

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS DEPARTAMENTO DE DIREITO  
CURSO DE DIREITO**

**ANA PAOLA FERNANDES BREIER**

**A MEDIAÇÃO NO DIREITO DE FAMÍLIA: uma abordagem sobre as mediações  
extrajudiciais ocorridas no Núcleo de Práticas Jurídicas da UFSC entre os anos de 2018  
e 2019**

Florianópolis

2021

ANA PAOLA FERNANDES BREIER

**A MEDIAÇÃO NO DIREITO DE FAMÍLIA: uma abordagem sobre as mediações  
extrajudiciais ocorridas no Núcleo de Práticas Jurídicas da UFSC entre os anos de 2018  
e 2019**

Trabalho de Conclusão de Curso de Graduação em Direito do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Professora Doutora Cristina Mendes Bertoncini Corrêa

Florianópolis

2021

Folha para colocar ficha da bu

Site [ficha.bu.ufsc.br](http://ficha.bu.ufsc.br)

ANA PAOLA FERNANDES BREIER

Este Trabalho de Conclusão de Curso foi julgado adequado para a obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovado em sua forma final pelo Curso de Direito.

Florianópolis, 14 de maio 2021.

**Banca examinadora:**

---

Cristina Mendes Bertoncini Corrêa, Dra.  
Professora Orientadora  
Universidade Federal de Santa Catarina

---

Iôni Heiderscheidt Nunes, Dra.  
Membro de Banca  
Universidade Federal de Santa Catarina

---

Marília Nascimento de Sousa, Msc.  
Membro de Banca  
Universidade Federal de Santa Catarina

## AGRADECIMENTOS

Primordialmente, quero agradecer a Deus pelo Seu infinito amor. Meu sentimento de gratidão a Ele é imenso, pois sei que não teria conseguido. Muitas foram às vezes em que precisei parar, refletir, orar e buscar forças para continuar e minhas orações foram atendidas.

Gratidão a minha família, que sempre esteve ao meu lado me fortalecendo com seu amor, em especial a minha avó, Deorildes (*in memoriam*), por ter sido meu alicerce. Ao meu avô Deoclides pelos ensinamentos, conselhos, educação e valores.

Ao meu companheiro de vida Roberto, por todo apoio dado, pelo amor incondicional, pelo cuidado com nossos filhos durante a minha ausência, pela compreensão nos momentos em que não pude estar presente.

Meu coração transborda gratidão aos meus pais, Roseli e Tadeu, por toda paciência comigo, pelo amor incondicional, cuidado, tempo dedicado aos meus filhos e pelas orações.

Aos meus filhos, Fellipe e Théo, por todo amor, por muitas vezes não entenderem direito o porquê estive tão ausente, mas sempre que chegava tinha aquele abraço apertado de saudade que me dava ânimo.

Foram tantas pessoas que Deus colocou no meu caminho, amigas que se tornaram irmãs ao longo dessa trajetória, em especial, Simone Guimarães Formigosa Manei e Cristiane Nery da Fonseca Kogut, “em todo tempo ama o amigo; e na angústia nasce o irmão” (Provérbios, 17:17).

A todo Centro de Ciências Jurídicas, pelo aporte recebido sempre que precisei, aos professores pelo comprometimento com o ensino e educação de qualidade, por todo conhecimento transmitido. Em particular, aos professores e funcionárias do Núcleo de Práticas Jurídicas, os quais me fizeram fascinar pelo trabalho ali desenvolvido, pela inspiração, amor e dedicação envolvido.

Gratidão a minha orientadora, Dra. Cristina Mendes Bertocini Corrêa, por toda paciência, ensinamento e brilho no olhar de quem ama o que faz: ensinar.

A minha grande inspiração de história de vida Dra Maria Regina Olivé Malhadas, a qual não tive muito contato físico, mas que tem uma história incrível e sempre que nossos olhares se cruzavam em breves conversas, sentia ela me dizer “você não pode desistir” e isso muitas vezes me renovou as forças.

Gratidão!

[...] trabalhar sobre um conflito implica aceitar que para resolvê-lo não é preciso aniquilar o outro. Posso encontrar uma solução que respeite a diferença do outro.

*(Luis Alberto Warat, 2018, p. 44)*

## RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo estudar como a mediação tem contribuído para administrar os conflitos no Direito de Família, tendo em vista os conflitos existentes nessa seara e as novas legislações que privilegiam a cultura do consenso. Ainda, busca-se por meio da pesquisa quantitativa verificar como as mediações extrajudiciais, ocorridas no Núcleo de Práticas Jurídicas (NPJ) da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), são importantes para a propagação dos meios autocompositivos para tratar dos conflitos familiares. Assim, o estudo se dedicou a estudar os contornos históricos pelos quais a família perpassou; os conflitos que surgiram ao longo destas mudanças; a forma como, atualmente, o legislador procurou trazer outros meios de administração de conflitos, que não a via adjudicada; e por fim, demonstrar os dados obtidos através das mediações extrajudiciais ocorridas no NPJ, entre os anos de 2018 e 2019, bem como verificar a importância do uso dos métodos autocompositivos para a administração dos conflitos familiares.

**Palavras-chave:** Direito de Família. Conflito. Mediação. Cultura do Consenso. Mediação extrajudicial. Núcleo de Práticas Jurídicas.

## **LISTA DE ABREVIATURAS**

Art. – Artigo

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CRFB/88 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

EC – Emenda Constitucional

ENFAM – Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados

NCPC – Novo Código de Processo Civil

NMC – Núcleo de Mediação e Conciliação

NPJ – Núcleo de Práticas Jurídicas

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	9
<b>2 OS CONFLITOS NAS RELAÇÕES FAMILIARES E AS MUDANÇAS NO DIREITO DE FAMÍLIA</b> .....	12
2.1 HISTÓRICO DAS RELAÇÕES FAMILIARES .....	12
2.2 AS RELAÇÕES FAMILIARES HOJE .....	24
2.3 CONFLITOS NO DIREITO DE FAMÍLIA .....	26
<b>3 MEDIAÇÃO FAMILIAR: UMA FORMA ADEQUADA DE ADMINISTRAÇÃO DE CONFLITOS</b> .....	31
3.1 CONCEITOS, CARACTERÍSTICAS E PRINCÍPIOS.....	34
3.2 O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (NCPC).....	38
3.3 LEI DA MEDIAÇÃO Nº 13.140 DE 2015.....	41
<b>4 A MEDIAÇÃO NO DIREITO DE FAMÍLIA: UMA ABORAGEM SOBRE AS MEDIAÇÕES EXTRAJUDICIAIS OCORRIDAS NO NÚCLEO DE PRÁTICAS JURÍDICAS DA UFSC ENTRE OS ANOS DE 2018 E 2019</b> .....	45
4.1 MEDIAÇÕES EXTRAJUDICIAIS.....	46
4.2 FUNCIONAMENTO E CARACTERÍSTICAS DO NÚCLEO DE PRÁTICAS JURÍDICAS DA UFSC.....	47
4.3 DADOS DAS MEDIAÇÕES EXTRAJUDICIAIS OCORRIDAS NO NPJ ENTRE 2018 E 2019.....	50
<b>5 CONCLUSÃO</b> .....	58
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	62

## 1 INTRODUÇÃO

Partindo basicamente da família patriarcal, reconhecida pelo matrimônio e com viés patrimonial, observam-se inúmeras transformações na conjuntura familiar, que foram aceleradas nas últimas três décadas. Este novo cenário trouxe consigo muitas inovações, dentre elas, as relações pautadas, não mais no viés patrimonial, mas privilegiando a afetividade, como elemento constituidor da família, aspecto que gerou um Direito de Família fecundo para o surgimento de conflitos, dantes ignorados.

Tendo em vista, a relevância dos impactos causados pelas mudanças na sociedade como um todo e nas consequentes alterações na legislação, que, por sua vez busca adequar-se as transformações sociais, é imperativo entender quais os meios de administração de conflitos são adequados e como o meio acadêmico tem contribuído dentro deste cenário.

Contudo, em que pese as legislações mais recentes reconhecerem a importância dos institutos autocompositivos para se alcançar a paz social, sobretudo à conciliação e a mediação, o Poder Judiciário e as faculdades de Direito, de modo geral, mostram-se resistentes a tais mudanças, adotando ainda como caminho principal de solução de conflitos, a decisão adjudicada.

Assim, a presente monografia estabelece como problema de pesquisa: os meios autocompositivos, em especial a mediação, podem ser a forma mais adequada para administrar conflitos familiares? As mediações extrajudiciais realizadas no Núcleo de Práticas Jurídicas (NPJ), da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), têm contribuído, ainda que de forma inicial, para propagar a cultura do consenso?

Desta forma, o objetivo geral da pesquisa foi demonstrar a importância dos métodos autocompositivos, em especial a mediação, para a adequada administração dos conflitos familiares e para propagar a cultura do consenso. Já os objetivos específicos foram: estudar como as relações familiares mudaram e como passaram a gerar novos tipos de conflitos; entender as alterações legislativas que incentivaram e incentivam a cultura do consenso; e verificar como as mediações extrajudiciais que ocorrem no NPJ da UFSC tem contribuído para uma melhor administração dos conflitos familiares trazidos ao núcleo.

Neste contexto, o método de abordagem utilizado foi o dedutivo. A coleta dos dados fundou-se no levantamento de base bibliográfica, no qual foram consultadas a doutrina e as legislações sobre as principais mudanças nas relações familiares e os conflitos que surgiram a partir destas transformações sociais. Assim, foi possível adentrar nas principais formas de

administração de conflito, disponíveis e estimuladas pela legislação atual, com ênfase na mediação.

Por fim, considerando a natureza do presente trabalho, foi realizada uma pesquisa quantitativa, através de estudos bibliográficos e documentais, fornecidos pelo Núcleo de Práticas Jurídicas, entre os anos de 2018 e 2019. Esta investigação estudou a forma como o NPJ fomentou a cultura do consenso, por meio das mediações extrajudiciais, no referido período, e como a adoção desta metodologia contribuiu para demonstrar a importância dos métodos autocompositivos, em especial a mediação, para a adequada administração dos conflitos familiares.

A justificativa da pesquisa teve contornos profissionais e pessoais. A experiência pessoal deve-se a ter um conflito familiar que iniciou no litígio e foi resolvido na cultura do consenso. E a profissional, foi porque fui estagiária do NPJ e foi realizado o acompanhamento da inserção do Núcleo de Mediação e Conciliação (NMC) no NPJ da UFSC.

Assim, para efetivar o presente estudo, ele foi dividido em cinco capítulos. O primeiro capítulo é esta introdução, na qual se estabelece o tema e sua delimitação, os objetivos (geral e específicos) e a metodologia empregada, bem como a justificativa da pesquisa.

No segundo capítulo, intitulado “Os conflitos nas relações familiares e as mudanças no direito de família”, tem-se uma breve análise do histórico familiar, trazendo as principais transformações no seio familiar e o atual conceito de família, pautado na afetividade e como tais interações familiares deram ensejo aos conflitos ora existentes.

No terceiro capítulo, “Mediação familiar: uma forma adequada de administração de conflitos” buscou-se investigar quais as principais formas de administração de conflitos conhecidas, utilizadas e estimuladas pelo legislador, com destaque para a mediação. Como o Código de Processo Civil e a Lei da Mediação têm buscado fomentar a cultura do consenso para se alcançar a paz social, dando maior autonomia as partes, na construção de acordos e, por quais motivos a mediação têm sido reconhecida como o método mais indicado para conflitos na seara familiar.

No quarto capítulo, é apresentado uma breve abordagem documental e doutrinária acerca das mediações extrajudiciais ocorridas no NPJ da UFSC, e como tais mediações vem fomentando as formas de administração de conflito pela via consensual, propagando a cultura do consenso entre os estudantes e a comunidade. Ademais, salienta o viés pacificador social da mediação, como forma de melhorar o acesso à Justiça e construir a cultura do consenso, pautados no diálogo, empatia e respeito entre as partes conflitantes.

No último capítulo, o quinto, é elaborada a conclusão, na qual se verifica os resultados do estudo e da pesquisa.

## 2 OS CONFLITOS NAS RELAÇÕES FAMILIARES E AS MUDANÇAS NO DIREITO DE FAMÍLIA

A presente monografia tem como foco estudar as relações familiares e os conflitos advindos destas interações, para após verificar se a mediação é uma forma adequada de resolução de conflitos familiares. Assim, diante do crescimento dos conflitos e demandas judiciais que envolvem estas relações, busca-se encontrar soluções pacíficas e eficientes para resolver tais conflitos. Assim sendo, inicialmente, apresentam-se algumas abordagens sobre o surgimento da unidade familiar, suas principais transformações e seus reflexos na base familiar atual.

É trazido, ainda, o contexto histórico e legislativo que permeia as relações familiares, bem como o conceito vigente de família. Também são evidenciadas as principais mudanças sofridas ao longo da história nas relações de família e os seus efeitos que contribuíram para sua conceituação contemporânea.

A família surgiu antes do Estado e vem evoluindo desde então. Assim, é possível afirmar que a família é o pilar da sociedade, sendo que a partir dela compreende-se toda a dinâmica social.

Embora sejam visíveis as transformações nas relações familiares no decorrer do tempo, a legislação brasileira demorou para rever alguns pontos que foram impactados por estas transformações. Apesar disso, não é possível fechar os olhos para este ramo do Direito, que traz em si a essência da sociedade, uma vez que a família é a base e o núcleo fundamental de todo o Estado, assim ela necessita de atenção e proteção especial.

O presente capítulo enfatiza o estudo do desenvolvimento do instituto familiar: sua constituição, a relação entre seus membros e o papel que cada um ocupa nesta entidade. O estudo inicia com o Direito Romano, passando pelo Direito Canônico, considerando-se que tanto o primeiro quanto o segundo tiveram influência na formação e na estruturação da família brasileira contemporânea. Por fim, aborda-se a família no direito civil brasileiro.

Para finalizar o capítulo, é apresentado o conceito de família na atualidade, os contornos seguidos pelo instituto ao longo da história e o reflexo das transformações no Direito de Família, bem como o aumento nos conflitos familiares.

### 2.1 HISTÓRICO DAS RELAÇÕES FAMILIARES

A evolução da família é estudada, por muitos autores, a partir da família romana, tendo em vista que esta serviu de sustentação para o entendimento do conceito de família no Brasil.

