSPUN, Haim. **Mediação familiar**: O mediador e a separação de casais com filhos. São Paulo: LTr, 2000. Disponível em: <http://www.pailegal.net/index.php/mediacao/mais-a-fundo/analises/252-o-mediador-e-a-separacao-de-casais-com-filhos-entrevista-com-haim-grunspun>. Acesso em: 15 de out. 2020.

²⁵⁹ GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda Compartilhada**: um novo modelo de responsabilidade parental. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p.188.

Varas de Família, além dos recursos intermináveis às instâncias superiores e a reincidência de novos casos pelas mesmas partes para a revisão de questões como modificação dos alimentos, alteração da guarda, por exemplo.

Essa realidade ocorre, normalmente, quando o ex-casal, magoado pela dissolução da união, não consegue separar as funções conjugais das funções parentais, fazendo com que se afastem até mesmo dos próprios filhos.

Entre os vários motivos desse distanciamento, pode-se citar, como exemplo, quando a relação com o ex-cônjuge ou com a família dele é difícil ou porque um dos pais adquiriu novo relacionamento amoroso, fazendo com que o padrasto ou a madrasta se torne um empecilho à continuidade da relação com os filhos oriundos da relação anterior, com episódios de ciúmes e provocações entre as partes.

Entretanto, não parece justo que os filhos suportem as danosas consequências que a privação ao direito à convivência familiar, em virtude de questões conflitivas e mal resolvidas entre os genitores, pode causar.

A concretização dessa realidade precisa ser conduzida por um mecanismo que ressalte as contribuições que cada genitor pode oferecer para a criação dos filhos, não focando, portanto, nas adversidades do ex-casal. Essa dinâmica pode ser conquistada através do reestabelecimento ou da facilitação da comunicação entre os envolvidos, bem como através de uma reorganização familiar em que se destaque a importância do exercício dos papéis parentais.

Não significa dizer, no entanto, que a mediação é mágica no enfrentamento das adversidades do ex-casal com filhos. É preciso, primeiramente, que os pais queiram ser ajudados através dessa prática e que estejam dispostos a desenvolver uma escuta ativa, reconhecendo, pois, que não existe melhor sentença do que a vontade comum.

Nesse sentido, a convivência compartilhada – enquanto modalidade capaz de propiciar aos pais atuarem de forma ativa e igualitária nos cuidados e na transmissão de valores e experiências aos filhos – é o meio desejável para que esses tenham a melhor formação possível. A mediação familiar interdisciplinar, por sua vez, mostra-se como o instrumento mais adequado para atingir essa finalidade, efetivando, ao mesmo tempo, duas garantias constitucionais: aos filhos, a convivência familiar harmoniosa e saudável, e aos pais, a igualdade no exercício de direitos e deveres.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo do presente trabalho de conclusão foi possível transitar por diversos momentos históricos percorridos pela família e o Direito de Família. Observou-se uma mudança de paradigmas no que se refere à organização do núcleo familiar, o papel de seus integrantes, os reflexos desses movimentos na sociedade e, conseqüentemente, na legislação pátria.

A pesquisa examinou as mudanças e a evolução no padrão da família brasileira, a qual se despediu, ao final do século XX, do modelo patriarcal, até então adotado pela legislação civilista, e recepcionou a família constitucionalizada. O antigo modelo, em que a condução familiar se dava exclusivamente pela autoridade do *pater famílias*, de perfil conservador e patrimonialista, deu espaço à uma nova estrutura familiar, que conta com o protagonismo da mulher – mãe, profissional e provedora do lar. Nesse contexto, a legislação brasileira viu a necessidade de acompanhar a evolução desse novo perfil, iniciando com a possibilidade de a união conjugal ser desfeita através da Lei do Divórcio, por exemplo.

Mas foi somente com o advento da Constituição Federal de 1988, bem como da incorporação de seus princípios e valores constitucionais que as mudanças realmente efetivaram-se. Novos arranjos familiares foram reconhecidos como entidades familiares além da tríade tradicional pai – mãe – filhos, como a família monoparental, mosaico, homossexual e aquela constituída através da união estável, entre outras. Do mesmo modo, aos filhos foi cedido espaço especial na legislação e no núcleo da família. Seus interesses e direitos passaram a ser tratados com prioridade, desapegando-se inclusive de preconceitos antigos que levavam em conta a natureza da filiação. Ao passo que essa nova organização da família veio se estruturando na sociedade do século XXI, os conflitos que dela surgiram tornaram-se ainda mais complexos e delicados, necessitando abordagem e tratamento especiais.

Nessa conjuntura, o presente trabalho também buscou abordar a incidência desses numerosos conflitos de natureza peculiar – que se materializam em demandas judiciais – ao tradicional método adversarial de resolução de litígios no Brasil, que é centrado no Poder Judiciário, através da figura do juiz. Foi destacada a mentalidade predominante na sociedade brasileira, que é marcada pela cultura do litígio e com a crença de que a judicialização de qualquer conflito, independente de sua natureza, tem exclusivamente na sentença a decisão mais justa e adequada ao caso.

A par dessa mentalidade, a pesquisa abordou a grave crise que afeta a justiça, principalmente em termos de morosidade e efetividade. Destacou-se as várias causas do agravamento desse quadro, em especial o volumoso número de demandas que ingressam ao Judiciário todos os anos, a falta de funcionalismo público, o acesso burocrático às vias judiciais adequadas, entre outros.

Também foi possível discorrer acerca do conceito de conflito, suas origens e sua natureza, especialmente aqueles originados a partir de relações afetivas e continuadas, como os ordem familiar. Dentre eles, os impasses decorrentes da dissolução da união conjugal e da disputa pela guarda dos filhos constituíram-se como cerne do presente trabalho.

Em razão da natureza peculiar desses conflitos, bem como das particularidades das pessoas envolvidas, foi possível inferir que a sua abordagem deve ser diferenciada, o que nem sempre decorre pura e simplesmente de uma imposição ou ordem legal. É preciso um tratamento diferenciado, especial, cauteloso, interdisciplinar e que, portanto, difere-se do método jurisdicional tradicional conforme usualmente é aplicado.

Assim, os métodos consensuais de solução de conflitos foram evidenciados como parte integrante do amplo conceito de acesso à tutela jurisdicional e como um modo mais efetivo de se alcançar a justiça com aderência ao caso concreto. Em especial, foi apresentada a mediação como método mais apropriado para o gerenciamento dos conflitos de ordem familiar, especialmente àqueles originados pelo ex-casal que disputa a guarda dos filhos.

Ao longo da pesquisa abordou-se a mediação em suas diversas faces: seu conceito, seus princípios, de que modo ocorreu a sua institucionalização no Brasil, suas finalidades e limites, bem como a evolução da legislação que regula a matéria, a previsão dessa modalidade no Código de Processo Civil de 2015 e, por fim, a importância da referida prática para a definição da guarda compartilhada, modalidade de convivência entre pais e filhos que é regra no ordenamento jurídico brasileiro.

Foi possível observar que a mediação, embora seja uma prática milenar de resolução de conflitos, chegou muito recentemente ao Brasil e mais recente ainda foi a sua regulação. No entanto, atentos à nova dinâmica da família brasileira e suas necessidades, os esforços da comunidade jurídica e doutrinária foram determinantes para que o referido instituto pudesse ganhar espaço no ordenamento pátrio, bem como com o devido incentivo a sua aplicabilidade nos casos de ordem familiar.

A técnica de mediar conflitos possibilita aos mediados que cheguem conjuntamente à composição de seus impasses, trazendo para si próprios a responsabilidade de gerenciar suas adversidades. Consiste em um método em que as partes atuam como verdadeiros protagonistas de suas vidas e contam com o auxílio do mediador – profissional capacitado e imparcial – a quem cabe exclusivamente a tarefa de facilitar e resgatar a comunicação entre os envolvidos.

Ao resgatar o diálogo, tão importante nas relações familiares, a mediação mostra-se como ferramenta diferenciada para o entendimento de conflitos dessa natureza, pois examina o conflito em sua profundidade e não apenas de maneira aparente. Isso ocorre, também, porque o referido método é pautado em princípios como a autonomia das partes, a imparcialidade e a confidencialidade, mostrando-se uma prática benéfica de inúmeras formas: menos onerosa, mais célere, sigilosa, menos burocrática e, principalmente, com vistas à cultura da pacificação.

Veja-se que, após as exposições feitas, o objetivo não é criar disputas sobre qual via é a melhor para tratar as controvérsias. O processo tradicional conforme se conhece, através da figura do Estado-Juiz, cumpre função indispensável no ordenamento jurídico e não se pretende diminuir seu valor.

Buscou-se com o presente estudo demonstrar a importância de haver um tratamento especial e interdisciplinar quando a natureza do litígio assim exigir, bem como evidenciar a possibilidade dessa abordagem ser efetuada com respaldo na legislação brasileira atual e a partir do incentivo da comunidade e instituições jurídicas. Embora os temas aqui tratados requeiram atualização constante, conforme as mudanças e vivências da sociedade, revelou-se a mediação como método mais adequado para tratar os conflitos familiares, especialmente àqueles decorrentes da disputa pela guarda dos filhos e a concretização da guarda compartilhada, visando, notoriamente, o melhor interesses da criança e do adolescente.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Dionara Oliver. **O marco legal da mediação no Brasil e o mediador judicial, sua capacitação e formação continuada**: o exemplo do Nupemec – TJRS [...]. Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, 2017. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/export/processos/conciliacao/E-books/Colecao-Mediacao-2017-Vol-II.PDF>. Acesso em: 12 out. 2020.

ANDRIGHI, Fátima Nancy. A paz social na Constituição de 1988: o preâmbulo da Constituição como porta de acesso à mediação. *In*: DANTAS, Bruno (org.). et al. **Constituição de 1988**: o Brasil 20 anos depois. Brasília: Senado Federal, 2008. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/outras-publicacoes/volume-iii-constituicao-de-1988-o-brasil-20-anos-depois.-a-consolidacao-das-instituicoes/jurisdicao-constitucional-a-paz-social-na-constituicao-de-1988-o-preambulo-da-constituicao-como-porta-de-acesso-a-mediacao/view>. Acesso em: 10 out. 2020.

AREND, Silvia Maria Fávero. **Paradoxos do direito de família no Brasil** (Uma Análise à Luz da História Social da Família). *In*: SOUZA, Ivone, M. C. Coelho (Org). **Casamento**: uma escuta além do judiciário. Florianópolis: VoxLegem, 2006.

ARIÈS, Philippe. **História Social da criança e da família**. 2. ed. Tradução de Dora Flaksman. Rio de Janeiro: LTC, 1981.

BARBOSA, Águida Arruda. Composição da historiografia da mediação: instrumento para o Direito de família contemporâneo. **Revista Direitos Culturais**, Santo Ângelo, v. 2, n. 3, p. 11-22, dez. 2007. Disponível em: <http://srvapp2s.urisan.tche.br/seer/index.php/direitosculturais/article/view/94>. Acesso em: 12 out. 2020.

BARBOSA, Águida Arruda. Guarda compartilhada e mediação familiar: uma parceria necessária. **Revista nacional de Direito de Família e Sucessões**, Porto Alegre, v. 1, n. 1, p. 20-36, jul./ago. 2014. Disponível em: <https://www.magisteronline.com.br/mgstrf/lpext.dll?f=templates&fn=main-hit-j.htm&2.0>. Acesso em: 10 out. 2020.

BARBOSA, Águida Arruda. **Mediação familiar interdisciplinar**. São Paulo: Atlas, 2015. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522499366/cfi/53!/4/2@100:0.00>. Acesso em: 09 out. 2020.

BARBOSA, Aguida Arruda. Mediação familiar: instrumento para a reforma do judiciário. *In*: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; ALVES, Leonardo Barreto Moreira (Org.). **Leituras complementares de direito civil**: Direito das famílias. Salvador: JusPodivm, 2009.

BARBOSA, Águida Arruda. Os limites da mediação. *In*: _____. **Mediação familiar interdisciplinar**. São Paulo: Atlas, 2015.

BARROS, Sergio Resende de. Matrimônio e patrimônio. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, v. 2, n. 8, p. 5-12, jan./mar. 2001. Disponível em: <http://www.srbarros.com.br/pt/matrimonio-e-patrimonio.cont>. Acesso em: 09 ago. 2020.

BERALDO, Anna de Moraes Salles. **Guarda dos filhos e mediação familiar: a experiência inglesa contribuindo para uma mudança sistêmica no Brasil**. 2015. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2015.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4277/DF**. Reqte.: Procuradoria Geral da República. Intdo.: Presidente da República e outros. Relator: Ministro Ayres Britto, 14 de outubro de 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>. Acesso em: 23 ago. 2020.

BRASIL. Código Civil (1916). **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1916. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em: 12 out. 2020.

BRASIL. Código Civil (2002). **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 20 out. 2020.

BRASIL. Código de Processo Civil (2015). **Lei nº 13.105, de 16 de março 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 20 out. 2020.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 03 set. 2020.

BRASIL. Constituição (1988). **Emenda Constitucional nº 66, de 13 de julho de 2010**. Dá nova redação ao § 6º do art. 226 da Constituição Federal, que dispõe sobre a dissolubilidade do casamento civil pelo divórcio, suprimindo o requisito de prévia separação judicial por mais de 1 (um) ano ou de comprovada separação de fato por mais de 2 (dois) anos. Brasília, DF: Presidência da República, 2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc66.htm. Acesso em 23 ago. 2020.

BRASIL. **Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977**. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1977. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6515.htm Acesso em: 23 ago. 2020.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069compilado.htm. Acesso em: 20 out. 2020.

BRASIL. **Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996**. Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal. Brasília, DF: Presidência da República, 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9278.htm. Acesso em: 10 set. 2020.

BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Brasília, DF: Presidência da República, 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm. Acesso em: 09 out. 2020.

BRASIL. **Lei nº 11.441, de 04 de janeiro de 2007**. Altera dispositivos da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, possibilitando a realização de inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual por via administrativa. Brasília, DF: Presidência da República, 2007. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20072010/2007/lei/l11441.htm. Acesso em: 23 ago. 2020.

BRASIL. **Lei nº 11.698/2018, de 13 de junho de 2008**. Altera os arts. 1.583 e 1.584 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, para instituir e disciplinar a guarda compartilhada. Brasília, DF: Presidência da República, 2008. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11698.htm. Acesso em: 29 set. 2020.

BRASIL. **Lei nº 11.924/2009, de 17 de abril de 2009**. Altera o art. 57 da Lei no 6.015, de 31 de dezembro de 1973, para autorizar o enteado ou a enteada a adotar o nome da família do padrasto ou da madrasta. Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L11924.htm#art2. Acesso em: 23 ago. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.058, de 22 de dezembro de 2014**. Altera os arts. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para estabelecer o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispor sobre sua aplicação. Brasília, DF: Presidência da República, 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L13058.htm. Acesso em: 13 ago. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015**. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; [...]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm. Acesso em: 22 out. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. **Recurso Especial nº 1251000/MG**. Recte: R R F. Recdo: A M P J S. Relatora: Des. Fátima Nancy Andrighi. Brasília, DF, 23 de agosto de 2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequ>

encial=17092777&num_registro=201100848975&data=20110831&tipo=51&formato=PDF. Acesso em: 03 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 380**. Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum. Brasília, DF, 12 de maio de 1964. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2482>. Acesso em: 22 ago. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132/RJ**. [...] União Homoafetiva e seu reconhecimento como instituto jurídico. [...] Encampação dos fundamentos da ADPF nº 132-RJ pela ADI nº 4.277-DF, com a finalidade de conferir “interpretação conforme à Constituição” ao art. 1.723 do Código Civil. Relator Min. Ayres Britto. Brasília, 05 de maio de 2011. Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>. Acesso em: 20 set. 2020.

CACHAPUZ, Rozane da Rosa. **Mediação nos conflitos e direito de família**. Curitiba: Juruá, 2003.

CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflito no quadro do movimento universal de acesso à justiça. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 19, n. 74, p. 82-97, abr./jun. 1994.

CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das famílias**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. *E-book*. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553610389/cfi/97!/4/4@0.00:0.00>. Acesso em: 11 ago. 2020.

CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. **Direito das sucessões**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2017. *E-book*. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597017328/cfi/6/26!/4@0:0>. Acesso em: 09 ago. 2020.

CEZAR-FERREIRA, Verônica A. da Motta. **Família, separação e mediação: uma visão psicojurídica**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011.

CONSELHO NACIONAL DAS INSTITUIÇÕES DE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM (CONIMA). **Código de ética para mediadores**. São Paulo, 08 de dezembro de 2010. Disponível em: https://conima.org.br/wp-content/uploads/2019/07/cod_etica_inst_med_arb_conima.pdf. Acesso em: 11 out. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Justiça em números 2020: ano-base 2019**. Brasília, DF, 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 10 out. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Recomendação nº 25, de 22 de agosto de 2016**. Recomenda aos Juízes que atuam nas Varas de Família que observem o disposto na Lei nº 13.058/2014, nos termos que especifica. Brasília, DF, 24 de agosto 2016. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3065>. Acesso em: 02 out. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010**. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Brasília, DF, 14 de maio 2013. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156>. Acesso em: 12 out. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Resolução nº 175, de 14 de maio de 2013**. Dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo. Brasília, DF, 14 de maio de 2013. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/1754>. Acesso em: 23 ago. 2020.