A Roma antiga reconhecia que a família não era constituída somente pelos vínculos consanguíneos, mas como o conjunto de pessoas sob o poder do *pater*, possuindo como características principais a hierarquia e o patriarcado. A religião influenciou a formação do seio familiar, sendo que no início pelo culto doméstico e depois pelo Cristianismo (COULANGES, 2006).

Conforme Fustel de Coulanges (2006), a família é originada por meio da religião e foi por ela estabelecida pelo culto doméstico. Outro instituto que regia as relações familiares, antes mesmo do Estado, é estudado e fundamentado no pátrio poder, que por sua vez foi reconhecido pelo Estado (CICCO, 1993).

O Direito Romano tinha por princípio a religião, na qual cada família fazia o seu culto doméstico para seus ancestrais. Respalhando o presente estudo nas afirmações trazidas por Coulanges (2006), a família originava-se do culto ou religião doméstica, sendo este culto de responsabilidade do *pater familias*.

Era com base no culto doméstico que sobrevinha a responsabilidade do *pater familias* de cultuar seus ancestrais, bem como derivavam vários de seus direitos. Quão grande era a responsabilidade e o vínculo do *pater* com os seus ancestrais, que Coulanges (2006, p. 30) relata a “perpétua troca de favores entre os vivos e os mortos de cada família”, na qual o antepassado “recebia dos descendentes a série de banquetes fúnebres” e “o descendente recebia do antepassado a ajuda e a força de que necessitava neste mundo”. Dentro deste contexto, um não poderia abandonar o outro, criando assim um vínculo único entre as gerações.

A família romana era originada pelo instituto do casamento, considerado um ato sagrado que consistia no modelo patriarcal. O chefe da casa era o homem mais velho, ele detinha o poder sobre sua família, sendo que todos se submetiam a ele e estavam hierarquicamente abaixo, *sub manu*, “sob sua mão”, o que denota que havia uma relação de dependência e subordinação.

A autoridade conferida ao *pater* através do culto doméstico era, conforme Carlos Silveira Noronha (1994, p. 163), o que “unificava todos os membros da família” e, como consequência do poder do *pater*, este desfrutava de direitos de ordem pessoal e patrimonial, estando entre eles:

[...] a *patria potestas* ou o poder sobre os filhos e netos masculinos; a *manus* ou o poder sobre as mulheres casadas com o *pater* ou com seus descendentes; o *mancipium* ou o poder sobre as pessoas a ele vendidas como escravos (*in mancipi*); e ainda, a *dominica potestas*, que era o poder geral sobre os escravos. Sobre os seus dependentes ou *fili familias*, o *pater* tinha o *ius vitae et necis*, o *ius exponendi*, o *ius vendendi* e o *ius noxae dandi*, ou sejam, respectivamente, os direitos de vida e de morte (NORONHA, 1994, p. 163).

Deste modo, é possível observar que há no Direito Romano o reconhecimento da família em sentido amplo, que compreendia o *pater familias*, seus descendentes consanguíneos, seus servos e escravos que estivessem sob seu poder. Exercia o *pater* o poder de vida e morte sobre os seus, podendo matar seus descendentes ou mesmo vendê-los. Relevante destacar que a esposa não era reconhecida como cidadã, “na morte, como na vida, ela não é considerada mais que um membro do esposo” (COULANGES, 2006, p. 74)

O casamento era tido como uma cerimônia sagrada, na qual a mulher era integrada ao culto do marido e excluída definitivamente da sua religião doméstica originária (COULANGES, 2006). Assim, a mulher deixava a sua família originária (ou consanguínea) e, por conseguinte o culto doméstico de seus antepassados, passando a integrar a família do marido. Ressalta-se que a mulher não podia, em hipótese alguma, pertencer a duas famílias, tanto que seus filhos não possuíam vínculo algum com a família materna, ela (e seus filhos) perdia também o direito a qualquer tipo de herança.

O intuito do casamento era a procriação, e à mulher era incumbida deste papel. O filho homem herdava o patrimônio, continuava a descendência e os cultos no lugar do *pater*. Importante ressaltar que os filhos, mesmo sendo frutos do casamento, poderiam ser rejeitados pelo *pater*, já que era “necessário o consentimento do chefe e a iniciação no culto” (CICCO, 1993, p. 24). Salienta-se que o objetivo era o filho varão, dentro deste contexto o nascimento de uma menina não satisfazia o propósito matrimonial.

O casamento sem filhos era considerado como uma desgraça sobre a família. Deste modo, o divórcio era permitido, porém restrito à decisão do marido, que podia se separar caso a esposa fosse estéril. Se a esterilidade ocorresse com o marido, o mesmo poderia dar à esposa a algum parente para que este a fecundasse, sendo que o filho gerado pertenceria ao marido. Num último caso, a adoção era permitida, para que houvesse sucessores. Para a mulher não existia a possibilidade de divórcio, o vínculo conjugal só se extinguiu com a morte do marido, tendo a esposa que aguardar o período de 10 meses após o falecimento, antes de contrair novas núpcias, condição esta não imposta ao marido no caso de viuvez (COULANGES, 2006).

Ao mesmo tempo em que a religião delegava a responsabilidade do culto doméstico, igualmente assegurava uma série de direitos ao *pater*, dentre eles, o consentimento do chefe para a inserção, ou não, da criança na família, como já mencionado; e o direito de emancipar que continha outro viés no Direito Romano e significava excluir um filho da família e do culto. Neste último caso era como um castigo ao filho, visto que o mesmo jamais poderia retornar ao culto doméstico (COULANGES, 2006, p. 78).

O filho não possuía nada, tudo era do pai, se o filho recebesse alguma doação, esta passava ao pai, isso se estendia ao seu trabalho e ao comércio. O filho era apenas uma propriedade. O pai respondia até pelos crimes cometidos pelo filho, uma vez que somente ele poderia comparecer perante os tribunais (CICCO, 1993, p. 25).

Se porventura o *pater* tivesse filhos fora do casamento, estes não eram reconhecidos, eram bastardos e não poderiam dar continuidade à religião do *pater*, já que não eram inseridos ao culto doméstico (COULANGES, 2006, p. 43).

Na Roma antiga, o instituto do casamento era estritamente monogâmico e hierárquico, sendo reconhecidos três principais tipos de matrimônio: (i) *confarreatio*, realizado pela classe patricia; (ii) *coemptio*, casamento da plebe, onde o pai passava ao marido de forma fictícia o poder sobre a mulher; (iii) *usus*, onde a mulher era adquirida pela posse e mantinha vida em comum pelo período de um ano (RIBEIRO, 2003, *apud* ESPINOSA, 2014).

Como é possível observar, durante um longo período da Antiguidade, “família era um grupo de pessoas sob o mesmo lar, que invocava os mesmos antepassados”, e que por consequência tinha como finalidade a perpetuação do culto, o nascimento do filho homem para que não caísse em desgraça e a possibilidade da adoção, quando o casamento por si só não gerava o filho esperado (VENOSA, 2013, p. 4).

Conquanto o pátrio poder detivesse seu fundamento nos costumes (que era a fonte do Direito Romano), por insistência da plebe, que aspirava que os julgamentos e leis fossem de conhecimento de todos, fez com que o Direito assumisse a forma escrita, “a partir de então, o direito costumeiro e a lei escrita regulamentarão, por vezes de modo competitivo e até conflitivo, as relações entre pais e filhos” (CICCO, 1993, p. 29).

Além disso, com o crescimento de Roma, sua expansão e a concepção cristã de família, o poder do *pater* foi perdendo força. Nesta época, ocorreram notáveis alterações na conjuntura familiar, os papéis de cada indivíduo dentro da família foram remodelados, principalmente o do *pater*, que antes era reconhecido na qualidade de sacerdote doméstico. Neste período, o poder e conseqüentemente os direitos do *pater* passam a ser restringidos,

dentre eles, o direito de matar o filho, e de abarcar o patrimônio destes, como bem expõe Carlos Roberto Gonçalves (2016, p. 31):

Com o tempo a severidade das regras foi atenuada, conhecendo os romanos o casamento *sine manu*, sendo que as necessidades militares estimularam a criação de patrimônio independente para os filhos. Com o imperador Constantino, a partir do século IV, instala-se no Direito Romano a concepção cristã de família, na qual predominam as preocupações de ordem moral. Aos poucos foi então a família romana evoluindo no sentido de se restringir progressivamente à autoridade do *pater*, dando-se maior autonomia à mulher e aos filhos, passando estes a administrar os pecúlios castrenses (vencimentos militares).

A partir do século IV, com o imperador Constantino, o Cristianismo tornou-se a religião oficial do Estado de Roma. Conquanto a Igreja Cristã não tivesse criado nova legislação, estabeleceu novas interpretações às leis antigas e reforçou a ideia de direito natural. O sacerdócio passou a ser exercido pelo clero e com isto o pátrio poder perdeu seu caráter sagrado. O vínculo pelo sangue passou a falar mais alto e foi reconhecido pelo direito, recebendo o nome de *cognatio* (CICCO, 1993).

À medida que as relações entre o indivíduo e o Estado se alteraram, o Direito Civil Romano estabeleceu normas para regular o pátrio poder. O pai passou a ocupar um novo papel dentro da família, imposto pelo Estado: “o de educar, o de guardar, o de cuidar dos bens do futuro cidadão”, e teve sua autoridade limitada, bem como sua figura associada à de organizador do grupo familiar (CICCO, 1993, p. 37).

De igual maneira, o Direito Canônico passou a influenciar profundamente a conjuntura familiar, especialmente o casamento. A união matrimonial entre homem e mulher passou a ser vista como um ato sagrado, que uma vez consumado, só se extinguiria com a morte, não podendo o homem separar aquilo que Deus uniu. O casamento passou a ser indissolúvel e só findar com a morte (NORONHA, 1994, p. 164).

O período da Idade Média, mais precisamente entre os séculos X e XIII, foi marcado pela coexistência de dois ordenamentos: o Direito Civil e Direito Canônico ou Eclesiástico. O primeiro tido como um “poder temporal, primeiro dos senhores feudais e depois dos reis”, e o segundo como “um poder espiritual da Igreja Católica”, prevalecendo nas questões controversas comumente o Direito Canônico (CICCO, 1993, p. 49).

Dentro deste contexto, no qual existiam dois ordenamentos distintos, surgiram diversas complexidades, dentre elas, o não reconhecimento da união matrimonial que não decorresse de ato consagrado pela Igreja, o que ensejava um casamento inválido e refletia em outras áreas, como o não reconhecimento de filhos, ditos ilegítimos (CICCO, 1993, p. 49-50).

Como já exposto, a Igreja Católica influenciou sobremaneira a família, principalmente o instituto do casamento, justificando seus atos em nome de Deus. Segundo Noronha (1994, p. 164), para o Direito Canônico, a família tem sua origem unicamente no casamento “com a finalidade de santificar a união indissolúvel do homem e da mulher, visando não só à satisfação da concupiscência pelo congresso sexual, mas também, e principalmente, à procriação e educação da prole”.

Por outro lado, o Direito Civil, usando o termo contrato sobre o casamento - dado pelos canonistas - chama para si a competência para determinar como este contrato se daria, visto que os contratos são regidos por este Direito e consiste num poder temporal. Surgiu, nesta época, à ideia de “casamento civil” e “casamento religioso”, aspecto que também refletiu no pátrio poder, que passou a ser matéria específica do Direito Civil. Contudo, a Igreja Católica não reconhecia o casamento civil e por receio e demasiada influência do Direito Canônico, muitos casamentos eram sacralizados, com intuito principal de proteger à família e o patrimônio (CICCO, 1993, p. 50).

Ao longo de toda a Idade Média, nota-se de um lado, a crescente jurisdição eclesiástica que passou julgar os litígios envolvendo o casamento e as questões de Direito de Família em geral, através do uso de seus cânones sagrados; e de outro o Direito Civil buscando regular o casamento, reconhecido por ele como um contrato. Diante deste óbice, surgiu o conflito entre os poderes do Estado e da Igreja. Acrescido a este cenário, levantou-se à Reforma protestante, que visava limitar o poder exercido pela Igreja Católica. Em contraposição e na tentativa de continuar o seu domínio, a Igreja Católica, representada pelo Papa Paulo III, criou o Concílio de Trento (1542-1563) (CICCO, 1993).

Durante o Concílio de Trento, a Igreja voltou a enfatizar que:

A mulher deveria continuar servindo ao homem, enquanto este saíria de casa para prover o sustento material de sua prole. A família, além de sagrada por força do sacramento decidido no Concílio de Trento, tornou-se elemento fundamental para a constituição dos Estados Nacionais e sua ordem social, o único modelo moralmente aceito (GOLDBERG, 2018, p. 6).

A Península Ibérica foi um dos lugares em que a Igreja Católica mais conseguiu ganhar forças com a Contrarreforma. Tal fato tornou-se especialmente relevante, tendo em vista que o Brasil foi colonizado por Portugal. Este cenário de preponderância do poder e influência do Direito Canônico teve reflexos importantes na conjuntura familiar, no período do Brasil colonial.

Embora a Igreja Católica tenha exercido grande influência sobre a família de maneira conservadora e moralista, verificou-se uma especial mudança no que tange ao papel do *pater*, que teve seu poder, outrora absoluto, limitado, o que diminuiu, em parte, o grau de hierarquia entre os papéis de cada membro dentro da estrutura familiar. Assim, “esse caráter sacramental da união vem modificar a concepção de autoridade absoluta do esposo. Sem dúvida essa autoridade sobre a mulher e os filhos se mantém, mas não é mais um poder absoluto”. (CUNHA PEREIRA *apud* GHILARDI; ROSA FILHO, 2018, p. 09).

Outra alteração observada foi no tocante à constituição familiar, que passou a ser reconhecida pelos vínculos consanguíneos e paulatinamente foi sendo restringida ao casal e aos filhos. Conforme expõe Philippe Airès (1981, p. 265):

No século XVIII, a família começou a manter a sociedade à distância, a confiná-la a um espaço limitado, aquém de uma zona cada vez mais extensa de vida particular. [...] A reorganização da casa e a reforma dos costumes deixaram um espaço maior para a intimidade, que foi preenchida por uma família reduzida aos pais e às crianças, da qual se excluía os criados, os clientes e os amigos.

Diante disso, o conceito de família, partindo da família romana, possuía um significado abrangente, incluindo não só os vínculos consanguíneos, mas igualmente todos os que estivessem sob o poder do *pater*. Entretanto, à medida que o tempo transcorreu vários movimentos históricos impulsionaram às transformações sofridas por tal instituto.