COSTA, Gley P. **O amor e seus labirintos**. Porto Alegre: Artemed, 2007.

COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**. Tradução de Frederico Ozanam Pessoa de Barros. Rio de Janeiro: Edameris, 1961. *E-book*. Disponível em: <http://www.E-booksbrasil.org/adobeE-book/cidadeantiga.pdf>. Acesso em: 09 ago. 2020.

CRUZ, Daiane Cristina Macedo et al. Divórcio dos pais: Até que ponto isso interfere negativamente nos filhos que estão em fase de desenvolvimento. **Caderno de Graduação-Ciências Humanas e Sociais-UNIT**, Aracaju, v. 1, n. 3, p. 124-134, out. 2013. Disponível em: <https://periodicos.set.edu.br/cadernohumanas/article/view/975/513>. Acesso em: 26 set. 2020.

DIAS, Maria Berenice. Homoafetividade e o direito à diferença. *In: _____*. **Direito Homoafetivo: Consolidando conquistas**. Porto Alegre, 28. ago. 2013. Disponível em: <http://www.direitohomoafetivo.com.br/pesquisaartigo.php?pesq=maria+berenice+dias>. Acesso em: 23 ago. 2020.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 12. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **As lacunas do direito**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

FARIAS, Cristiano Chaves de. Cabimento e pertinência da fixação de guarda compartilhada nas ações litigiosas. *In: _____*. **Escritos de direito e processo das famílias: novidades polêmicas**. Salvador: JusPodivm, 2013. Disponível em:

http://portalantigo.mpba.mp.br/atuacao/caocif/artigos/artigo_guarda_compartilhada_cristiano_chaves.pdf. Acesso em: 04 out. 2020.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**. 9. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 6.

FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser; RÖRHMANN, Konstanze. As famílias pluriparentais ou mosaicos. *In*: CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA, 4. **Anais...** Belo Horizonte: IBDFAM, 2005. Disponível em: https://ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/23.pdf. Acesso em: 23 ago. 2020.

FIORELLI, José Osmir; FIORELLI, Maria Rosa; MALHADAS JUNIOR, Marcos Julio Olivé. **Mediação e solução de conflitos: teoria e prática**. São Paulo: Atlas, 2008.

FUGA, Marlova Stanwinski. **Mediação familiar: quando chega ao fim a conjugalidade**. Passo Fundo: UPF, 2003.

FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Estatísticas do Registro Civil de 2018**. Rio de Janeiro: IBGE, 2018. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/135/rc_2018_v45_informativo.pdf. Acesso em: 23 ago. 2020.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de direito civil: Direito de família**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. v. 6. *E-book*: Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553609543/cfi/523!/4/4@0.00:33.5> Acesso em: 23 ago. 2020.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Das relações de parentesco. *In*: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coords.). **Direito de família e o novo Código Civil**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Direito civil: família**. São Paulo: Atlas, 2008.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Princípios constitucionais de direito de família: Guarda compartilhada à luz da Lei 11698/08: família, criança e adolescente**. São Paulo: Atlas, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2011.

GORIN, Michelle Christof; MELLO, Renata; MACHADO, Rebeca Nonato; CARNEIRO, Terezinha Ferés. O estatuto contemporâneo da parentalidade. **Revista da SPAGESP**, São Paulo, v. 16, n. 2, p. 3-15, 2015. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5429445>. Acesso em: 26 set. 2020.

GRINOVER, Ada Pellegrini. O minissistema brasileiro de Justiça consensual: compatibilidades e incompatibilidades. **Publicações da Escola da AGU**, Brasília, v. 8, n. 1, p. 15-36, jan./mar. 2016. Disponível em: <https://docplayer.com.br/64282406->

Ada-pellegrini-grinover-o-minissistema-brasileiro-de-justica-consensual-compatibilidades-e-incompatibilidades.html. Acesso em: 14 out. 2020

GRINOVER, Ada Pellegrini. Os fundamentos da justiça conciliativa. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 4, n. 14, p. 16-21, jul./set. 2007. Disponível em:
<https://revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc500000174d30cf2d3b7fb0b58&docguid=l56a2bfe0f25611dfab6f010000000000>. Acesso em: 29 set. 2020.

GRISARD FILHO, Waldyr. Guarda compartilhada: Quem melhor para decidir a respeito? *In*: IBDFAM, Belo Horizonte, 24 abr. 2002. Disponível em:
<https://www.ibdfam.org.br/artigos/45/Quem+melhor+para+decidir+a+respeito%3F>. Acesso em: 04 out. 2020.

GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda compartilhada**: um novo modelo de responsabilidade parental. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

GROENINGA, Giselle Câmara. **Direito à convivência entre pais e filhos**: análise interdisciplinar com vistas à eficácia e sensibilização de suas relações no poder judiciário. 2011. Tese (Doutorado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

GROENINGA, Giselle Câmara. O direito a ser humano: da culpa à responsabilidade. *In*: GROENINGA, Giselle Câmara; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Direito de família e psicanálise**: rumo a uma nova epistemologia. São Paulo: Imago, 2003.

GRUNSPUN, Haim. **Mediação familiar**: O mediador e a separação de casais com filhos. São Paulo: LTr, 2000. Disponível em:
<http://www.pailegal.net/index.php/mediacao/mais-a-fundo/analises/252-o-mediador-e-a-separacao-de-casais-com-filhos-entrevista-com-haim-grunspun>. Acesso em: 15 de out. 2020.

JORNADA DE DIREITO CIVIL, IV. **Enunciado 335**. Brasília, DF: CJF, 2006. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/358>. Acesso em: 15 out. 2020.

JURAS, Mariana Martins; COSTA, Liana Fortunato. Não foi bom pai nem bom marido: Conjugalidade e parentalidade em famílias separadas de baixa renda. **Psicologia: Teoria e Pesquisa**, Brasília, v. 32, n. spe, e32ne215, 2016. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-37722016000500214&script=sci_arttext&tlng=pt#B23. Acesso em: 26 set. 2020.

LANÇA, Hugo Cunha. **Cartografia do direito das famílias, crianças e adolescentes**. Lisboa: Edições Sílabo, 2018.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Famílias monoparentais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Tratado de direito de família**: origem e evolução do casamento. Curitiba: Juruá, 1991.

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo [Entrevista]. “Nós vivemos em uma cultura do conflito”. In: JUSTIFICANDO, São Paulo, 10 abr. 2015. Disponível em: <http://www.justificando.com/2015/04/10/nos-vivemos-em-uma-cultura-do-conflito-diz-lewandowski-no-forum-nacional-de-mediacao/>. Acesso em: 10 out. 2020.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do “*numerus clausus*”. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 53, 1 jan. 2002. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/2552/entidades-familiares-constitucionalizadas/2>. Acesso em: 16 ago. 2020.

LÔBO, Paulo. A repersonalização das relações de família. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 307, 10 maio 2004. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/5201/a-repersonalizacao-das-relacoes-de-familia>. Acesso em: 9 ago. 2020.

LÔBO, Paulo. **Direito civil**: famílias. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2019. v. 5. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553616909/cfi/205!/4/2@100:0.00>. Acesso em 03 out. 2020.

LÔBO, Paulo. **Direito civil**: famílias. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MACHADO, Martha de Toledo. **A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos fundamentais**. Barueri: Manole, 2003. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788520443477/cfi/119!/4/4@0.00:15.5>. Acesso em: 13 ago. 2020.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 5. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530987961/cfi/6/36!/4/38/2@0:100>. Acesso em: 12 ago. 2020.

MENDONÇA, Angela Hara Buonomo. A reinvenção da tradição do uso da mediação. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 1, n. 3, p. 142-153, set./dez. 2004.

MOORE, Christopher W. **O processo de mediação**: estratégias práticas para a resolução de conflitos. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 1988.

MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem**: alternativas à jurisdição! 3. ed., rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

NAZARETH, Eliana Riberti. Psicanálise e mediação: Meios efetivos de ação. **Revista do Advogado**, São Paulo, n. 62, p. 49-58, 2001. p. 55. Disponível em: https://aplicacao.aasp.org.br/aasp/servicos/revista_advogado/paginaveis/62/54/index.html. Acesso em: 10 out. 2020.

NEVES, Rodrigo Santos. Filiação, afeto e o padrasto: como tutelá-los. **Revista Síntese de Direito de Família**, São Paulo, v. 13, n. 69, p. 24-42, dez./jan. 2012. Disponível em: <https://docplayer.com.br/8057707-Filiacao-afeto-e-o-padrasto-como-tutela-los.html>. Acesso em: 23 ago. 2020.

OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de; MUNIZ, Francisco José Ferreira. **Curso de direito de família**. 4. ed. Curitiba: Juruá, 2001.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**: Direito de família. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. v.5. *E-book* (não paginado). Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530984984/cfi/6/22!/4/54@0:96.2>. Acesso em: 09 ago. 2020.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e união estável**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Divórcio**: teoria e prática. 3. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2011.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Princípios fundamentais e norteadores para o direito de família: A função dos princípios. *In*: _____. **Princípios fundamentais e norteadores para a organização jurídica da família**. 2004. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná – UFPR, Paraná, 2004.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

PEREIRA, Tânia da Silva. **Direito da criança e do adolescente**: uma proposta interdisciplinar. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Direito processual civil contemporâneo**: teoria geral do processo. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 1. *E-book* (não paginado). Disponível em: <https://cutt.ly/9gauZOV>. Acesso em: 11 out. 2020.

REALE, Miguel. **Lições preliminares do Direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502136847/cfi/93!/4/4@0.00:0.00>. Acesso em: 20 set. 2020.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Oitava Câmara Cível. **Agravo de Instrumento nº 70080757420**. Agte: S.R.S. Agdo: F.J.S.. Relator: Des. José Antônio Daltoe Cezar. Porto Alegre, 25 de abril 2019. Disponível em: https://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento_att.php?numero_processo=70080757420&ano=2019&codigo=598901. Acesso em: 04 out. 2020.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Oitava Câmara Cível. **Apelação Cível nº 70083981894**. Apte: K.V.S.S. Apdo: D.G.. Relator: Des. Ricardo Moreira Lins Pastl. Porto Alegre, 11 de setembro de 2020. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento.php?numero_processo=70083981894&ano=2020&codigo=826924. Acesso em: 04 out. 2020.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Oitava Câmara Cível. **Apelação Cível nº 70081881104**. Apte: V.R. Apdo: V.S. Relator: Des. José Antônio Daltoe Cezar. Porto Alegre, 23 de abril 2020 Disponível em: https://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento_att.php?numero_processo=70081881104&ano=2020&codigo=329362. Acesso em: 04 out. 2020.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Oitava Câmara Cível. **Apelação Cível nº 70082894510**. Apte: S.A.N. Apdo: A.C.S.N. Relator: Des. Luiz Felipe Brasil Santos. Porto Alegre, 30 de janeiro de 2020. Disponível em: https://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento_att.php?numero_processo=70082894510&ano=2020&codigo=64503. Acesso em: 13 out. 2020.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Sétima Câmara Cível. **Apelação Cível nº 70001388982**. Apelante: E.H.O. Apelado: N.G.. Relator: Des. José Carlos Teixeira Giorgis. Porto Alegre, 14 mar. 2001. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=uniao+homossexual.+reconhecimento.+partilha+do+patrimonio.+mea%C3%A7%C3%A3o+paradigma&conteudo_busca=ementa_completa. Acesso em: 23 ago. 2020.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Sétima Câmara Cível. **Apelação Cível nº 70082655861**. Apte: D.S. Apdo: G.F.G. Relator: Des. Sérgio Fernando Vasconcellos Chaves. Porto Alegre, 20 de maio 2020 Disponível em: https://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento_att.php?numero_processo=70082655861&ano=2020&codigo=441926. Acesso em: 04 out. 2020.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. O princípio da dignidade humana e a exclusão social. **Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos**, Fortaleza, n. 2, p. 49-67, dez. 2001. Disponível em: <http://revista.ibdh.org.br/index.php/ibdh/article/view/29>. Acesso em: 11 ago. 2020.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: direito de família**. 28 ed., rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 6.

ROSA, Conrado Paulino da. **A guarda compartilhada como forma de gestão coparental: avanços, desafios e contradições**. 2017. Tese (Doutorado) – Programa de Pós Graduação em Serviço Social – PUCRS, Porto Alegre, 2017.

ROSA, Conrado Paulino da. **Direito de família contemporâneo**. 7 ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020.

SALES Lilia Maia de Moraes. A família e os conflitos familiares: a mediação como alternativa. **Pensar**, Fortaleza, v. 8, n. 8, p. 55-59, fev. 2003. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/737/1599>. Acesso em: 27 set. 2020.

SALES, Lília Maia de Moraes Sales. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 2. ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. **Revista Jurídica da Universidade do Sul de Santa Catarina**, Palhoça, SC, v. 8, n. 14, p. 19-51, 2017. Disponível em: http://www.portaldeperiodicos.unisul.br/index.php/U_Fato_Direito/article/view/4662/3017. Acesso em: 20 set. 2020.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SILVA, Denise Maria Perissini da. **Mediação e guarda compartilhada: conquistas para a família**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2016.

SILVA, Isabela Machado da; LOPES, Rita de Cássia Sobreira. As relações entre o sistema conjugal e parental durante a transição para a parentalidade. **Revista Pensando Famílias**, Porto Alegre, v. 16, n. 1, p. 69-90, jun. 2012.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Divórcio e separação: após a EC n. 66/2010**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502172074/cfi/20!/4/4@0.00:0.00>. Acesso em: 26 maio 2020.

SPENGLER, Fabiana; MARCANTÔNIO, Roberta. A mediação como forma de tratamento de conflitos decorrentes da guarda dos filhos. **Revista Brasileira de Direito**, Passo Fundo, v. 9, n. 1, p. 78-97, fev. 2014. Disponível em: <https://seer.imes.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/508>. Acesso em: 28 set. 2020.

SUTER, José Ricardo; CACHAPUZ, Rozane da Rosa. A mediação como instrumento fortalecedor do acesso à justiça e da democracia na resolução de conflitos familiares. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 21, n. 2, p. 237-261, jul. 2017. Disponível em: <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/28316>. Acesso em: 27 set. 2020.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530983482/cfi/6/32!/4@0:0>. Acesso em 09 out. 2020.

TARTUCE, Fernanda. O novo marco legal da mediação no direito brasileiro. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 41, n. 258, p. 495-516, ago. 2016. Disponível em: <http://www.fernandatartuce.com.br/o-novo-marco-legal-da-mediacao/>. Acesso em: 13 out. 2020.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Família, guarda e autoridade parental**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; TEPEDINO, Gustavo. **Fundamentos do direito civil**: Direito de família. 1.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. v.6. *E-book*. Disponível em:
<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530989965/cfi/6/24!/4/14/4/2@0:100>. Acesso em: 10 ago. 2020.

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

WARAT, Luis Alberto (org.). **Em nome do acordo**: a mediação no direito. Buenos Aires: ALMED, 1998.

WELTER, Belmiro. **Teoria tridimensional do direito de família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

YACOUR MARQUES, Giselle Picorelli; YAGODNIK, Esther Benayon. A mediação no projeto do Novo Código de Processo Civil: um novo paradigma de acesso à justiça nos conflitos familiares? *In*: MIRANDA NETTO, Fernando Gama de (org.). **Mediação nas comunidades e nas instituições**. Niterói: PPGSD - Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito, 2014.

ZIVIANI, Cilio; FERES-CARNEIRO, Terezinha; MAGALHAES, Andrea Seixas. Pai e mãe na conjugalidade: aspectos conceituais e validação de construto. **Paidéia**, Ribeirão Preto, v. 22, n. 52, p. 165-176, ago. 2012. Disponível em:
https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-863X2012000200003#top. Acesso em: 26 set. 2020.

ZORDAN, Eliana Piccoli; WAGNER, Adriana; MOSMANN, Clarisse. O perfil de casais que vivenciam divórcios consensuais e litigiosos: uma análise das demandas judiciais. **Psico-USF**, São Paulo, v. 17, n. 2, p. 185-194, ago. 2012. Disponível em:
<https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=401036090002>. Acesso em: 26 set. 2020.

ANEXO A - A FAMÍLIA ATRAVÉS DOS TEMPOS: A EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE FAMÍLIA E SUA NORMATIZAÇÃO

Resolução Nº 175, de 14 de maio de 2013.

Dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo.

O PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, no uso de suas atribuições constitucionais e regimentais,

CONSIDERANDO a decisão do plenário do Conselho Nacional de Justiça, tomada no julgamento do Ato Normativo no 0002626-65.2013.2.00.0000, na 169ª Sessão Ordinária, realizada em 14 de maio de 2013;

CONSIDERANDO que o Supremo Tribunal Federal, nos acórdãos prolatados em julgamento da ADPF 132/RJ e da ADI 4277/DF, reconheceu a inconstitucionalidade de distinção de tratamento legal às uniões estáveis constituídas por pessoas de mesmo sexo;

CONSIDERANDO que as referidas decisões foram proferidas com eficácia vinculante à administração pública e aos demais órgãos do Poder Judiciário;

CONSIDERANDO que o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do RESP 1.183.378/RS, decidiu inexistir óbices legais à celebração de casamento entre pessoas de mesmo sexo;

CONSIDERANDO a competência do Conselho Nacional de Justiça, prevista no art. 103-B, da Constituição Federal de 1988;

RESOLVE:

Art. 1º É vedada às autoridades competentes a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo.

Art. 2º A recusa prevista no artigo 1º implicará a imediata comunicação ao respectivo juiz corregedor para as providências cabíveis.

Art. 3º Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação.

ANEXO B – A MEDIAÇÃO COMO INSTRUMENTO PARA O GERENCIAMENTO E TRATAMENTO DE CONFLITOS FAMILIARES

Resolução Nº 125, DE 29 DE NOVEMBRO DE 2010.

Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências.

O PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, no uso de suas atribuições constitucionais e regimentais,

CONSIDERANDO que compete ao Conselho Nacional de Justiça o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário, bem como zelar pela observância do art. 37 da Constituição da República;

CONSIDERANDO que a eficiência operacional, o acesso ao sistema de Justiça e a responsabilidade social são objetivos estratégicos do Poder Judiciário, nos termos da Resolução/CNJ nº 70, de 18 de março de 2009;

CONSIDERANDO que o direito de acesso à Justiça, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal além da vertente formal perante os órgãos judiciários, implica acesso à ordem jurídica justa;

CONSIDERANDO que, por isso, cabe ao Judiciário estabelecer política pública de tratamento adequado dos problemas jurídicos e dos conflitos de interesses, que ocorrem em larga e crescente escala na sociedade, de forma a organizar, em âmbito nacional, não somente os serviços prestados nos processos judiciais, como também os que possam sê-lo mediante outros mecanismos de solução de conflitos, em especial dos consensuais, como a mediação e a conciliação;

CONSIDERANDO a necessidade de se consolidar uma política pública permanente de incentivo e aperfeiçoamento dos mecanismos consensuais de solução de litígios;

CONSIDERANDO que a conciliação e a mediação são instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de litígios, e que a sua apropriada disciplina em programas já implementados no país tem reduzido a excessiva judicialização dos conflitos de interesses, a quantidade de recursos e de execução de sentenças;

CONSIDERANDO ser imprescindível estimular, apoiar e difundir a sistematização e o aprimoramento das práticas já adotadas pelos tribunais;

CONSIDERANDO a relevância e a necessidade de organizar e uniformizar os serviços de conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos, para lhes evitar disparidades de orientação e práticas, bem como para assegurar a boa execução da política pública, respeitadas as especificidades de cada segmento da Justiça;

CONSIDERANDO que a organização dos serviços de conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos deve servir de princípio e base

para a criação de Juízos de resolução alternativa de conflitos, verdadeiros órgãos judiciais especializados na matéria;

CONSIDERANDO o deliberado pelo Plenário do Conselho Nacional de Justiça na sua 117ª Sessão Ordinária, realizada em de 23 de 2010, nos autos do procedimento do Ato 0006059-82.2010.2.00.0000;

RESOLVE:

Capítulo I

Da Política Pública de tratamento adequado dos conflitos de interesses

Art. 1º Fica instituída a Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses, tendente a assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade. (Redação dada pela Resolução nº 326, de 26.6.2020)

Parágrafo único. Aos órgãos judiciários incumbe, nos termos do art. 334 do Código de Processo Civil de 2015, combinado com o art. 27 da Lei 13.140, de 26 de junho de 2015 (Lei de Mediação), antes da solução adjudicada mediante sentença, oferecer outros mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais, como a mediação e a conciliação, bem assim prestar atendimento e orientação ao cidadão. (Redação dada pela Resolução nº 326, de 26.6.2020)

Art. 2º Na implementação da Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses, com vista à boa qualidade dos serviços e à disseminação da cultura de pacificação social, serão observados: (Redação dada pela Resolução nº 326, de 26.6.2020)

I – centralização das estruturas judiciárias;

II – adequada formação e treinamento de servidores, conciliadores e mediadores;

III – acompanhamento estatístico específico.

Art. 3º O Conselho Nacional de Justiça auxiliará os Tribunais na organização dos serviços mencionados no art. 1º, podendo ser firmadas parcerias com entidades públicas e privadas, em especial quanto à capacitação e credenciamento de mediadores e conciliadores e à realização de mediações e conciliações, nos termos dos arts. 167, § 3º, e 334 do Código de Processo Civil de 2015. (Redação dada pela Resolução nº 326, de 26.6.2020)

Capítulo II

Das Atribuições do Conselho Nacional de Justiça

Art. 4º Compete ao Conselho Nacional de Justiça organizar programa com o objetivo de promover ações de incentivo à autocomposição de litígios e à pacificação social por meio da conciliação e da mediação.

Art. 5º O programa será implementado com a participação de rede constituída por todos os órgãos do Poder Judiciário e por entidades públicas e privadas parceiras, inclusive universidades e instituições de ensino.

6º Para o desenvolvimento da rede referida no art. 5º desta Resolução, caberá ao Conselho Nacional de Justiça: (Redação dada pela Resolução nº 326, de 26.6.2020)

I – estabelecer diretrizes para implementação da política pública de tratamento adequado de conflitos a serem observadas pelos Tribunais;

II – desenvolver parâmetro curricular e ações voltadas à capacitação em métodos consensuais de solução de conflitos para servidores, mediadores, conciliadores e demais facilitadores da solução consensual de controvérsias, nos termos do art. 167, § 1º, do Código de Processo Civil de 2015; (Redação dada pela Resolução nº 326, de 26.6.2020)

III – providenciar que as atividades relacionadas à conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos sejam consideradas nas promoções e remoções de magistrados pelo critério do merecimento;

IV – regulamentar, em código de ética, a atuação dos conciliadores, mediadores e demais facilitadores da solução consensual de controvérsias;

V – buscar a cooperação dos órgãos públicos competentes e das instituições públicas e privadas da área de ensino, para a criação de disciplinas que propiciem o surgimento da cultura da solução pacífica dos conflitos, bem como que, nas Escolas de Magistratura, haja módulo voltado aos métodos consensuais de solução de conflitos, no curso de iniciação funcional e no curso de aperfeiçoamento;

VI – estabelecer interlocução com a Ordem dos Advogados do Brasil, Defensorias Públicas, Procuradorias e Ministério Público, estimulando sua participação nos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania e valorizando a atuação na prevenção dos litígios;

VII – realizar gestão junto às empresas, públicas e privadas, bem como junto às agências reguladoras de serviços públicos, a fim de implementar práticas autocompositivas e desenvolver acompanhamento estatístico, com a instituição de banco de dados para visualização de resultados, conferindo selo de qualidade;

VIII – atuar junto aos entes públicos de modo a estimular a conciliação, em especial nas demandas que envolvam matérias sedimentadas pela jurisprudência; (Redação dada pela Emenda nº 2, de 09.03.16) IX – criar Cadastro Nacional de Mediadores Judiciais e Conciliadores, visando interligar os cadastros dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, nos termos do art. 167 do Código de Processo Civil de 2015, combinado com o art. 12, § 1º, da Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015 (Lei de Mediação); (Redação dada pela Resolução nº 326, de 26.6.2020)

X – criar Sistema de Mediação e Conciliação Digital ou a distância para atuação pré-processual de conflitos e, havendo adesão formal de cada Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal, para atuação em demandas em curso, nos termos do art. 334, § 7º, do Código de Processo Civil de 2015 e do art. 46 da Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015 (Lei de Mediação); (Redação dada pela Resolução nº 326, de 26.6.2020)

XI – criar parâmetros de remuneração de mediadores, nos termos do art. 169 do Código de Processo Civil de 2015; (Redação dada pela Resolução nº 326, de 26.6.2020)

XII – monitorar, inclusive por meio do Departamento de Pesquisas Judiciárias, a instalação dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, o seu adequado funcionamento, a avaliação da capacitação e treinamento dos mediadores/conciliadores, orientando e dando apoio às localidades que estiverem enfrentando dificuldades na efetivação da política judiciária nacional instituída por esta Resolução. (Incluído pela Emenda nº 2, de 09.03.16)