Verificada as relações familiares no Direito Romano e Canônico, que inspiraram a conjuntura familiar no Brasil, passa-se ao estudo destas relações, no que tange ao Direito brasileiro.

Muitos fenômenos que ocorreram na Europa refletiram no conceito e na formação da família brasileira, dentre eles, pode-se destacar a Revolução Francesa e a Revolução Industrial, datadas, respectivamente, no século XVIII e XIX. Afirma Noronha (1994, p. 166) que os ideais advindos da Revolução Francesa - liberdade, igualdade e fraternidade -, “passaram a integrar o direito político, através da Constituição francesa e do Código de Napoleão de 1804, que veio influenciar as codificações da Europa e da América Latina”.

Importante esclarecer que no Brasil colônia, o sistema patriarcal era difundido em todo território até meados do século XVII. Fundando-se principalmente no crescimento e desenvolvimento econômico das famílias na área rural, o patriarca governava com poderes absolutos sobre seus bens, sua mulher e sua prole.

O Direito Canônico influenciou a família brasileira colonial, através das “Ordenações do Reino” e dos jesuítas, mais tarde, com a ascensão do poder da Igreja vieram as Ordenações

Afonsinas, Manuelinas e Filipinas. No entanto, sendo vasto o território brasileiro, pouco a pouco Portugal perdia o seu controle (CICCO, 1993, p. 69).

O poder patriarcal derivava principalmente do senhor do engenho. Devido ao crescimento econômico e a desordem no controle estatal, o patriarca dono de terras era, muitas vezes, quem ditava as leis e as fazia cumprir. Era o senhor do engenho que passava a ser o senhor da Justiça. Como as atividades rurais demandavam mão de obra, muitas outras famílias e escravos eram mantidos perto da “Casa Grande”, pois necessitavam da proteção dada pelo senhor da fazenda. Desta situação derivavam vários direitos dos senhores de engenho, que não raras vezes, detinham o poder de vida e morte sobre os seus (CICCO, 1993, p. 69-71).

No século XVII, tanto na Europa como no Brasil, foi a “época da voluptuosidade, do rompimento com os estreitos laços da moral tradicional”, houve um aumento significativo dos “casos de concubinato, das uniões irregulares, dos amasiamentos e das mancebias, das mães-solteiras”. O casamento religioso como única forma de constituição familiar, não cabia mais dentro desta nova realidade. Buscou-se assim, a dessacralização do Direito (CICCO, 1993, p. 75-81).

As ideias iluministas que, conforme Noronha (1994, p. 167), deram início “a formação do espírito individualístico e a conseqüente debilitação do sentimento religioso”, com a decadência dos ideais religiosos. Neste sentido, a Igreja perdeu a influência sobre a sociedade, sendo que o conservadorismo e o padrão de família moralmente aceito foram modificados.

Como exposto, as transformações ocorridas no mundo todo entre os séculos XVIII e XIX, mas como uma intensidade maior no Ocidente, refletiram na estrutura organizacional da família no Brasil. A industrialização fez com que as famílias, que outrora sobreviviam nas fazendas junto aos senhores do engenho, migrassem para as áreas urbanas.

Apesar destas mudanças, é no século XX que se desencadeia com maior efetividade a transformação na sociedade brasileira:

A família deixa de ser uma unidade de produção na qual todos trabalhavam sob a autoridade de um chefe. O homem vai para a fábrica e a mulher lança-se para o mercado de trabalho. No século XX, o papel da mulher transforma-se profundamente, com sensíveis efeitos no meio familiar. Na maioria das legislações, a mulher, não sem superar enormes resistências, alcança os mesmos direitos do marido. Com isso, transfigura-se a convivência entre pais e filhos. Estes passam mais tempo na escola e em atividades fora do lar (VENOSA, 2013, p. 6).

Destas transformações surgem igualmente vários conflitos. Dada à nova colocação social de cada cônjuge, o tempo da mulher, antes dedicado integralmente ao seio familiar e

aos cuidados dos filhos, passou a ser dividido com o mercado de trabalho. Por consequência, o número de filhos foi reduzido e, não em raros casos, a educação da prole passou a ser transmitida por terceiros. Outras transmutações sociais podem ser acrescentadas, dentre elas: o crescimento nas quebras de relações e nas uniões sem o sacramento da Igreja, ditos concubinatos, não reconhecidos pelo Direito, mas que formavam novas famílias.

Embora este fosse o cenário no Brasil, o advento do Código Civil de 1916 se mostrou conservador e relutante em reconhecer as mudanças pelas quais o contexto social estava passando, estava o referido Código “entrando em vigor no século XX, mas com todas as ideias ancoradas no século anterior” (VENOSA, 2013, p. 6). Como coloca Maria Berenice Dias (2017, p. 37), “a família é uma construção social”, surgindo à lei em decorrência das mudanças que ocorrem no mundo dos fatos, buscando esta congelar a realidade e mantendo um viés conservador.

Conquanto a legislação, em especial o Código Civil de 1916, tenha buscado regularizar os contratos matrimoniais, fechou os olhos para a multiplicidade e variantes de constituições de famílias existentes à época, reconhecendo somente o casamento civil como válido e obstando sua dissolução (DIAS, 2017, p.40)

Trouxe o artigo 229: “Criando a família legítima, o casamento legitima os filhos comuns, antes dele nascidos ou concebidos”. Tal artigo demonstra que o legislador almejou limitar os arranjos familiares, de maneira conservadora e moralmente aceita, firmando suas bases ainda que sutilmente no patriarcado. Sob esta perspectiva, oportuna a observação de Venosa (2013, p. 6): “o Código Civil brasileiro de 1916 foi dirigido para a minoria da *Casa-Grande*, esquecendo da *Senzala*”.

O referido Código também fazia distinção quanto à filiação, considerando apenas filhos legítimos aqueles gerados na constância do casamento e, ilegítimos aqueles advindos de relacionamentos extraconjugais. Os ilegítimos dividiam-se em naturais e espúrios, e estes, por sua vez, classificavam-se em adúlteros e incestuosos. Assim, definia o Código de 1916, em seu artigo 355: "O filho ilegítimo pode ser reconhecido pelos pais, conjunta ou separadamente" e o artigo 358 "Os filhos incestuosos e os adúlteros não podem ser reconhecidos". Tal discriminação entre a prole derivou várias injustiças irreparáveis.

No tocante ao poder patriarcal, o Código de 1916 limitou o pátrio poder sobre o patrimônio dos filhos. Conforme Flavio Goldberg (2018, p. 12), “o pai passou a ter dois papéis básicos: chefe da sociedade conjugal (art. 233) e chefe de família (art. 380)”.

Apesar de todos estes entraves, as várias formas de arranjo familiar continuaram a crescer, por conseguinte a busca pelo seu reconhecimento legal mostrou-se necessária para a manutenção da ordem social. Neste contexto, Dias (2017, p. 39) esclarece:

A sociedade evolui, transforma-se, rompe com as tradições e amarras, o que gera a necessidade de oxigenação das leis. A tendência é simplesmente proceder à atualização normativa, sem absorver o espírito das silenciosas mudanças alcançadas no seio social, o que fortalece a manutenção da conduta de apego à tradição legalista, moralista e opressora da lei.

Consoante, as estruturas do modelo patriarcal, hierarquizado e patrimonial de família têm seu declínio marcado principalmente pelas Revoluções Francesa e Industrial, ao mesmo tempo há um enfoque maior nas relações familiares, caracterizadas pelo vínculo afetivo. Hoje, a família socioafetiva vem ganhando espaço, tanto na doutrina, quanto jurisprudência (GONÇALVES, C. 2016, p. 33).

As alterações legislativas passaram a acontecer com maior intensidade no Brasil a partir da década de 1960, através da Lei n. 4.121/64, conhecida como “Estatuto da Mulher Casada”. A mulher, outrora incapaz de responder por seus atos e submetida ao marido, teve reconhecida sua capacidade civil plena (DIAS, 2017, p. 40).

Dentre outras modificações normativas na composição familiar, destaca-se a dissolução do casamento. Em 1977, a promulgação da Lei do divórcio (Lei 6.515/77 e EC 9/77) chancelou a possibilidade de dissolução do vínculo matrimonial, sem dúvida uma das maiores mudanças dentro do contexto familiar.

O pai já não era mais o provedor, o senhor patriarcal, a mulher substituiu o *status* de dona de casa para provedora, e saiu de casa para ir para o mercado de trabalho, dotada de autonomia, buscando nas palavras de Pereira (2005, p. 3) “o seu lugar ao sol”. O autor acrescenta: “os papéis masculinos e femininos se misturam e tudo está sendo repensado na organização jurídica da família”.

Com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), também conhecida como Constituição Cidadã, a entidade familiar, núcleo da sociedade, merecedora de ampla proteção estatal, passou a ter *status* constitucional. As alterações trazidas com a CRFB/88 impactaram a conjuntura familiar, especialmente ao reconhecer as uniões não oriundas do casamento civil ou religioso como válidas e dignas da chancela do Estado, bem como ao enfatizar a igualdade entre os cônjuges.

Assim, a base da família alicerçada no patrimonialismo não era mais reconhecida, “sendo substituída por uma noção psicológica” a família passa a ser constituída pelas relações

afetivas “abrindo espaço para a aceitação de múltiplas formações” (GOLDBERG, 2018, p. 13).

Um dos artigos mais importantes da CRFB/88 é o 226, que traz no *caput* a família como base da sociedade e, portanto, merecedora de especial proteção pelo Estado. Reza tal artigo:

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

§ 1º O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

§ 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.

§ 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.

§ 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações (grifo nosso) (BRASIL, 1988).

Interessante elencar, dentre os parágrafos, as principais mudanças, com o advento da Constituição Federal de 1988. Os primeiros parágrafos (§§ 1º e 2º) contêm o casamento civil e religioso, porém o legislador buscou facilitar a conversão das uniões em casamento, não devendo este ser pago por pessoas que desejam casar e não possuem condições para arcar com os valores anteriormente cobrados. De igual modo, oportunizou a validação do casamento religioso em civil.

No parágrafo § 3º observa-se uma das mais importantes modificações na conjuntura familiar, a Constituição legitima a união estável, como entidade familiar e acrescenta que deve a lei facilitar a sua conversão em casamento, caso este seja o desejo dos envolvidos.

Outra entidade familiar reconhecida constitucionalmente, no parágrafo 4º, foram às famílias monoparentais, ou seja, aquelas formadas somente por um dos genitores e sua prole.

Notável igualmente, a preocupação do constituinte em colocar homem e mulher em *status* igualitário, no parágrafo 5º, assim não mais há que se falar em graus de hierarquia dentro do novo arranjo familiar, ademais os termos chefe da família ou da sociedade conjugal não subsistem. O pátrio poder, antes reconhecido na figura do pai, transmuda e passa a ser entendido como poder familiar “aquele que é exercido como um poder-dever em igualdade de condições por ambos os progenitores” (VENOSA, 2013, p. 10).

Os impasses advindos da dissolução matrimonial, que deveria comprovar a culpa do cônjuge, não são mais relevantes. A redação anterior do § 6º trazia como requisito para a dissolução matrimonial a “separação judicial por mais de um ano” ou “comprovada separação de fato por mais de dois anos”. Porém, a alteração legislativa, por meio da Emenda Constitucional (EC) nº 66 de 2010, proporcionou nova leitura do referido parágrafo e a possibilidade do divórcio de forma mais ágil, sem necessidade de comprovação de culpa por parte de um dos cônjuges ou de provas materiais, que antes eram inviáveis de se produzir. Assim, conforme a nova redação do artigo 226, § 6º, da CRFB/88 "O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio" (BRASIL, 1988).

Denota-se no parágrafo § 7º a consagração do princípio da dignidade da pessoa humana e paternidade responsável, sendo livre o planejamento familiar e devendo o Estado proporcionar os devidos recursos para a concretização de tais princípios. O § 8º assegurou à assistência necessária a cada membro do núcleo familiar.

As alterações constitucionais também fizeram menção ao tratamento isonômico entre os filhos, no artigo 227, § 6º. “os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”, não havendo mais que se falar em filhos legítimos ou ilegítimos. Assim, os filhos passaram a ter *status* iguais, não podendo haver distinção entre os mesmos (BRASIL, 1988).

Consoante a Constituição estar em vigor desde 1988, um novo Código Civil só foi promulgado em 2002, ou seja, somente após quase 14 anos da promulgação da Constituição Federal de 1988. A adequação aos princípios elencados na Constituição, enfim, foi abarcada e assegurada pelo Direito Civil. Embora mantendo alguns aspectos ultrapassados em algumas searas, o Diploma Legal promoveu importantes alterações no instituto da família.

Por fim, importante destacar que, conquanto a Constituição tenha se limitado as uniões matrimoniais entre pessoas de diferentes sexos, buscou o Supremo Tribunal Federal (STF), no ano de 2011, com base nos princípios da dignidade da pessoa humana e isonomia, reconhecer juridicamente as uniões entre pessoas do mesmo sexo como uma família, que nesta feita detiveram o *status* de união estável. Em complemento, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) no mesmo ano, possibilitou o casamento homoafetivo diretamente no Registro Civil (DIAS, 2017, p. 151).

Como consequência destas principais, porém não únicas transformações no contexto familiar, o que se busca hoje é resguardar os direitos fundamentais de cada indivíduo, respeitando sua liberdade e autonomia, de maneira que o Estado venha a cumprir, mesmo que

“a duros passos”, a sua função social de proteger à família. Família entendida como não tão somente as geradas por vínculos consanguíneos, como em outrora, mas alicerçada nos vínculos de afeto mútuo entre seus integrantes.

## 2.2 AS RELAÇÕES FAMILIARES HOJE

Diante das transformações sociológicas e legislativas expostas no tópico anterior, a presente subdivisão discute o conceito e a abrangência do significado de família na contemporaneidade. Embora sejam vários institutos abordados dentro da temática “família”, esta subseção aborda os conceitos apresentados por alguns doutrinadores atuais, sendo preponderante entre os estudiosos a presença do afeto, como determinante das relações envolvendo os vínculos familiares.