Capítulo III

Das Atribuições dos Tribunais

Seção I

Dos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos

Art. 7º Os Tribunais deverão criar, no prazo de 30 dias a contar da publicação desta Resolução, Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (Núcleos), coordenados por magistrados e compostos por magistrados da ativa ou aposentados e servidores, preferencialmente atuantes na área, com as seguintes atribuições, entre outras: (Redação dada pela Resolução nº 326, de 26.6.2020)

I – implementar, no âmbito de sua competência, a Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses, em conformidade com as diretrizes estabelecidas nesta Resolução; (Redação dada pela Resolução nº 326, de 26.6.2020)

II – planejar, implementar, manter e aperfeiçoar as ações voltadas ao cumprimento da política e suas metas;

III – atuar na interlocução com outros Tribunais e com os órgãos integrantes da rede mencionada nos arts. 5º e 6º;

III – atuar na interlocução com outros Tribunais e com os órgãos integrantes da rede mencionada nos artigos 5º e 6º desta Resolução; (Redação dada pela Resolução nº 326, de 26.6.2020)

IV – instalar Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania que concentrarão a realização das sessões de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores, dos órgãos por eles abrangidos; V – incentivar ou promover capacitação, treinamento e atualização permanente de magistrados, servidores, conciliadores e mediadores nos métodos consensuais de solução de conflitos;

VI – propor ao Tribunal a realização de convênios e parcerias com entes públicos e privados para atender aos fins desta Resolução; (Redação dada pela Resolução nº 326, de 26.6.2020)

VII – criar e manter cadastro de mediadores e conciliadores, de forma a regulamentar o processo de inscrição e de desligamento; (Incluído pela Emenda nº 2, de 09.03.16)

VIII – regulamentar, se for o caso, a remuneração de conciliadores e mediadores, nos termos do art. 169 do Código de Processo Civil de 2015, combinado com o art. 13 da Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015 (Lei de Mediação). (Redação dada pela Resolução nº 326, de 26.6.2020)

§ 1º A criação dos Núcleos e sua composição deverão ser informadas ao Conselho Nacional de Justiça.

§ 2º Os Núcleos poderão estimular programas de mediação comunitária, desde que esses centros comunitários não se confundam com os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania previstos nesta Resolução. (Redação dada pela Resolução nº 326, de 26.6.2020)

§ 3º Na hipótese de conciliadores, mediadores e Câmaras Privadas de Conciliação e Mediação credenciadas perante o Poder Judiciário, os tribunais deverão criar e manter cadastro ou aderir ao Cadastro Nacional de Mediadores Judiciais e Conciliadores, de forma a regulamentar o processo de inscrição e de desligamento desses facilitadores. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 09.03.16)

§ 4º Os Tribunais poderão, nos termos do art. 167, § 6º, do Código de Processo Civil de 2015, excepcionalmente e desde que inexistente quadro suficiente de conciliadores e mediadores judiciais atuando como auxiliares da justiça, optar por formar quadro de conciliadores e mediadores admitidos mediante concurso público de provas e títulos. (Redação dada pela Resolução nº 326, de 26.6.2020)

§ 5º Nos termos do art. 169, § 1º, do Código de Processo Civil de 2015, a mediação e a conciliação poderão ser realizadas como trabalho voluntário. (Redação dada pela Resolução nº 326, de 26.6.2020)

§ 6º Aos mediadores e conciliadores, inclusive membros das Câmaras Privadas de Conciliação, aplicam-se as regras de impedimento e suspeição, nos termos do art. 148, II, do Código de Processo Civil de 2015 e da Resolução CNJ nº 200, de 3 de março de 2015. (Redação dada pela Resolução nº 326, de 26.6.2020)

§ 7º Nos termos do art. 172 do Código de Processo Civil de 2015, o conciliador e o mediador ficam impedidos, pelo prazo de 1 (um) ano, contado do término da última audiência em que atuaram, de assessorar, representar ou patrocinar qualquer das partes. (Incluído pela Emenda nº 2, de 09.03.16)

Seção II

Dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania

Art. 8º Os tribunais deverão criar os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (Centros ou Cejuscs), unidades do Poder Judiciário, preferencialmente, responsáveis pela realização ou gestão das sessões e audiências de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores, bem como pelo atendimento e orientação ao cidadão. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 09.03.16)

§ 1º As sessões de conciliação e mediação pré-processuais deverão ser realizadas nos Centros, podendo as sessões de conciliação e mediação judiciais, excepcionalmente, serem realizadas nos próprios juízos, juizados ou varas designadas, desde que o sejam por conciliadores e mediadores cadastrados pelo Tribunal (inciso VII do art. 7º) e supervisionados pelo juiz coordenador do Centro (art. 9º). (Redação dada pela Resolução nº 326, de 26.6.2020)

§ 2º Nos Tribunais de Justiça, os Centros deverão ser instalados nos locais onde existam dois juízos, juizados ou varas com competência para realizar audiência, nos termos do art. 334 do Código de Processo Civil de 2015. (Redação dada pela Resolução nº 326, de 26.6.2020)

§ 3º Os Tribunais poderão, enquanto não instalados os Centros nas comarcas, regiões, subseções judiciárias e nos juízos do interior dos estados, implantar o procedimento de conciliação e mediação itinerante, utilizando-se de conciliadores e mediadores cadastrados. (Redação dada pela Resolução nº 326, de 26.6.2020)

§ 4º Nos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça, é facultativa a implantação de Centros onde exista um juízo, juizado, vara ou subseção, desde que atendidos por centro regional ou itinerante, nos termos do § 3º deste artigo. (Redação dada pela Resolução nº 326, de 26.6.2020)

§ 5º Nas comarcas das capitais dos estados, bem como nas comarcas do interior, subseções e regiões judiciárias, o prazo para a instalação dos Centros será concomitante à entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015. (Redação dada pela Resolução nº 326, de 26.6.2020)

§ 6º Os Tribunais poderão, excepcionalmente: (Redação dada pela Resolução nº 326, de 26.6.2020)

I – estender os serviços do Centro a unidades ou órgãos situados em outros prédios, desde que próximos daqueles referidos no § 2º deste artigo; e (Incluído pela Resolução nº 326, de 26.6.2020)

II – instalar Centros Regionais, enquanto não instalados Centros nos termos referidos no § 2º deste artigo, observada a organização judiciária local. (Incluído pela Resolução nº 326, de 26.6.2020)

§ 7º O coordenador do Centro poderá solicitar feitos de outras unidades judiciais com o intuito de organizar pautas concentradas ou mutirões, podendo, para tanto, fixar prazo. (Redação dada pela Resolução nº 326, de 26.6.2020)

§ 8º Para efeito de estatística de produtividade, as sentenças homologatórias prolatadas em processos encaminhados ao Centro, de ofício ou por solicitação, serão contabilizadas: (Redação dada pela Resolução nº 326, de 26.6.2020)

I – para o próprio Centro, no que se refere à serventia judicial; (Redação dada pela Resolução nº 326, de 26.6.2020)

II – para o magistrado que efetivamente homologar o acordo, esteja ele oficiando no juízo de origem do feito ou na condição de coordenador do Centro; e (Redação dada pela Resolução nº 326, de 26.6.2020)

III – para o juiz coordenador do Centro, no caso de reclamação préprocessual. (Redação dada pela Resolução nº 326, de 26.6.2020)

§ 9º Para o efeito de estatística referido no art. 167, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, os Tribunais disponibilizarão às partes a opção de avaliar câmaras, conciliadores e mediadores, segundo parâmetros estabelecidos pelo Comitê Gestor da Conciliação. (Redação dada pela Resolução nº 326, de 26.6.2020)

§ 10. O Cadastro Nacional de Mediadores Judiciais e Conciliadores conterà informações referentes à avaliação prevista no § 9º deste artigo para facilitar a escolha de mediadores, nos termos do art. 168, caput, do Código de Processo Civil de 2015,

combinado com o art. 25 da Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015 (Lei de Mediação). (Redação dada pela Resolução nº 326, de 26.6.2020)

Art. 9º Os Centros contarão com um juiz coordenador e, se necessário, com um adjunto, aos quais caberá: (Redação dada pela Resolução nº 326, de 26.6.2020)

I – administrar o Centro; (Incluído pela Resolução nº 326, de 26.6.2020)

II – homologar os acordos entabulados; (Incluído pela Resolução nº 326, de 26.6.2020)

III – supervisionar o serviço de conciliadores e mediadores. (Incluído pela Resolução nº 326, de 26.6.2020)

§ 1º Salvo disposição diversa em regramento local, os magistrados da Justiça Estadual e da Justiça Federal serão designados pelo Presidente de cada Tribunal entre aqueles que realizaram treinamento segundo o modelo estabelecido pelo Conselho Nacional de Justiça, conforme Anexo I desta Resolução. (Redação dada pela Resolução nº 326, de 26.6.2020)