A família, dantes legitimada no matrimônio e com viés patrimonialista, deixa de ser “essencialmente um núcleo econômico e de reprodução” e se caracteriza pelo vínculo do afeto e a preservação da dignidade da pessoa humana, elencada na Constituição no artigo 1º, inciso III (CUNHA PEREIRA, 2005, p. 6). Nas palavras de Dias (2017, p. 40), “houve uma repersonalização das relações familiares na busca do atendimento aos interesses mais valiosos das pessoas humanas: afeto, solidariedade, lealdade, confiança, respeito e amor”.

Em consonância, Silvia Moschetta (2016, p. 141) afirma que houve uma constitucionalização do Direito Civil, colocando no cerne do ordenamento, não mais o viés patrimonialista, mas sim a pessoa humana, com base nos princípios constitucionais e valores fundamentais trazidos pela Constituição.

Igualmente, Dóris Ghilardi (2015, p. 86-96) assevera que a família foi além do que a lei declarava e deu lugar a “família eudemonista, unida pelos laços de afeto, não mais homogênea, mas sim plural, não mais preocupada com o “ter”, mas como o “ser”.” A autora acrescenta que as múltiplas formas de reconhecimento da família na contemporaneidade devem ter como características fundamentais: “a dignidade da pessoa humana, a solidariedade, o afeto e a ética dos vínculos”.

Conforme definição trazida por Carlos Roberto Gonçalves (2016, p. 17), “*lato sensu*, o vocábulo família abrange todas as pessoas ligadas por vínculo de sangue e que procedem, portanto, de um tronco ancestral comum, bem como as unidas pela afinidade e pela adoção”.

Nas palavras de Arnaldo Rizzardo (2019, p. 12):

O conceito de família que mais se adapta aos novos tempos e recentes regramentos e pronunciamentos jurídicos: o conjunto de pessoas com o mesmo domicílio ou residência, e identidade de interesses materiais, morais e afetivos, em união pública e duradoura, integrado aos pais casados ou em união estável, ou por um deles e pelos descendentes legítimos, naturais ou adotados, ou por duas pessoas ainda que do mesmo sexo.

O referido autor ainda acrescenta que o que “importa a *affectio maritalis* e parental, que é o valor primeiro a se valorar e proteger, pois constitui o elemento que dá sustentação ao grupo familiar” (RIZZARDO, 2019, p. 14).

Dias (2017, p. 147), numa tentativa conceitual, expôs:

É o envolvimento emocional que leva a subtrair um relacionamento do âmbito do direito obrigacional – cujo núcleo é à vontade – para inseri-lo no direito das famílias, que têm como elemento estruturante o sentimento de amor que funde as almas e confunde patrimônio, gera responsabilidades e comprometimentos mútuos. [...] A família é um grupo social fundado essencialmente nos laços de afetividade.

De igual modo, Goldberg (2018, p. 17) esclarece que “de maneira ampla, família hoje é uma composição de pessoas nascida de afeto e interesse comum, unidas por relação conjugal ou parental, que deve permitir ao ser humano o desenvolvimento pleno de sua personalidade e potencialidades”.

Neste contexto, Cristiano Chaves de Farias, (2004, p. 57) aponta que “os novos valores que inspiram a sociedade contemporânea sobrepõem e rompem, definitivamente, com a concepção tradicional de família”. O autor complementa: “arquitetura da sociedade moderna impõe um modelo familiar descentralizado, democrático, igualitário e desmatrimonializado”, sendo o afeto a mola propulsora para reger o núcleo familiar.

Conquanto o afeto seja o vínculo de maior destaque, que une a família na atualidade, Ghilardi (2015, p. 99) explica que podem existir vínculos em que se reconheça o instituto da família e, este não ter por objetivo a afetividade entre seus integrantes, ainda assim, deve esta forma de constituição familiar ser tutelada.

Dentro deste panorama de mudanças constantes no instituto da família, novas formas de se relacionar, baseadas principalmente no afeto, mas não só por este, são possíveis. Destarte, Dóris Ghilardi (2015, p. 118) traz um novo conceito de família, a qual dá o nome de “família líquida”. A autora firma sua tese no sentido de que “as uniões não se prendem mais no tempo, duram enquanto os envolvidos acreditam dever durar. Não se têm mais a forma fixa, pode ou não ser exclusivas, entre duas, três ou mais pessoas” e aduz “vale tudo para ser feliz”.

Segundo a autora, a família outrora com os papéis bem definidos, difere da família líquida, na qual as regras claras não mais subsistem e ocupa o espaço que estiver disponível:

[...] o novo cenário reflete a busca do amor por meio da multiplicação de experiências amorosas. [...] a família da contemporaneidade é, sem dúvidas, complexa, líquida, fluída e volátil, constituída por laços humanos juridicamente reconhecidos ou não, em busca de espaço e da realização pessoal de seus componentes, que objetivam um propósito de vida familiar em comum e de forma solidária, preferencialmente unida pelo vínculo de afeto (GHILARDI, 2015, p. 120).

Embora a legislação regule a vida em sociedade, não consegue o legislador acompanhar de maneira efetiva todas as mudanças e a velocidade com as quais o Direito de Família vem passando. De acordo com Dias (2017, p.72-73), “a lei é retardatária, sempre vem depois”, buscando congelar a realidade, criar padrões, impor limites. Diante destas transformações, ocupa o Poder Judiciário lugar de destaque, tendo em vista que deve, com base nos princípios e garantias fundamentais, tutelar os vínculos familiares.

Acerca dos conceitos extraídos da doutrina, jurisprudência e legislação pode-se concluir que a família, antes reconhecida pelo matrimônio, com vínculos indissolúveis e fundada no patriarcado, não comporta mais o significado e extensão do instituto familiar, sendo que o objetivo principal da família, hoje, é unir pessoas pelos laços da afetividade.

Destacam-se alguns tipos de família: família nuclear (pais, filhos); família monoparental (somente um dos genitores e filhos); família anaparental (somente irmãos); família homoafetiva (união de pessoas do mesmo sexo) e; família informal (união estável). Não excluindo outros arranjos familiares, mas tendo em vista que o Direito é pautado nas relações e interações sociais, que devido a sua intensidade e importância passam a ganhar garantias legais e especial proteção do Estado.

Diante dos direitos e garantias estabelecidos pelo constituinte, imperioso mencionar que surgem (como não poderia ser diferente) inúmeros tipos de conflitos. O Direito de Família é em si um dos ramos mais fecundos e propícios à geração de conflitos, entre os quais é possível destacar o reconhecimento de uniões estáveis, a guarda dos filhos, a separação ou divórcio e a sucessão. Neste sentido, é crucial compreender as divergências que alteraram o modo de se relacionar e a conjuntura familiar atual.

### 2.3 CONFLITOS NO DIREITO DE FAMÍLIA

Diante do contexto histórico e das alterações jurídicas, econômicas e sociais no seio familiar, decorreram inúmeros acontecimentos que proporcionaram o surgimento de conflitos interpessoais, outrora desconhecidos. Destarte, a presente seção terá como foco, discorrer sobre tais conflitos advindos das relações familiares, procurando demonstrar seus principais pontos dentro da relação conflituosa.

Para que se possa entender com maior clareza sobre o tema, é de suma importância que seja explicitado, num primeiro momento, o conceito de conflito, especialmente os interpessoais. Tendo em vista que, como seres humanos dotados de personalidade e razão, e principalmente seres com desejos e aspirações pessoais, surgem situações em que tais vontades e desejos são conflitados, sucedendo divergências.

Desta maneira, busca-se o conceito de conflito não mais amparado somente na dogmática jurídica, que por si só não oferece um conceito amplo que abarque todo o tema, mas sim com viés transdisciplinar, tratado aqui com fundamentação na Sociologia e mais recentemente na Psicologia.

Para Jéssica Gonçalves (2020, p. 45), os conflitos surgem como “consequência da imposição de escolhas e a resistência a elas”, ou seja, o objetivo entre os atores é incompatível, um quer compelir o outro a ocupar determinada posição e há uma resistência. A referida autora ainda destaca que a palavra conflito é derivada do latim *conflictu*, e “engloba a ideia de choque ou contraposição”.

Ainda, Fernanda Tartuce (2021, p. 03) esclarece que “conflito é sinônimo de embate, oposição, pendência, pleito; no vocabulário jurídico, prevalece o sentido de entrechoque de ideias ou interesses em razão do qual se instala uma divergência entre fatos ou pessoas.”

Segundo Ralf Dharendorf (*apud* BALTAZAR, 2007, p. 164), o conflito e o consenso são partes que integram a sociedade, um não existe sem o outro. Assim, cada sociedade através de sua construção social buscou encontrar formas de solucionar ou amenizar tais divergências, que no ramo do Direito privado, durante muito tempo se consolidou através da cultura, costumes, princípios, legislação e jurisprudência.

Na mesma diretriz, Moschetta (2016, p. 177) afirma que “os conflitos fazem parte da essência humana” e acrescenta que, embora a maior parte dos indivíduos o considere prejudicial, é possível caracterizá-los como negativos ou positivos “os primeiros, atrelados a sentimentos desconfortáveis para o ser humano; os segundos, analisados numa perspectiva de melhoramento, superação e com o intuito de sobrelevar as dificuldades e os desafios”.

Cabe aqui fazer uma diferenciação, entre conflito e litígio, tendo em vista, que ambos costumam ser usados como sinônimos. Enquanto o conflito é reconhecido pela divergência de

pontos de vista ou de ideias, que fazem parte da vida em sociedade, o litígio é caracterizado quando “alguém se refere a uma controvérsia levada a juízo para a apreciação pelo Estado-juiz.” (TARTUCE, 2021, p. 04). Ou seja, litígio é uma forma de conflito que foi levado ao Judiciário para ser dirimido.

A seara da família é um dos ramos mais fecundos para o surgimento de conflitos, principalmente com as alterações legislativas, sociais e jurisprudenciais das últimas décadas. Juntamente com a constitucionalização da entidade familiar, vieram inúmeras mudanças, princípios e novas formações de famílias, como exposto no tópico anterior, pautadas no afeto e na dignidade da pessoa humana. Embora este novo cenário traga maior proteção jurídica às mais amplas formas de constituição familiar, a legislação que tutela tais direitos encontra igualmente inúmeros desafios para concretizá-los.

Um dos pontos mais sensíveis e suscetíveis à geração de conflito, no ramo do Direito de Família, é a separação. Reconhecer que o afeto que uniu, agora separa, é muitas vezes doloroso. Conforme Cunha Pereira (2020, p. 233):

Apesar de toda evolução social, da desestigmatização das separações, da revolução dos costumes, da “liquidez” dos laços amorosos e conjugais, a separação, por mais simples que seja, continua sendo um dos momentos de maior dor e sofrimento, pelo menos para uma das partes. Embora a separação funcione muitas vezes como um remédio, ela é, antes de tudo, a constatação e o encontro com o desamparo. Afloram-se medos, inseguranças e decepções. São os fantasmas de solidão. Desmonta-se uma estrutura conjugal. É o fim de um sonho. É preciso aprender a se separar sem briga.

As novas formas de se relacionar, com base no afeto, mas não só por este, trazem consigo algumas consequências, pois, conforme Cunha Pereira (2020, p.233), “o amor está cada vez mais líquido”. E é justamente na hora da dissolução da união que se encontram os pontos mais frágeis entre as partes, saber passar por este ritual de separação é inevitavelmente doloroso, mas necessário.

Em semelhante perspectiva, afirma Ghilardi (2015, p. 87):

As relações iniciam e terminam em velocidades antes impensadas. Constroem-se, destroem-se e reconstroem-se. É nessa dinâmica, não mais apenas entre homem e mulher, não mais necessariamente entre duas pessoas, não mais para sempre, que os amores e desamores, as paixões e as feridas são vivenciadas.

Pereira (2020, p. 262) expõe que até a chegada da Emenda Constitucional n. 66/2010, o sistema jurídico colaborava para a perpetuação dos litígios conjugais, pois se buscava um inocente ou culpado pelo término da relação, “brigas e desentendimentos de casal sempre existiram e continuarão existindo”. Todavia, é necessário encontrar alternativas de solução de

conflito, principalmente em um ramo do Direito que lida constantemente com vínculos carregados de subjetividade.

Antes da Constituição de 1988 e do Código Civil de 2002 as demandas que chegavam ao Judiciário, envolvendo questões de família, tinham caráter predominantemente patrimonialista. Contudo, por meio dos avanços legislativo e jurisprudencial dos últimos anos, este caráter patrimonial passou a dividir a pauta com alguns princípios como o da dignidade da pessoa humana, da afetividade, da paternidade responsável, entre outros (CUNHA PEREIRA, 2020, p. 80-81)

Toda esta modificação no seio familiar ocasionou uma enxurrada de processos nas Varas de Família. Os tribunais, que outrora reconheciam direitos patrimoniais, deparam-se com questões muito mais subjetivas. Dentro deste contexto, Dias (2017) expõe a importância da preparação dos profissionais que atuam nas Varas de Família, não somente no tocante ao aporte de conhecimento jurídico, mas de forma interdisciplinar. Nas palavras da autora:

O escoradouro das desavenças familiares são as Varas de Família, que estão superlotadas. O critério para atuar nessas áreas não deveria ser merecimento e antiguidade. Precisariam ser verificados os perfis do magistrado, promotor e defensor, os quais precisariam receber alguma qualificação antes de assumirem suas funções. É imprescindível a qualificação de forma interdisciplinar dos agentes envolvidos no conflito familiar para compreensão das emoções e do grau de complexidade das relações das partes. Não basta conhecimento técnico-jurídico (DIAS, 2017, 73).

O Judiciário não é mais capaz de resolver todas as demandas que chegam a sua porta todos os dias. Novas situações desafiam o Estado-juiz. Como esclarece Ghilardi (2015, p. 87):

Temas como a alienação parental e abandono afetivo passam a ganhar relevância, dividindo as pautas com as questões de alimentos e guarda. É um novo Direito, que se propõe afetivo, compartilhando espaço com questões mais antigas e de caráter exclusivamente patrimonial.

Embora existam novos desafios na seara familiar, os conflitos fazem parte da vida em sociedade, é necessário que cada grupo social busque alternativas de soluções pacíficas, efetivas para solucionar as divergências, tutelando o bem-estar e preservando a paz social.

É imprescindível que o Estado, na sua função de busca pela paz social, encontre outros meios, não somente por sentenças, mas que instiguem o diálogo entre os atores envolvidos. Conforme Joseph Folger e Tricia Jones (*apud* WARAT, 2018, p. 26), “a comunicação é o *sine qua non* do conflito”, sendo o estímulo à conduta comunicativa de extrema importância para a solução de conflitos.