§ 2º Caso o Centro atenda a grande número de juízos, juizados, varas ou região, o respectivo juiz coordenador poderá ficar designado exclusivamente para sua administração. (Redação dada pela Resolução nº 326, de 26.6.2020)

§ 3º Os Tribunais de Justiça e os Tribunais Regionais Federais deverão assegurar que nos Centros atue ao menos um servidor com dedicação exclusiva, capacitado em métodos consensuais de solução de conflitos, para triagem e encaminhamento adequado de casos. (Redação dada pela Resolução nº 326, de 26.6.2020)

§ 4º O treinamento dos servidores referidos no § 3º deste artigo deverá observar as diretrizes estabelecidas pelo Conselho Nacional de Justiça, conforme Anexo I desta Resolução. (Incluído pela Resolução nº 326, de 26.6.2020)

Art. 10. Cada unidade dos Centros deverá obrigatoriamente abranger setor de solução de conflitos pré-processual, de solução de conflitos processual e de cidadania. (Redação dada pela Resolução nº 326, de 26.6.2020)

Art. 11. Nos Centros poderão atuar membros do Ministério Público, defensores públicos, procuradores e/ou advogados.

Seção III

Dos Conciliadores e Mediadores

Art. 12. Nos Centros, bem como em todos os demais órgãos judiciários nos quais se realizem sessões de conciliação e mediação, somente serão admitidos mediadores e conciliadores capacitados na forma deste ato (Anexo I), cabendo aos Tribunais, antes de sua instalação, realizar o curso de capacitação, podendo fazê-lo por meio de parcerias. (Redação dada pela Resolução nº 326, de 26.6.2020)

§ 1º Os tribunais que já realizaram a capacitação referida no caput poderão dispensar os atuais mediadores e conciliadores da exigência do certificado de conclusão do curso de capacitação, mas deverão disponibilizar cursos de treinamento e aperfeiçoamento, na forma do Anexo I, como condição prévia de atuação nos Centros. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 09.03.16)

§ 2º Todos os conciliadores, mediadores e outros especialistas em métodos consensuais de solução de conflitos deverão submeter-se a aperfeiçoamento permanente e a avaliação do usuário. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 09.03.16)

§ 3º Os cursos de capacitação, treinamento e aperfeiçoamento de mediadores e conciliadores deverão observar as diretrizes curriculares estabelecidas pelo Conselho Nacional de Justiça (Anexo I) e deverão ser compostos necessariamente de estágio supervisionado. (Redação dada pela Resolução nº 326, de 26.6.2020)

§ 4º Somente deverão ser certificados mediadores e conciliadores que tiverem concluído o respectivo estágio supervisionado. (Redação dada pela Resolução nº 326, de 26.6.2020)

§ 5º Os mediadores, conciliadores e demais facilitadores de diálogo entre as partes ficarão sujeitos ao código de ética estabelecido nesta Resolução (Anexo III). (Redação dada pela Resolução nº 326, de 26.6.2020)

§ 6º Ressalvada a hipótese do art. 167, § 6º, do Código de Processo Civil de 2015, o conciliador e o mediador receberão, pelo seu trabalho, remuneração prevista em tabela fixada pelo Tribunal, conforme parâmetros estabelecidos pela Comissão Permanente de Solução Adequada de Conflitos ad referendum do plenário. (Incluído pela Resolução nº 326, de 26.6.2020)

SEÇÃO III-A

DOS FÓRUNS DE COORDENADORES DE NÚCLEOS

(Incluído pela Emenda nº 2, de 09.03.16)

Art. 12-A. Os Presidentes de Tribunais de Justiça e de Tribunais Regionais Federais deverão indicar um magistrado para coordenar o respectivo Núcleo e representar o tribunal no respectivo Fórum de Coordenadores de Núcleos. (Incluído pela Emenda nº 2, de 09.03.16)

§ 1º Os Fóruns de Coordenadores de Núcleos deverão se reunir de acordo com o segmento da justiça. (Incluído pela Emenda nº 2, de 09.03.16)

§ 2º Os enunciados dos Fóruns da Justiça Estadual e da Justiça Federal terão aplicabilidade restrita ao respectivo segmento da justiça e, uma vez aprovados pela Comissão Permanente de Solução Adequada de Conflitos ad referendum do Plenário, integrarão, para fins de vinculatividade, esta Resolução. (Redação dada pela Resolução nº 326, de 26.6.2020)

§ 3º O Fórum da Justiça Federal será organizado pelo Conselho da Justiça Federal, podendo contemplar em seus objetivos outras matérias. (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

Art. 12-B. Os Fóruns de Coordenadores de Núcleos poderão estabelecer diretrizes específicas aos seus segmentos, entre outras: (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

I – o âmbito de atuação de conciliadores face ao Código de Processo Civil de 2015; (Redação dada pela Resolução nº 326, de 26.6.2020)

II – a estrutura necessária dos Centros para cada segmento da justiça; (Redação dada pela Resolução nº 326, de 26.6.2020)

III - o estabelecimento de conteúdos programáticos para cursos de conciliação e mediação próprios para a atuação em áreas específicas, como previdenciária, desapropriação, sistema financeiro de habitação entre outras, respeitadas as diretrizes curriculares estabelecidas no Anexo I. (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

SEÇÃO III-B

DAS CÂMARAS PRIVADAS DE CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO

(Incluído pela Emenda nº 2, de 09.03.16)

Art. 12-C. As Câmaras Privadas de Conciliação e Mediação ou órgãos semelhantes, bem como seus mediadores e conciliadores, para que possam realizar sessões de mediação ou conciliação incidentes a processo judicial, devem ser cadastradas no Tribunal respectivo ou no Cadastro Nacional de Mediadores Judiciais e Conciliadores, nos termos do art. 167 do Código de Processo Civil de 2015, ficando sujeitas aos termos desta Resolução. (Redação dada pela Resolução nº 326, de 26.6.2020)

Parágrafo único. O cadastramento é facultativo para realização de sessões de mediação ou conciliação pré-processuais. (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

Art. 12-D. Os Tribunais determinarão o percentual de audiências não remuneradas que deverão ser suportadas pelas Câmaras Privadas de Conciliação e Mediação, com o fim de atender aos processos em que foi deferida a gratuidade da justiça, como contrapartida de seu credenciamento, nos termos do art.169, § 2º, do Código de Processo Civil de 2015, respeitados os parâmetros definidos pela Comissão Permanente de Solução Adequada de Conflitos ad referendum do Plenário. (Redação dada pela Resolução nº 326, de 26.6.2020)

Art. 12-E. As Câmaras Privadas de Mediação e Conciliação e os demais órgãos cadastrados ficam sujeitos à avaliação prevista no art. 8º, § 9º, desta Resolução. (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

Parágrafo único. A avaliação deverá refletir a média aritmética de todos os mediadores e conciliadores avaliados, inclusive daqueles que atuaram voluntariamente, nos termos do art. 169, § 2º, do Código de Processo Civil de 2015. (Redação dada pela Resolução nº 326, de 26.6.2020)

Art. 12-F. Fica vedado o uso de brasão e demais signos da República Federativa do Brasil pelas Câmaras Privadas de Conciliação e Mediação ou órgãos semelhantes, bem como por seus mediadores e conciliadores, estendendo-se a vedação ao uso da denominação de "Tribunal" ou expressão semelhante para a entidade e a de "juiz" ou equivalente para seus membros. (Redação dada pela Resolução nº 326, de 26.6.2020)

Seção IV

Dos Dados Estatísticos

Art. 13. Os Tribunais deverão criar e manter banco de dados sobre as atividades de cada Centro, nos termos de Resolução do Conselho Nacional de Justiça. (Redação dada pela Resolução nº 326, de 26.6.2020)

Art. 14. Caberá ao Conselho Nacional de Justiça compilar informações sobre os serviços públicos de solução consensual das controvérsias existentes no país e sobre o desempenho de cada um deles, por meio do Departamento de Pesquisas Judiciárias (DPJ), mantendo permanentemente atualizado o banco de dados. (Redação dada pela Resolução nº 326, de 26.6.2020)

Capítulo IV

Do Portal da Conciliação

Art. 15. Fica criado o Portal da Conciliação, a ser disponibilizado no sítio do Conselho Nacional de Justiça na rede mundial de computadores, com as seguintes funcionalidades, entre outras: (Redação dada pela Resolução nº 326, de 26.6.2020)

I – publicação das diretrizes da capacitação de conciliadores e mediadores e de seu código de ética;

II – relatório gerencial do programa, por tribunal, detalhado por unidade judicial e por Centro, com base nas informações referidas no art. 13. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 09.03.16)

III – compartilhamento de boas práticas, projetos, ações, artigos, pesquisas e outros estudos;

IV – fórum permanente de discussão, facultada a participação da sociedade civil;

V – divulgação de notícias relacionadas ao tema;

VI – relatórios de atividades da "Semana da Conciliação". Parágrafo único. A implementação do Portal será de responsabilidade do Conselho Nacional de Justiça e ocorrerá de forma gradativa, observadas as possibilidades técnicas. (Redação dada pela Resolução nº 326, de 26.6.2020)

Disposições Finais

Art. 16. O disposto na presente Resolução não prejudica a continuidade de programas similares já em funcionamento, cabendo aos Tribunais, se necessário, adaptá-los aos termos deste ato. (Redação dada pela Emenda nº 1, de 31.01.13)

Parágrafo único. Em relação aos Núcleos e Centros, os Tribunais poderão utilizar siglas e denominações distintas das referidas nesta Resolução, desde que mantidas as suas atribuições previstas no Capítulo III.