De igual modo, Dias (2017, p. 75) afirma:

A sentença raramente produz o efeito apaziguador desejado, principalmente nos processos que envolvem vínculos afetivos. A resposta judicial nunca corresponde aos anseios de quem busca muito mais resgatar prejuízos emocionais pelo sofrimento de sonhos acabados do que reparações patrimoniais ou compensações de ordem econômica. Independentemente do término do processo judicial, subsiste o sentimento de impotência dos componentes do litígio familiar.

É preciso ir além da cultura da sentença, conceito que será abordado no próximo capítulo, que hoje se instala no Poder Judiciário, e buscar novos horizontes, alternativas de solução consensual do conflito, as quais a legislação brasileira já prevê, porém são utilizadas ainda de maneira tímida pelo Judiciário. Criar a cultura do diálogo, do consenso e dar autonomia às partes dentro do sistema jurídico se faz essencial dentro da atual conjuntura familiar. Principalmente, com vistas a preservar o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e da afetividade, por meio de uma atuação jurisdicional com maior acessibilidade. É isso que se pretende estudar no próximo capítulo.

### **3 MEDIAÇÃO FAMILIAR: UMA FORMA ADEQUADA DE ADMINISTRAÇÃO DE CONFLITOS**

Diante do atual cenário que envolve a entidade familiar, é possível perceber as inúmeras modificações pelas quais o conceito de família foi construído, alterações que inclusive contribuíram para gerar um Direito de Família, campo fecundo para a eclosão de conflitos dantes ignorados. Frente a esta realidade o Estado vem empenhando-se no sentido de buscar meios alternativos de administração destes conflitos, com vista a alcançar a paz social.

Ao longo de toda a história foram criadas basicamente três formas de administração dos conflitos: a autotutela, a heterocomposição e a autocomposição, não necessariamente originadas nesta ordem (GONÇALVES, J. 2020, p. 45). Fundamental destacar as diferenças de cada uma destas formas, para entender as distinções entre elas e qual pode ser considerada a mais adequada para ser aplicada diante de cada caso concreto.

Na autotutela, as partes envolvidas no conflito são quem resolvem a situação, aqui um se sobrepõe ao outro pelo uso da força, é a conhecida “justiça pelas próprias mãos”. Nas palavras de Gonçalves (2020, p. 46), “a ausência de uma figura institucional protetcionista dá margem para que os homens lutem entre si, mergulhando-os em um estado beligerante, no qual o mais forte se impõe sobre o mais fraco”. Assim, através do uso da força, uma parte se vale sobre a outra impondo a sua vontade, mesmo que esta vontade não seja justa.

Já, na heterocomposição as partes estão em igualdade, porém um terceiro, alheio ao conflito, é quem ocupa a posição superior às partes para solucionar o litígio, que é caracterizada “pela figura institucional do terceiro imparcial, reconhecido no juiz ou árbitro”. Contudo, embora as partes estejam em igualdade dentro da relação, delegar a função de decidir o conflito para um terceiro, pode trazer uma maior probabilidade de que apenas uma das partes seja beneficiada, ou seja, um ganhador e um perdedor (soma zero) (GONÇALVES, J. 2020, p. 50-51).

Gonçalves (2020, p. 51-52) ainda assevera que a partir do momento que o Estado chama para si a atividade jurisdicional de dizer o direito e resolver os conflitos, cria-se a “cultura da sentença”, que é a que vigora e é símbolo dominante da atual cultura jurisdicional, ou seja, hoje preponderam as resoluções de conflito pela decisão adjudicada pelo juiz.

Nas palavras de Jéssica Gonçalves (2020, p. 53):

[...] O resultado do tratamento do conflito pelo instrumento processual, embora reflita uma decisão socialmente aceita, tem como símbolo dominante uma sentença

que indica quem está certo e quem está errado e que retira dos indivíduos o controle do resultado.

O termo “cultura da sentença” foi primeiramente empregado por Kazuo Watanabe no ano de 2005 (CORRÊA, 2020, p. 29-30) e vem desde então sendo utilizado por doutrinadores para caracterizar os conflitos tratados por meio da heterocomposição, onde as partes envolvidas no conflito buscam no Judiciário a resolução de seus litígios.

Para Cristina Mendes Bertoncini Corrêa (2020, p. 34), a “cultura da sentença” é a mais utilizada pelos tribunais atualmente, pois “traz a crença de que aquela decisão é a mais correta, a mais aceitável, a única resposta que poderia ser dada, e, com isso, proporciona a gostosa sensação de ganhar do vencedor da demanda e a triste sensação de perder ao derrotado”.

E por fim, existe a autocomposição na qual não há superioridade de uma parte em relação à outra, o ponto principal é conseguir alcançar uma solução consensual, construída pelas próprias partes envolvidas no conflito, estimulando o diálogo com, ou sem, o auxílio de um terceiro facilitador (GONÇALVES, J. 2020, p. 47).

Nesta forma de administração de conflito, pode-se perceber que há maior autonomia das partes, uma vez que ela atribui aos envolvidos a responsabilidade por suas escolhas. Neste sentido, estimular o diálogo e a construção de acordos de soma variável deve ser o principal objetivo. Destaca-se que aqui se tem o fomento à “cultura do consenso”.

Assim, Jéssica Gonçalves desenvolve o conceito de “cultura do consenso” explicando que “[...] a cultura do consenso é aquela historicamente construída, tendo como base o Sistema Jurídico da autocomposição e seus elementos estruturantes e símbolos dominantes específicos do consenso e diálogo” (GONÇALVES, J. 2020, p. 54).

A mudança da “cultura da sentença” para a “cultura do consenso” é de extrema importância, principalmente dentro do ramo do Direito de Família, que lida constantemente com vínculos carregados de subjetividade. Assim, trazer novos modelos de administração de conflitos, que visem estimular o diálogo, o empoderamento e novas perspectivas de solução dos problemas é relevante.

A diferença entre a “cultura da sentença” e a “cultura do consenso” fica clara a partir da explanação de Ricardo Soares Stersi dos Santos e Adriana Silva Maillart (2018, p. 676):

Na “cultura da sentença”, a decisão do juiz – terceiro na relação jurídico-processual – buscará identificar a parte que é detentora do direito e qual é a extensão desse direito para, após, promover a sua efetivação. O cumprimento da sentença deverá ser suficiente para satisfazer os interesses da parte vencedora e a sentença vinculativa outorgada pelo juiz deve bastar para a promoção da pacificação social. Na “cultura

do consenso”, a decisão dos próprios interessados, via acordo, é que promoverá a acomodação dos interesses relevantes de cada um. A satisfação dos direitos não é uma preocupação central dos procedimentos consensuais ainda que, para os acordos terem validade, não possam violar o ordenamento jurídico. Na lógica da “cultura do consenso” é importante que os próprios interessados decidam como podem satisfazer os seus interesses/necessidades. A pacificação social é construída a partir da acomodação dos interesses e da participação direta dos interessados na formulação da decisão.

Além desta distinção na forma de se alcançar a pacificação social, através da sentença ou do acordo construído pelas partes, é possível perceber que na “cultura da sentença” a decisão adjudicada coloca os envolvidos como inimigos/adversários, pois, haverá eventualmente um ganhador e um perdedor, já na “cultura do consenso” ambos trabalham de maneira conjunta, constroem um diálogo e buscam alternativas que beneficiem ambos (GONÇALVES, J. 2020).

Como bem expõe Gonçalves (2020, p. 54):

A justiça consensual busca, para além do tratamento da lide processual, religar o vínculo que se rompeu na lide sociológica, facilitando o diálogo entre as partes, para que, por meio de uma comunicação ativa, possam os sujeitos cooperar entre si, modificando as relações e chegando, se for o caso, ao acordo.

Embora não possa o legislador prever todas as situações passíveis de gerar conflitos, buscou o mesmo disponibilizar meios pelos quais o Poder Judiciário pudesse solucionar os conflitos que chegassem a sua porta, de maneira ampla e por vezes mais eficaz do que a decisão adjudicada (DA SILVA *et al.*, 2020, p. 398). O chamado Tribunal multiportas, expressão vinda dos Estados Unidos, dá ao Judiciário a ideia de um canal de administração de conflitos por variados métodos, o que oferece maior eficiência no acesso à Justiça (NUNES, 2017, p. 52).

Assim, principalmente no ramo do Direito de Família pode-se perceber com maior ênfase o papel do Poder Judiciário, que atua como guardião dos princípios e garantias constitucionais.

Um dos grandes passos para a criação de meios autocompositivos para administração de conflitos foi a Resolução nº 125, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em 2010, que, conforme Juliana Raquel Nunes (2017, p. 55), recepcionou a ideia de Tribunal multiportas.

Neste contexto, Da Silva *et. al.* (2020, p. 399) acrescentam que a “Resolução determinou aos órgãos judiciários a incumbência de oferecer outros mecanismos de soluções de controvérsias, além da solução adjudicada mediante sentença, com destaque aos institutos da mediação e da conciliação”.

O Código de Processo Civil, de 2015 e a Lei da Mediação nº 13.140, de 2015, conhecida como o marco legal da mediação, também tiveram papel importante para o acesso à Justiça, por meio dos tribunais multiportas, reconhecendo o legislador à importância de tais métodos alternativos, com vistas a preservar a paz social e dar maior eficiência ao Judiciário.

Após abordar as principais formas de administração de conflito utilizadas ao longo do tempo, o presente capítulo destaca os meios autocompositivos de maior relevância dentro do ordenamento jurídico atual, sobretudo no contexto do Direito de Família, na qual a mediação se mostra como a forma mais adequada para dirimir os conflitos. Além disso, demonstra-se que as legislações atuais caminham no sentido de instaurar no Judiciário a cultura do consenso.

### 3.1 CONCEITOS, CARACTERÍSTICAS E PRINCÍPIOS

Importante, num primeiro momento, abordar quais são as formas de administração de conflito pela via autocompositiva mais utilizadas e quais as características de cada uma delas, para entender o porquê, dentro da perspectiva deste trabalho, a mediação parece ser a que melhor se adequa aos casos de conflitos familiares.

As principais formas autocompositivas de administração de conflito são a negociação, conciliação e a mediação (CORRÊA, 2020, p.36-37).

Na negociação as partes envolvidas no conflito atuam de maneira independente, sem a ajuda de um terceiro imparcial e buscam uma solução para o conflito existente. Jéssica Gonçalves e Juliana Goulart (GONÇALVES; GOULART, 2020, p.15) afirmam que existem duas formas básicas de negociação, uma pautada em posições e a outra pautada em princípios:

A negociação baseada em posições ou barganha distributiva (ganha *versus* perde) é voltada para preservação da imagem pessoal, sendo que a comunicação dos agentes é a persuasão e os negociadores se tratam como oponentes; um quer ganhar e, para isso, o outro necessariamente precisa perder. Já na negociação baseada em princípios ou baseada em méritos (ganha *versus* ganha), desenvolvida pelo Projeto de Negociação de Harvard, consiste em decidir as questões a partir de seus méritos, e não por meio de um processo centrado no que cada lado se diz disposto a fazer e não fazer.

Embora o uso da negociação não esteja previsto no ordenamento jurídico, não havendo um procedimento, ela foi criada pela doutrina e aperfeiçoada pela prática jurídica. Utilizada nos casos em que não há vínculos afetivos, pois é de extrema importância que a

emoção e a razão sejam deixadas de lado para que ocorra o acordo (GONÇALVES; GOULART, 2020, p. 13- 16).

Na conciliação há a intervenção de um terceiro imparcial que irá auxiliar as partes a chegarem num acordo, estimulando o diálogo, expondo de maneira neutra as vantagens e desvantagens para cada envolvido. Nesta forma de autocomposição o conciliador irá fazer uso de técnicas para conduzir a sessão e poderá propor soluções para o conflito, sem, contudo, forçar ou impor o acordo (NUNES, J. 2017, p.110-111).

O uso da conciliação é indicado para os casos em que as partes precisam resolver questões específicas, sem necessidade de preservar o relacionamento entre os envolvidos, é o que prevê o Código de Processo Civil de 2015, no artigo 165, § 2º: “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” (BRASIL, 2015).

Como já colocado, os conflitos na seara familiar são caracterizados por vínculos carregados de subjetividade. As emoções, sentimentos e desejos são característicos das relações familiares, não sendo indicadas para solucionar conflitos, por meio da conciliação, pois, nesta não há a necessidade de se preservar a relação entre os envolvidos.

A mediação, forma de solução de conflito aqui destacada, existe desde os primórdios da civilização, sendo utilizada em várias épocas e por diferentes culturas. Tanto as culturas cristãs (com a bíblia), judaica (com o Rabino), muçulmana (com o Quadi), como no Japão “a cultura da mediação é milenar, e o litígio socialmente repudiado”. A China também se destaca pelo uso da mediação para solucionar disputas entre seus cidadãos, “desde Confúcio até os dias atuais” (NUNES, I. 2018, p. 82).

Porém, ao longo do tempo a mediação perdeu seu espaço, sendo deixada de lado, ao passo que as vias judiciais pelo caminho da litigância ganharam notoriedade. Neste sentido, Iôni Heiderscheidt Nunes (2018, p. 82) alude:

Com o advento do Estado Moderno, a codificação e o excesso de leis, a cultura da Mediação perdeu espaço para a cultura do litígio e seu sistema adversarial, onde o Estado-Juiz detém o monopólio da decisão.

A Mediação, como conhecemos hoje, nasce por volta de 1970, na tradição do *common law* americano e se apresenta como uma matéria transdisciplinar.

A mediação conta igualmente com o auxílio de um terceiro facilitador e imparcial, que irá conduzir a sessão, porém diferentemente da conciliação, o mediador não poderá propor

acordos, sua função precípua é estimular o diálogo entre as partes, restabelecer a comunicação para que eles consigam chegar a um acordo.

Para Corrêa (2020, p. 38), o traço que diferencia a negociação da conciliação e da mediação está na existência de uma terceira pessoa que atua de forma imparcial nas últimas modalidades de solução de conflito, “não obstante possa haver na negociação a participação de um terceiro, porém este não será imparcial, que atuará como representante do interessado não sendo terceiros imparciais e neutros em relação ao litígio”.

Nas palavras de Juliana Raquel Nunes (2018, p. 48):

A mediação não se limita à composição dos envolvidos, na realidade, tem a pretensão de resolver assuntos emocionais mais intensos, os quais, na grande maioria das vezes, não são explorados na forma tradicional em que os litígios comumente são solucionados, já que tendem a ser abordados de maneira bastante superficial, na pretensão de se eliminar a discussão, sem maiores preocupações com os efeitos psicológicos gerados.

Assim, é possível perceber que o instituto da mediação procura restabelecer o diálogo e dar autonomia entre os envolvidos. Sendo utilizado principalmente nos casos em que o vínculo será mantido, fomentando o diálogo e a empatia entre as partes, para que as mesmas se sintam “empoderadas”, responsáveis pelas suas escolhas e que no caso de acontecer conflitos futuros consigam, por si só, chegarem a um consenso.

Cunha Pereira (2020, p. 61) aduz que a mediação é um método, onde um terceiro habilitado para mediar e imparcial “conduz e proporciona o restabelecimento da comunicação entre as partes, para que elas possam redirecionar o conflito. Portanto, o objeto da mediação é a transformação do conflito”. O autor acrescenta de maneira plausível, que, embora as partes não consigam chegar a um acordo, é possível através da mediação que novos impasses sejam prevenidos, facilitando e restabelecendo “a comunicação familiar e ajuda também na elaboração psíquica da perda, mágoas e traumas, proporcionando o diálogo e posição respeitosa sobre os diferentes pontos de vista” (CUNHA PEREIRA, 2020, p. 62).

Diferentemente de outras formas de administração de conflitos autocompositivos, a mediação deve levar em conta os sentimentos dos envolvidos no litígio, um olhar e escuta atenta do mediador se fazem essenciais para direcionar a conversa e se chegar a um entendimento.

Para Simone de Biazzi Avila Batista da Silveira (2013, p.70):

Na mediação o caminho para superar a dicotomia do conflito está na escuta atenta das partes. A chave que abrirá as portas para conhecer e reconhecer os interesses e

os meios de chegar ao acordo para que eles sejam alcançados respeitando o interesse dos que estão em conflito reside na escuta atenta e no diálogo aberto. O trabalho de escuta das posições das pessoas em conflito e da descoberta do que está contido em seu discurso é o mais importante a ser feito pelo mediador no primeiro momento.

No mesmo sentido, Dias (2017, p. 75) explica que a mediação respeita os sentimentos conflitantes, de modo que possibilita que as partes se coloquem frente a frente (e, por conseguinte usem seus recursos pessoais) para alcançar a melhor solução. A autora adiciona que “um mediador favorece o diálogo na construção de alternativas satisfatórias para ambas as partes, a decisão não é tomada pelo mediador, mas pelas partes, pois a finalidade da mediação é permitir que os interessados resgatem a responsabilidade por suas próprias escolhas”.

Dias (2017, p.78) ainda ressalta a importância da interdisciplinaridade para o Direito, “uma vez que a decisão judicial não tem, por si só, o condão de sanar os conflitos afetivos dos envolvidos”.

Assim, é de extrema importância a participação de outros saberes, principalmente no âmbito da Psicologia e Psicanálise, pois foi através destas áreas que, conforme Pereira (2020, p.64-65), é possível reconhecer que “o sujeito do Direito é um sujeito de Desejo, e é esse sujeito desejante que tece as tramas do Direito de Família”.

Para Luis Alberto Warat (2018, 39-40) a mediação pode ser entendida como:

[...] um processo de reconstrução simbólica do conflito, no qual as partes têm a oportunidade de resolver suas diferenças reinterprestando, no simbólico, o conflito com o auxílio de um mediador, que as ajuda com sua escuta, interpretação e mecanismos de transferência, para que elas encontrem os caminhos de resolução, sem que um mediador participe da resolução ou influa em decisões ou mudanças de atitude (nisto se baseia sua imparcialidade; é imparcial porque não resolve nem decide).

Neste sentido, o diálogo, a comunicação entre as partes e o papel do mediador - com a escuta ativa e como terceiro imparcial - são fundamentais. Conforme Joseph Folger e Tricia Jones (*apud* WARAT, 2018, p. 20), “a comunicação é o *sine qua non* do conflito”, sendo estímulo à conduta comunicativa, que é de extrema importância para a solução de conflitos. “É trocar o bate-boca pelo bate-papo, como se diz popularmente” (CUNHA PEREIRA, 2020, p. 61).

Na mediação não há que se falar em um ganhador e um perdedor (soma zero), mas no resultado ganha-ganha (soma variável), com a chegada ao consenso construída pelas partes envolvidas, de modo que todos ganhem e sejam responsáveis por suas escolhas.

### 3.2 O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (NCPC)

O Código de Processo Civil de 2015 trouxe importantes alterações, fomentando a aplicação dos meios autocompositivos, dando maior margem para participação das partes no processo e diminuindo o grau de formalidade que, muitas vezes, “impedem a realização da prestação jurisdicional efetiva”. O Novo Diploma ainda promove o emprego dos meios consensuais de administração de conflitos, dando maior ênfase a mediação e conciliação, sem excluir outras formas, empenhando esforços para resgatar a cultura do consenso no Judiciário (NUNES, 2017, p. 35).

São vários artigos do NCPC que buscam promover a pacificação social através dos meios alternativos de administração de conflitos. Assim, são destacados e comentados alguns dos principais, dentro da abordagem proposta neste trabalho.

Como bem esclarece Juliana Raquel Nunes (2017, p.82):

Diversos são os dispositivos no novo CPC que cuida da mediação, a qual constitui ferramenta hábil à administração dos conflitos, demonstrando a intenção do legislador em resgatar o princípio da autonomia da vontade e priorizar meios consensuais para resolução das demandas, visando proporcionar um sistema jurídico efetivo, bem como evitar a perpetuação do litígio perante o Poder Judiciário materializando, assim, o amplo acesso à Justiça.

De início a Lei nº 13.105, de 2015, em seu artigo 3º, deixou nítida a intenção de utilizar os meios de resolução consensual de conflito, expondo no § 2º: “O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos”. Dando notoriedade a mediação e a conciliação, não descartando, porém, outros meios autocompositivos e acrescentando que os métodos alternativos deveriam ser estimulados por todos os envolvidos no processo, como os juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público' (BRASIL, 2015).

Ademais, o atual Código de Processo Civil traz os conciliadores e mediadores como auxiliares da Justiça, dedicando a eles uma seção inteira que compreende os artigos 165 a 175, apresentando “legalmente a diferença entre a conciliação e a mediação” (CORRÊA, 2020, p. 85). Dentro dos referidos artigos trouxe o legislador importantes conceitos, princípios e objetivos, pelos quais a mediação e a conciliação devem se pautar, como a criação de ambientes que sejam específicos para sessões autocompositivas, o estímulo à participação das partes no processo de construção do acordo e orientações quanto à atuação de mediador e conciliador como terceiro imparcial.

O artigo 165 do NCPC traz alguns pontos a serem destacados, dentre eles a responsabilidade dos tribunais para criar centros judiciários para a solução consensual dos

conflitos. Salienta-se que esta disposição está em conformidade com a Resolução nº 125 do CNJ. O referido artigo ainda diferencia a mediação da conciliação:

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.

§ 1º A composição e a organização dos centros serão definidas pelo respectivo tribunal, observadas as normas do Conselho Nacional de Justiça.

§ 2º 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.

§ 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 (grifo nosso) (BRASIL, 2015).

Deste modo, pode-se perceber a intenção do legislador em estimular a utilização dos meios de administração de conflitos pela via autocompositiva, dando maior autonomia às partes para resolverem seus conflitos, fomentando a comunicação e fornecendo meios pelo quais os envolvidos possam chegar ao acordo de maneira mais rápida e efetiva para ambos. Reconhecendo igualmente, a importância da mediação para os casos em que houver vínculo anterior entre as partes.

O artigo 166, *caput*, do NCPC traz os princípios pelos quais a mediação e a conciliação devem se pautar, quais sejam: independência, imparcialidade, autonomia da vontade, confidencialidade, oralidade, informalidade e decisão informada.

A autonomia da vontade é considerada por vários autores como o principal princípio da mediação, considerando que as partes são os personagens principais. Há aqui a liberdade das partes para resolverem seus conflitos, de maneira consensual, através do diálogo com o outro, da empatia e da responsabilidade por suas escolhas. Neste sentido, esclarece Fernanda Tartuce (2019, p. 113):

A autonomia da vontade implica no reconhecimento do princípio da liberdade: com base na autodeterminação, os participantes da mediação têm o poder de definir e protagonizar o encaminhamento da controvérsia, o que inclui desde a opção pela adoção do meio compositivo até a responsabilidade pelo resultado final.

Sobre o princípio da independência, Juliana Raquel Nunes (2017, p. 86) afirma que os mediadores e conciliadores, no cumprimento de seus trabalhos, não devem se submeter às influências externas, “cabendo-lhes interromper ou suspender a sessão caso não exista

condições mínimas para a execução”, também não devem aceitar “eventuais acordos tidos por ilegais ou inexecutáveis”.

A confidencialidade visa dar maior segurança às partes para conversarem de forma aberta, sem receios, tendo em vista que tudo o que for dito durante a sessão de mediação não poderá ser utilizado em eventual processo futuro, sem o consentimento das partes (artigo 166, § 1º, NCPC).

Os princípios da oralidade e informalidade foram igualmente prestigiados pelo legislador, e não poderia ser diferente, pois a mediação é pautada na oralidade, na escuta ativa e no diálogo acessível entre as partes, para que haja a “correta compreensão do conflito e as consequências e benefícios com a realização de eventual acordo” (NUNES, 2017, p. 86).

Corroborando com tais princípios, o artigo 334, do NCPC, evidencia a importância do princípio da autonomia das partes, do querer passar por uma sessão de mediação, bem como tentar pela via autocompositiva reconstruir o diálogo perdido e, se possível, chegar a um consenso. Tal artigo dispõe que, possuindo a petição inicial todos os requisitos e, se não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz irá designar a audiência de conciliação ou mediação, com exceções nos casos previsto no § 4º, I e II “se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual” e “quando não se admitir a autocomposição” (BRASIL, 2015).

Tartuce explica (2019, p. 114):

A oposição de ambas as partes à realização da audiência é um fator essencial a ser considerado: a voluntariedade tem um peso primordial na adoção do método consensual, devendo-se buscar evitar a prática de atos processuais infrutíferos quando o cenário evidenciar a ausência de qualquer possibilidade de autocomposição (pelo menos naquele momento).

Assim, é possível perceber a relevância e proteção dada ao princípio da autonomia da vontade. As partes devem estar dispostas a dialogar, porém nem sempre isso é possível no início do processo, principalmente nos casos que envolvem laços familiares, vínculos afetivos desgastados, mas deixou o legislador a alternativa, a mediação poderá ocorrer no curso do processo judicial (art. 3º NCPC).

Em relação às ações de família, o NCPC, no artigo 694, reforça a importância das vias consensuais de administração de conflito “todos os esforços serão empreendidos para a solução consensual da controvérsia”, dispondo também sobre a interdisciplinaridade “devendo o juiz dispor do auxílio de profissionais de outras áreas de conhecimento para a mediação e conciliação” e no 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 multidisciplinar” (BRASIL, 2015).

Reconhecendo igualmente o legislador à necessidade de por vezes ocorrer mais de uma sessão, viabilizou, assim, a reconstrução pautada na escuta, no diálogo outrora perdido, na interdisciplinaridade, e no “empoderamento” das partes, ou seja, a lei buscou fornecer meios pelos quais os envolvidos cheguem ao acordo. Desta forma, prevê o artigo 696: “A audiência de mediação e conciliação poderá dividir-se em tantas sessões quantas sejam necessárias para viabilizar a solução consensual, sem prejuízo de providências jurisdicionais para evitar o perecimento do direito” (BRASIL, 2015).

Assim, pode-se perceber que o Código de Processo Civil atual buscou dar novas alternativas, que não somente a via adjudicada, para a resolução de conflitos “com objetivo de concretizar a política instaurada em torno dos meios consensuais, com a perspectiva de criação de um sistema multiportas, principalmente com o emprego da autocomposição”, prevendo outros meios pelos quais o jurisdicionado pudesse obter uma resposta sobre seus direitos (DA SILVA *et al.*, 2019, p. 404).

Observa-se, desta forma, a preocupação da atual legislação processual em estimular a pacificação social pelas vias autocompositivas, sempre que possível, permitindo a participação ativa das partes, e como bem observa Juliana Raquel Nunes (2017, p. 41): “fazendo florescer valores embasados no autêntico ideal de Justiça e efetividade do processo, libertando-se de formalidades excessivas e, ainda, fomentando a solução consensuada, a fim de que os resultados alcançados sejam verdadeiramente satisfatórios e eficazes”.

### 3.3 LEI DA MEDIAÇÃO Nº 13.140 DE 2015

A Lei nº 13.140, de 2015, conhecida como o marco legal da mediação, corrobora com a Resolução nº 125, do CNJ e com o Código de Processo Civil de 2015, no esforço de promover a solução pacífica de conflitos. Esta tríade pode-se dizer que forma um microssistema legislativo, com vistas a promover a construção da cultura do consenso no Brasil (CORRÊA, 2020, p. 88).

Neste sentido, bem expõe Nunes (2017, p. 96) sobre a relevância da mediação no ordenamento jurídico atual:

[...] cabe ressaltar que a mediação tem sido tratada contemporaneamente pelo ordenamento jurídico brasileiro como mecanismo hábil e importante à pacificação social, vindo a sugerir uma leitura diferenciada da garantia do acesso à justiça

prevista no inciso XXXV do art. 5º da CF, auxiliando, assim, na mudança da cultura da litigiosidade, fortemente arraigada no Brasil, ao modificar a tendência de se resolver litígios exclusivamente pela imposição de um provimento jurisdicional.

A Lei nº 13.140, de 2015, trouxe em seu arcabouço 48 artigos, destes são pontuados alguns como fundamentais para a compreensão do presente trabalho. De início, especificamente no artigo 1º, parágrafo único, o legislador definiu a mediação como “atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório” e acrescentou que este terceiro imparcial, tido na figura do mediador será “escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia” (BRASIL, 2015a).

No artigo 2º, trouxe o legislador importantes princípios pelos quais as sessões de mediação e as partes devem se pautar, alguns já abordados no tópico anterior, quais sejam: imparcialidade do mediador, isonomia entre as partes, oralidade, informalidade, autonomia da vontade das partes, busca do consenso, confidencialidade e boa-fé.

Embora o legislador tenha especificado estes sete princípios, José Ricardo Suter (2018, p. 26) aponta no sentido de que “a mediação deve ser sustentada pelo princípio constitucional da dignidade da pessoa humana”. Este princípio, juntamente com os outros elencados pelo legislador deve ser observado na mediação.

Assim, além dos princípios já previstos no Código de Processo Civil de 2015, apresentados no tópico anterior, a Lei da Mediação trouxe os princípios da isonomia entre as partes, da busca do consenso e da boa-fé, que, aqui, são abordados para melhor compreensão do presente trabalho.

O princípio da busca do consenso está muito ligado à cooperação das partes, a predisposição das mesmas em conversar, com a ajuda de um terceiro facilitador, para chegarem ao acordo que será benéfico para ambos, este é um dos principais objetivos da mediação, reconstruir o diálogo perdido. Como bem coloca Suter (2018, p. 33), "os envolvidos devem cooperar para que o processo de mediação tenha resultados positivos com objetivos alcançados”.

O princípio da boa-fé está entrelaçado ao princípio da confidencialidade, isso porque, principalmente na seara do Direito de Família, onde os vínculos se perduram após o processo judicial, mantê-lo pautado na boa-fé é fundamental, tendo em vista que para conseguirem dialogar é necessário estabelecer confiança, para que ambos se sintam seguros para falar sobre a situação que os levou ao Judiciário. Assim, o artigo 30, reconhece que “toda e qualquer

informação relativa ao procedimento de mediação será confidencial em relação a terceiros” (BRASIL, 2015a).

Tartuce (2015, p. 207 *apud* SUTER, 2018, p. 34) aduz que “a boa-fé consiste no sentimento e no convencimento íntimos quanto à lealdade, à honestidade e à justiça do próprio comportamento [...]”. Assim, este dever de confidencialidade se estende, “ao mediador, às partes, a seus prepostos, advogados, assessores técnicos e a outras pessoas de sua confiança que tenham, direta ou indiretamente, participado do procedimento de mediação” (artigo 30, § 1º), estabelecendo uma relação de confiança mútua entre os envolvidos.

Para Nunes (2017, p. 99), sob o princípio da boa-fé “todos os envolvidos no procedimento devem agir pautados na honestidade, lealdade e probidade” e se faz crucial por consequência “o respeito recíproco e o proceder de forma colaborativa, ambos repercutindo tanto no tratamento pessoal quanto na abordagem do problema enfrentado”.

No que tange ao princípio da isonomia entre as partes, este está ligado ao princípio da imparcialidade, conforme Suter (2018, p. 35-36), o mediador tem o dever de explicar às partes de forma igual, a importância da sessão, como se dará o procedimento, os princípios pelos quais a mediação se fundamenta e as consequências de um possível acordo. Também cabe ao mediador garantir o mesmo tempo de fala às partes, não adotando postura de advogado ou juiz durante a sessão, mantendo uma escuta ativa.

O § 2º, do artigo 1º, da Lei nº 13.140, de 2015, dispõe que “ninguém será obrigado a permanecer em procedimento de mediação”, o que reafirma a mediação como um método de administração de conflito pautado na vontade das partes. Além disso, o artigo 3º atenta para o fato de que pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis, que admitam transação. Neste último caso deve haver a intervenção do Ministério Público (BRASIL, 2015a).

Sobre esta matéria, Nunes (2017, p. 99) aponta:

Autorização legal vem ao encontro do entendimento de que a própria natureza dos direitos permite a livre disposição de alguns bens, enquanto que, em outras situações, mesmo que haja interesse legítimo do titular, prevalecem as restrições ao livre exercício do poder de dispor. Entretanto, a doutrina tem se posicionado no sentido de que a indisponibilidade dos direitos foi relativizada, diante da admissão, em algumas hipóteses, da transação.

Outro ponto a ser ressaltado versa sobre os mediadores extrajudiciais, nos artigos 9º e 10, e mediadores judiciais, nos artigos 11 a 13 da Lei 13.140, de 2015. A despeito dos

mediadores extrajudiciais, esta figura poderá ser “qualquer pessoa capaz, que tenha a confiança das partes e seja capacitada para fazer mediação”, ou seja, aqui o legislador deixou o livre arbítrio das partes para escolherem uma pessoa da confiança de ambos para os ajudarem na administração dos conflitos, não sendo necessário “integrar qualquer tipo de conselho, entidade de classe ou associação, ou nele inscrever-se” (BRASIL, 2015a).

As partes, se assim desejarem, podem estar acompanhadas de seus respectivos advogados ou defensores públicos, porém, se somente uma das partes não estiver devidamente assistida, deverá o mediador suspender o procedimento, até que todas estejam assistidas (art. 10) (BRASIL, 2015a).

No que tange aos mediadores judiciais, há exigências mais rigorosas para que sua atuação seja possível, conforme o artigo 11, a pessoa deverá ser 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 Justiça (BRASIL, 2015a).

Aqui comporta uma observação, uma vez que a legislação reconheceu “a importância da multidisciplinaridade na mediação, tendo em vista que exclui do mediador a exigência de que a formação seja em área específica” (NUNES, 2017, p. 100).

Assim, pode-se perceber a grande preocupação do legislador em tratar dos meios autocompositivos, trazendo princípios pelos quais os mesmos devem se pautar, mostrando diferentes caminhos, que não a litigância judicial, para a administração das divergências, e dando espaço para atuação de outros profissionais na mediação em especial, para que se reconstrua o diálogo entre as partes e por consequência a paz social.

No próximo capítulo, será abordado as mediações extrajudiciais ocorridas no Núcleo de Práticas Jurídicas da UFSC entre os anos de 2018 e 2019, para estudar a mediação como a forma mais adequada para resolver os conflitos familiares. Bem como, explorar se especificamente a Universidade Federal de Santa Catarina, por meio de seu currículo vem almejando promover a cultura do consenso no ensino e como as mediações extrajudiciais ocorridas no Núcleo tem contribuído para a adequada formação do acadêmico de Direito, e propagado as formas alternativas de administração de conflito na sociedade usufruidora do Núcleo.

#### **4 A MEDIAÇÃO NO DIREITO DE FAMÍLIA: UMA ABORAGEM SOBRE AS MEDIAÇÕES EXTRAJUDICIAIS OCORRIDAS NO NÚCLEO DE PRÁTICAS JURÍDICAS DA UFSC ENTRE OS ANOS DE 2018 E 2019**

O propósito dessa seção é verificar como as mediações extrajudiciais, ocorridas no Núcleo de Práticas Jurídicas da UFSC entre os anos de 2018 e 2019, tem contribuído para a construção de juristas familiarizados com outras formas de administração de conflito, bem como melhorar o acesso à justiça, em especial da população menos favorecida, buscando através da mediação, pautada no diálogo e na escuta ativa, a construção de acordos que beneficiem ambas as partes.

O interesse pelo tema foi despertado devido ao convívio no Núcleo de Práticas Jurídicas (NPJ) da UFSC como aluna e estagiária, experiências de várias pessoas de convívio próximo, mas principalmente experiência pessoal de quem passou tanto pelo processo judicial litigioso, quanto da mediação para resolver questões de cunho familiar.

Muitas pessoas, se quer sabem que pode existir outros meios de administração de conflitos familiares (caso que ocorreu com a autora dessa monografia), pois, ao chegar no Judiciário trazem consigo a ideia de que para resolver seus litígios será necessário o juiz, conhecedor da lei que dirá a quem pertence o direito em discussão. Preponderando assim, decisões adjudicadas e a cultura da sentença (CORRÊA, 2020, p.30).

A situação não é diferente dentro dos Cursos de Direito no Brasil, em especial no Sul do Brasil, tendo em vista que a formação dos profissionais jurídicos é pautada na cultura da sentença, com as cargas horárias em sua maioria voltadas para o ensino do processo e “consequentemente, a utilização da forma judicial como o pilar central do sistema de justiça brasileiro” (GONÇALVES; MAILLART; SANTOS, p. 233)

Assim, nesse último capítulo será explanado com base em pesquisas doutrinárias e documentais, o que são e como se procedem as mediações extrajudiciais no Núcleo de Práticas Jurídicas da UFSC. Para no momento posterior, apresentar, com base nas agendas semestrais fornecidas pelo NPJ, os dados quantitativos das sessões de mediação ocorridas entre os anos de 2018 e 2019, e como este trabalho desenvolvido no Núcleo, tem contribuído para a formação dos profissionais de Direito voltados para a cultura do consenso, ainda que de forma recente.

#### 4.1 MEDIAÇÕES EXTRAJUDICIAIS

Como já apresentado no segundo capítulo, o instituto da mediação é um método autocompositivo que procura restabelecer o diálogo e dar autonomia entre os envolvidos, empoderando as partes para que as mesmas com a ajuda de um facilitador, construam um acordo benéfico para ambas, mas não só isso, a mediação visa preservar o relacionamento entre partes, com base na empatia e respeito mútuo.

Assim, a mediação extrajudicial é utilizada dentro do Núcleo de Práticas Jurídicas da UFSC no intuito de dar maior efetividade na construção da cultura do consenso, oferecendo às partes que procuram o NPJ uma oportunidade de dialogarem, exporem as divergências que os trouxeram até ali, antes mesmo de qualquer processo judicial.

Importante ressaltar que o NPJ atende pessoas as quais não possuem condições de arcar com os custos judiciais de um processo, motivo pelo qual o trabalho realizado através do Núcleo se torna ainda mais relevante para a sociedade.

Nas palavras de Eliedite Mattos Ávila (2012, *apud* FIGUEIREDO, 2018, p. 40):

A mediação extrajudicial acontece anterior a um procedimento judicial, ou seja, antes de entrar com processo judicial as pessoas se dirigem a um mediador, o qual atua como facilitador da comunicação, numa perspectiva de cooperação e comunicação direta. O objetivo maior é a prevenção do contencioso, preparando, se possível um acordo. No caso de composição, a intervenção judicial acontece para efeitos de homologação e segurança jurídica. É importante ressaltar que muitos conflitos ocorrem por falta de comunicação apropriada, tornando a intervenção judicial desnecessária, pois a dissensão termina quando se restabelece a comunicação.

Deste modo, pode-se entender a mediação extrajudicial como aquela que ocorre antes mesmo do processo judicial “a pacificação social ocorre pela possibilidade de os próprios interessados encontrarem caminhos e decisões próprias mais adequadas para acomodar as suas necessidades, dispensando a decisão obrigatória proferida por terceiros (juízes)” (SANTOS; MAILLART, 2019, p.92).

Importante fazer aqui um adendo, no sentido de que, não se pretende no presente trabalho, anular ou diminuir a importância da decisão adjudicada, mas reservá-la para os casos “em que os interessados não conseguem estabelecer um diálogo ou quando por meio dele não forem exitosos em ajustar as próprias diferenças” (GONÇALVES; MAILLART; SANTOS, 2018, p. 211).

Por isso, as sessões de mediação realizadas na UFSC, ainda que de forma extrajudicial, visam garantir os princípios da autonomia da vontade das partes, da oralidade e

da dignidade da pessoa humana, respeitando todas as formas legais de administração de conflitos, mas privilegiando a mediação, por se entender, em alguns casos, que a reconstrução da comunicação entre as partes está comprometida parcialmente.

#### 4.2 FUNCIONAMENTO E CARACTERÍSTICAS DO NÚCLEO DE PRÁTICAS JURÍDICAS DA UFSC

A Resolução nº 125 do CNJ, assim como o Código de Processo Civil de 2015 e a Lei da Mediação, buscaram, como já colocado no capítulo anterior, promover a construção da cultura do consenso no Poder Judiciário, para através dos métodos autocompositivos, alcançar a paz social de maneira ampla e por vezes mais efetiva. Contudo, é necessário verificar se a formação do futuro profissional do Direito está adequada a esta realidade.

Dentro desta perspectiva, Ricardo Stersi Santos e Adriana Silva Maillart (2019, p. 93) colocam que “um dos eixos estabelecidos pela política pública contida na Resolução nº 125 é com a educação dos operadores do direito para que estes tenham a formação e o aperfeiçoamento inseridos dentro da perspectiva cultural que se busca implementar”. Isso se daria por meio da colaboração entre “o Poder Judiciário e as entidades públicas e privadas de ensino (incluindo-se os Cursos de Direito)”.

Embora a legislação tenha deixado nítido a necessidade de mudança cultural no tratamento dos conflitos, a maior parte dos cursos de Direito do Sul do Brasil estão voltados ainda para a cultura da sentença. Estudos realizados mostraram que referidos cursos “[...] basicamente se “acomodaram” ao modelo tradicional que prioriza o ensino do processo judicial como meio preponderante de gestão dos conflitos jurídicos, abrindo-se poucos espaços (ou nenhum) para pensar, discutir e contestar o referido modelo” (SANTOS, MAILLART, 2018, p.689).

Neste sentido, Iôni Heiderscheidt Nunes (2018, p. 119) expõe a necessidade de mudança na educação jurídica e de sua adequação ao momento atual:

Não é mais possível insistir numa Educação do passado, meramente litigante, formadora de profissionais formalistas e técnicos, engavetados em fragmentos, sob pena de comprometer, desde o nascedouro, a proposta de um futuro melhor para as próximas gerações, com danos irreparáveis aos indivíduos e à sociedade.

A forma de ver e lidar com o conflito necessita ser alterada. Chegou o momento de educar, prioritariamente, para o diálogo, para o entendimento, para a convivência,

para a tolerância, para o perdão, para o amor, para o crescimento e o amadurecimento.

Assim, é necessário dentro do objetivo traçado pela presente monografia, fazer um recorte e expor como, especialmente, o Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, tem se posicionado diante das alterações legislativas, por meio do projeto pedagógico da instituição, bem como das novas Diretrizes Curriculares Nacionais do Curso de Graduação em Direito, do Núcleo de Práticas Jurídicas e do Núcleo de Mediação e Conciliação, se tem buscado fomentar a cultura do consenso no ensino jurídico.

O projeto pedagógico da UFSC em vigor é de 2004 (CORRÊA, 2020, p. 168-169), embora um novo projeto esteja em discussão desde 2019. Para Cristina Mendes Bertoncini Corrêa (2020, p. 169) “o projeto pedagógico da UFSC, apesar de ser de 2004, é vanguardista no tocante à Cultura do Consenso”. Tendo em vista que, referido projeto trouxe em seu bojo como objetivo principal:

[...] a preparação de operadores jurídicos sensibilizados eticamente e preparados tecnicamente para, no exercício de suas atividades jurídicas, sejam elas quais forem, atuarem buscando a aplicação do Direito tendo como compromisso e referência a realização do valor supremo expresso na Constituição da República: a dignidade humana. E, nessa ótica, a via correta para a adequada formação profissional se dá através de uma educação centrada na formação de profissionais do Direito que privilegiem o diálogo em detrimento do conflito, que privilegiem a mediação e a negociação em detrimento do processo judicial contencioso e que sobreponha o interesse público ao interesse privado. (UFSC, 2004, p.11)

Destarte, é possível perceber que, embora as legislações que deram ensejo a propagação da cultura do consenso, estudadas no capítulo anterior, serem de 2010 em diante, o projeto proposto pela UFSC já manifestava a importância dos métodos autocompositivos para a adequada formação dos profissionais do Direito.

Nas palavras de CORRÊA (2020, p. 171):

Fica patente, no projeto pedagógico do curso de Direito da UFSC, a preocupação com as competências cognitivas, instrumentais e interpessoais dos acadêmicos do Direito, dando especial relevo às competências do profissional do futuro, como o trabalho em grupo, a análise crítica e interdisciplinar e, principalmente, a atuação na construção do diálogo, com foco nos métodos autocompositivos da mediação e da negociação.

Todavia, Cristina Mendes Bertoncini Corrêa faz uma observação quanto a formação prática do estudante, tendo em vista que, os alunos devem realizar “[...] estágio curricular

supervisionado e o trabalho de curso, objetivando a integração entre a prática e os conteúdos”, que começa na sétima fase e se estende até a décima fase do curso (CORRÊA, 2020, p. 171).

Dessa forma, a autora explica que:

[...] apesar de o projeto pedagógico do curso da UFSC fazer referência expressa à Cultura do Consenso como um objetivo central do curso, sendo referenciada no perfil do egresso, nas competências a serem adquiridas e na estrutura curricular das práticas jurídicas, no regulamento do NPJ da UFSC não são abordados os elementos, os símbolos e as competências da cultura do consenso, sendo focado e direcionado apenas para a cultura da sentença. (CORRÊA, 2020, art.183)

Dito estágio supervisionado acontece no Núcleo de Práticas Jurídicas da UFSC. No ano de 2017 o Núcleo de Mediação e Conciliação (NMC) foi reconstituído e vinculado ao NPJ, possuindo como aporte a Resolução nº 125 do CNJ, tendo por objetivo dar tratamento adequado aos conflitos, através da autocomposição (CORRÊA, 2020, p. 184-185).

Corroborando, de antemão, com as novas Diretrizes Curriculares Nacionais do Curso de Graduação em Direito (Resolução CNE/CES nº 5, de 17 de dezembro de 2018), que ratificou a importância da formação adequada nos Cursos de Direito, como é visto no artigo 3º da Resolução:

Art. 3º O curso de graduação em Direito deverá assegurar, no perfil do graduando, sólida formação geral, humanística, capacidade de análise, domínio de conceitos e da terminologia jurídica, capacidade de argumentação, interpretação e valorização dos fenômenos jurídicos e sociais, além do domínio das formas consensuais de composição de conflitos, aliado a uma postura reflexiva e de visão crítica que fomenta a capacidade e a aptidão para a aprendizagem, autônoma e dinâmica, indispensável ao exercício do Direito, à prestação da justiça e ao desenvolvimento da cidadania. (*grifo nosso*)

E no artigo 4º *ipsis litteris*:

Art. 4º O curso de graduação em Direito deverá possibilitar a formação profissional que revele, pelo menos, as competências cognitivas, instrumentais e interpessoais, que capacitem o graduando a:

[...]

VI - desenvolver a cultura do diálogo e o uso de meios consensuais de solução de conflitos; (*grifo nosso*)

Como visto, a Resolução nº 5 de 2018 se adequando as transformações legislativas ora estudadas, reconheceu a importância da educação para a cultura do consenso nos Cursos de Direito do Brasil, tendo a UFSC antecipadamente se adequado e demonstrado comprometimento com a formação integral do acadêmico.

O Núcleo de Mediação e Conciliação trabalha apenas com mediações extrajudiciais e com conflitos envolvendo relações de cunho familiar “com predominância para os divórcios; alimentos; questões de guarda e visitas; investigações de paternidade e partilha de bens” (SANTOS, MAILLART, 2019, p.83). Sendo que, as mediações são realizadas somente pelos alunos da sétima fase que “se voluntariam para atuar na mediação como mediadores, e os demais participam como ouvintes – porém, todos são obrigados a participar, pois faz parte da disciplina” (CORRÊA, 2020, p.185), os alunos optam por participar como mediadores ou ouvintes no início do semestre.

Por ser um Núcleo de Mediação e Conciliação com atuação efetiva relativamente recente (de 2017), a presente monografia trouxe dados a partir do segundo semestre de 2018 para estudo (os dados passaram a ser monitorados a partir desse ano) até o ano de 2019, visto que, no ano de 2020 não ocorreram sessões de mediação devido a pandemia mundial da COVID 19.

#### 4.3 DADOS DAS MEDIAÇÕES EXTRAJUDICIAIS OCORRIDAS NO NPJ ENTRE 2018 E 2019

O objetivo principal é explorar como tais mediação extrajudiciais ocorridas dentro do NPJ, versando somente com narrativas familiares, vem estimulando a cultura do consenso, tanto na formação profissional do estudante de Direito, como na sociedade na busca pelas soluções pacíficas de conflito, alcançando assim a paz social de maneira mais ampla e efetiva.

Dentro dessa perspectiva, Ricardo Soares Stersi dos Santos e Adriana Silva Maillart (2019, p. 96-97) explicam que:

[..] A preocupação central deve sempre ser a preparação dos alunos (futuros operadores do direito) bem como auxiliar a Comunidade no entorno do Núcleo (pessoas que procuraram atendimento no Núcleo de Práticas Jurídicas da UFSC) a compreenderem a importância da empatia, do diálogo, da capacidade de ouvir, do respeito à diferença, como comportamentos adequados para se administrar conflitos jurídicos, independentemente dos interessados chegarem ou não a um acordo sobre a questão. A mediação desenvolvida no NPJ/UFSC não deve ser associada a uma ideia de solução para a crise da cultura da sentença (e eventualmente de crise do Poder Judiciário, mas sim como experiência de transformação do tipo de operador de direito que se busca formar no futuro: pessoas humanizadas, preocupadas com os consumidores da justiça, engajadas nas soluções dialogadas e no reconhecimento das diferenças; que saibam escutar e ter empatia pelo sofrimento e pelas emoções dos outros.

Assim, é possível perceber a importância do Núcleo de Práticas Jurídicas para o acadêmico de Direito, tendo em vista que até a sexta fase do curso, a grade curricular é

composta apenas por matérias processualistas, então quando o estudante inicia o estágio obrigatório, se depara com novas formas de administração de conflito e esse processo de aprendizagem se torna mais humano, com alunos capacitados para trabalhar com questões, não somente de maneira litigiosa.

Importante mencionar que, a maior parte dos casos assistidos no NPJ versa sobre questões de divórcio e dissolução de união estável e as consequências advindas destas relações, como guarda, visitas, pensão alimentícia e divisão de bens. Como já mencionado no primeiro capítulo, o divórcio gera inúmeros desgastes emocionais, com brigas judiciais infundáveis, que envolvem não somente questões de cunho patrimonial, mas que é eivada de subjetividade, de emoções, as quais muitos operadores do direito não estão familiarizados.

E são esses casos que são levados as sessões de mediações para possível reconstrução do diálogo, dos laços que de uma maneira ou outra irão permanecer, buscando com que as partes entendam os benefícios de construir um acordo para ambos, de se tornarem protagonistas na solução dos próprios conflitos, e a importância igualmente para os alunos que conduzem a mediação, de se tornarem profissionais mais bem preparados prontos a dialogar e se colocar no lugar no lugar no outro.

Assim, passa-se a abordagem dos dados coletados dos documentos fornecidos pelo NPJ, para compreender como as mediações extrajudiciais fomentam a mudança cultural preconizada pelas legislações anteriormente estudada, tanto da perspectiva da educação jurídica, quanto da construção de meios mais eficazes para se alcançar a paz social, por meio da autocomposição.

Importante salientar que, as mediações extrajudiciais são sugeridas e se aceita são agendadas, nos casos em que a comunicação entre as partes está comprometida, “com carga emocional acentuada e a questão também revelar a importância da manutenção das relações sociais continuada entre os interessados [...]”. (SANTOS; MAILLART, 2020, p. 84)

De início, é salutar destacar que os dados coletados serão expostos de maneira quantitativa, sendo apresentado de maneira geral, quantas mediações foram agendadas em cada semestre dos anos de 2018 e 2019, quantas foram canceladas ou que uma das partes não esteve presente e, por fim, quantas mediações geraram acordo entre as partes.

As mediações extrajudiciais ocorrem em sala reservada para tal finalidade, nas quintas-feiras no período da manhã e da tarde, sendo possível agendar duas sessões para cada período, sendo que cada uma, a princípio, possui em média uma hora e meia de duração. (SANTOS; MAILLART, 2020, p. 83).

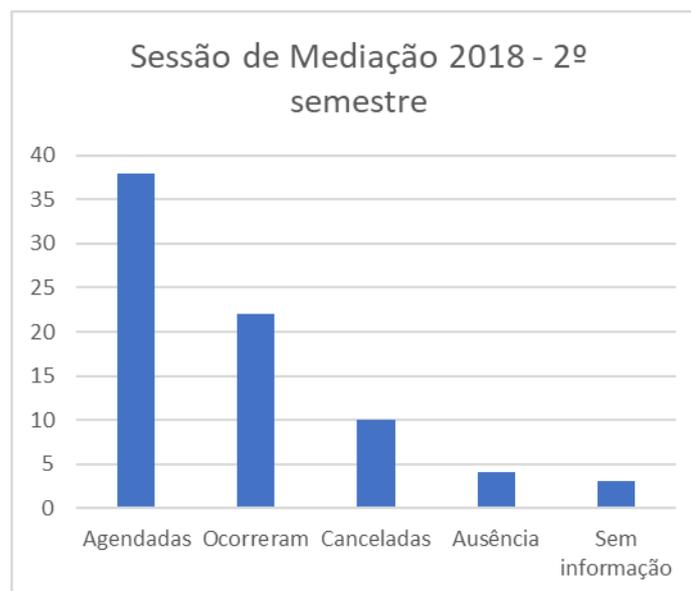
Entretanto, no cotidiano desta prática, se fez necessário ampliar o período de cada sessão, com a alteração de uma hora e meia para três horas no período da manhã. Tendo em vista que:

[...] os envolvidos são pessoas com poucos recursos econômicos e que, na maior parte das vezes, precisam solicitar dispensa aos seus empregadores para poderem participar da mediação. Muitos ficam preocupados com o tempo e com a possibilidade de terem que retornar novamente ao Núcleo para dar sequência à mediação, fato que os obrigaria a solicitar nova dispensa junto ao empregador o que gera temor quanto à possibilidade de perda do emprego. Dessa forma a regra é que a mediação ocorra em uma única sessão de mediação com uma duração prevista de até três horas de duração (em várias situações o tempo da sessão foi maior) fazendo com todos os envolvidos e os mediadores se sintam muito desgastados ao final da mediação. (SANTOS; MAILLART, 2020, p. 96)

Assim, passa-se a apresentação dos resultados dos dados referente as mediações extrajudiciais, ocorridas entre 2018 e 2019.

No segundo semestre de 2018, foram agendadas 38 (trinta e oito) sessões de mediação, destas efetivamente ocorreram 22 (vinte e duas) sessões, outras 10 (dez) foram canceladas e em 04 (quatro) uma das partes não compareceu. Assim, para melhor visualização a Figura 1 abaixo traz tais dados.

Figura 1: Mediações segundo semestre de 2018.



Fonte: Elaboração da autora (2021).

É possível observar que a maioria das mediações agendadas de fato aconteceram, isso demonstra o comprometimento e interesse das partes envolvidas em dialogar, conhecer outras formas de administração dos conflitos.

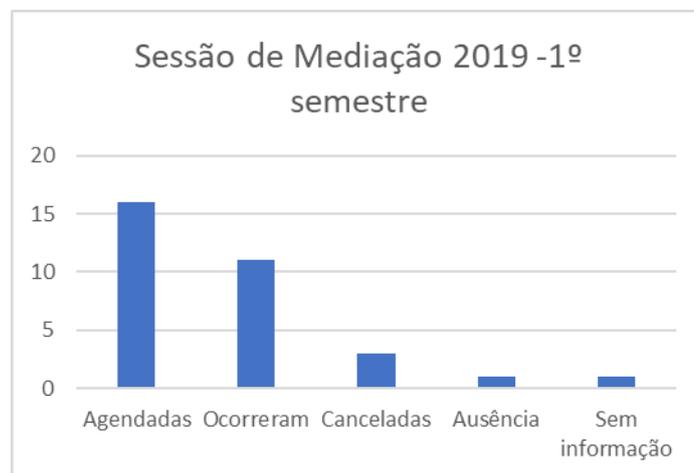
As sessões canceladas se deram por vários motivos, em sua maioria por compromissos pré-agendados das partes convidadas, tendo em vista que, a população atendida pelo NPJ são pessoas de baixa renda, que não podiam estar ali por questões financeiras, dificuldade de locomoção ou não poderiam faltar ao trabalho.

As sessões de mediação agendadas e confirmadas, porém que uma das partes não veio, foi colocada como ausência, e os principais motivos foram imprevistos que aconteceram com ao menos um dos participantes convidados.

Já as mediações as quais não foi possível saber se ocorreram de fato ou não, foi nomeado como sem informação, porque as pastas dos assistidos são físicas e o sistema utilizado vem sendo atualizado aos poucos pela secretaria do NPJ.

No primeiro semestre de 2019 foram agendadas 16 (dezesesseis) sessões de mediação, destas 11 (onze) ocorreram, 03 (três) foram canceladas e em apenas uma houve ausência de uma das partes.

Figura 2: Mediações primeiro semestre de 2019.



Fonte: Elaboração da autora (2021).