Art. 17. Compete à Presidência do Conselho Nacional de Justiça, com o apoio da Comissão Permanente de Solução Adequada de Conflitos, coordenar as atividades da Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses,

cabendo-lhe instituir, regulamentar e presidir o Comitê Gestor da Conciliação, que será responsável pela implementação e acompanhamento das medidas previstas neste ato. (Redação dada pela Resolução nº 326, de 26.6.2020)

Art. 18. Os Anexos integram esta Resolução e possuem caráter vinculante. (Redação dada pela Emenda nº 1, de 31.01.13)

Art. 18-A. O Sistema de Mediação Digital ou a distância e o Cadastro Nacional de Mediadores Judiciais e Conciliadores deverão estar disponíveis ao público no início de vigência da Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015 (Lei de Mediação). (Redação dada pela Resolução nº 326, de 26.6.2020)

Art. 18-B. O Conselho Nacional de Justiça editará Resolução específica dispondo sobre a Política Judiciária de tratamento adequado dos conflitos de interesses da Justiça do Trabalho. (Redação dada pela Resolução nº 326, de 26.6.2020)

Art. 18-C. Os Tribunais encaminharão ao Conselho Nacional de Justiça, no prazo de 30 dias, plano de implementação desta Resolução, inclusive quanto à implantação de centros. (Redação dada pela Resolução nº 326, de 26.6.2020)

Art. 19. Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação, ressalvados os dispositivos regulamentados pelo Código de Processo Civil de 2015, que seguem sua vigência. (Redação dada pela Resolução nº 326, de 26.6.2020)

CÓDIGO DE ÉTICA DE CONCILIADORES E MEDIADORES JUDICIAIS INTRODUÇÃO

(Redação dada pela Emenda nº 2, de 09.03.16)

O Conselho Nacional de Justiça, a fim de assegurar o desenvolvimento da Política Pública de tratamento adequado dos conflitos e a qualidade dos serviços de conciliação e mediação enquanto instrumentos efetivos de pacificação social e de prevenção de litígios, institui o Código de Ética, norteado por princípios que formam a consciência dos terceiros facilitadores, como profissionais, e representam imperativos de sua conduta.

Dos princípios e garantias da conciliação e mediação judiciais

Art. 1º São princípios fundamentais que regem a atuação de conciliadores e mediadores judiciais: confidencialidade, decisão informada, competência, imparcialidade, independência e autonomia, respeito à ordem pública e às leis vigentes, empoderamento e validação.

I – Confidencialidade - dever de manter sigilo sobre todas as informações obtidas na sessão, salvo autorização expressa das partes, violação à ordem pública ou às leis vigentes, não podendo ser testemunha do caso, nem atuar como advogado dos envolvidos, em qualquer hipótese;

II – Decisão informada - dever de manter o jurisdicionado plenamente informado quanto aos seus direitos e ao contexto fático no qual está inserido;

III – Competência - dever de possuir qualificação que o habilite à atuação judicial, com capacitação na forma desta Resolução, observada a reciclagem periódica obrigatória para formação continuada;

IV – Imparcialidade - dever de agir com ausência de favoritismo, preferência ou preconceito, assegurando que valores e conceitos pessoais não interfiram no resultado do trabalho, compreendendo a realidade dos envolvidos no conflito e jamais aceitando qualquer espécie de favor ou presente;

V – Independência e autonomia - dever de atuar com liberdade, sem sofrer qualquer pressão interna ou externa, sendo permitido recusar, suspender ou interromper a sessão se ausentes as condições necessárias para seu bom desenvolvimento, tampouco havendo dever de redigir acordo ilegal ou inexecutável;

VI – Respeito à ordem pública e às leis vigentes - dever de velar para que eventual acordo entre os envolvidos não viole a ordem pública, nem contrarie as leis vigentes;

VII – Empoderamento - dever de estimular os interessados a aprenderem a melhor resolverem seus conflitos futuros em função da experiência de justiça vivenciada na autocomposição;

VIII – Validação - dever de estimular os interessados perceberem-se reciprocamente como seres humanos merecedores de atenção e respeito.

Das regras que regem o procedimento de conciliação/mediação

Art. 2º As regras que regem o procedimento da conciliação/mediação são normas de conduta a serem observadas pelos conciliadores/mediadores para o bom desenvolvimento daquele, permitindo que haja o engajamento dos envolvidos, com vistas à sua pacificação e ao comprometimento com eventual acordo obtido, sendo elas:

I – Informação - dever de esclarecer os envolvidos sobre o método de trabalho a ser empregado, apresentando-o de forma completa, clara e precisa, informando sobre os princípios deontológicos referidos no Capítulo I, as regras de conduta e as etapas do processo;

II – Autonomia da vontade - dever de respeitar os diferentes pontos de vista dos envolvidos, assegurando-lhes que cheguem a uma decisão voluntária e não coercitiva, com liberdade para tomar as próprias decisões durante ou ao final do processo e de interrompê-lo a qualquer momento;

III – Ausência de obrigação de resultado - dever de não forçar um acordo e de não tomar decisões pelos envolvidos, podendo, quando muito, no caso da conciliação, criar opções, que podem ou não ser acolhidas por eles;

IV – Desvinculação da profissão de origem - dever de esclarecer aos envolvidos que atuam desvinculados de sua profissão de origem, informando que, caso seja necessária orientação ou aconselhamento afetos a qualquer área do conhecimento poderá ser convocado para a sessão o profissional respectivo, desde que com o consentimento de todos;

V – Compreensão quanto à conciliação e à mediação - Dever de assegurar que os envolvidos, ao chegarem a um acordo, compreendam perfeitamente suas

disposições, que devem ser exequíveis, gerando o comprometimento com seu cumprimento.

Das responsabilidades e sanções do conciliador/mediador

Art. 3º Apenas poderão exercer suas funções perante o Poder Judiciário conciliadores e mediadores devidamente capacitados e cadastrados pelos Tribunais, aos quais competirá regulamentar o processo de inclusão e exclusão no cadastro.

Art. 4º O conciliador/mediador deve exercer sua função com lisura, respeitar os princípios e regras deste Código, assinar, para tanto, no início do exercício, termo de compromisso e submeter-se às orientações do Juiz Coordenador da unidade a que esteja vinculado.

Parágrafo único. O mediador/conciliador deve, preferencialmente no início da sessão inicial de mediação/conciliação, proporcionar ambiente adequado para que advogados atendam ao disposto no art. 48, §5º, do Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil de 2015. (Redação dada pela Resolução nº 326, de 26.6.2020)

Art. 5º Aplicam-se aos conciliadores/mediadores os motivos de impedimento e suspeição dos juízes, devendo, quando constatados, serem informados aos envolvidos, com a interrupção da sessão e a substituição daqueles.

Art. 6º No caso de impossibilidade temporária do exercício da função, o conciliador ou mediador deverá informar com antecedência ao responsável para que seja providenciada sua substituição.

Art. 7º O conciliador ou mediador fica absolutamente impedido de prestar serviços profissionais, de qualquer natureza, aos envolvidos em processo de conciliação/mediação sob sua condução.

Art. 8º O descumprimento dos princípios e regras estabelecidos neste Código, bem como a condenação definitiva em processo criminal, resultará na exclusão do conciliador/mediador do respectivo cadastro e no impedimento para atuar nesta função em qualquer outro órgão do Poder Judiciário nacional.

Parágrafo único - Qualquer pessoa que venha a ter conhecimento de conduta inadequada por parte do conciliador/mediador poderá representar ao Juiz Coordenador a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis.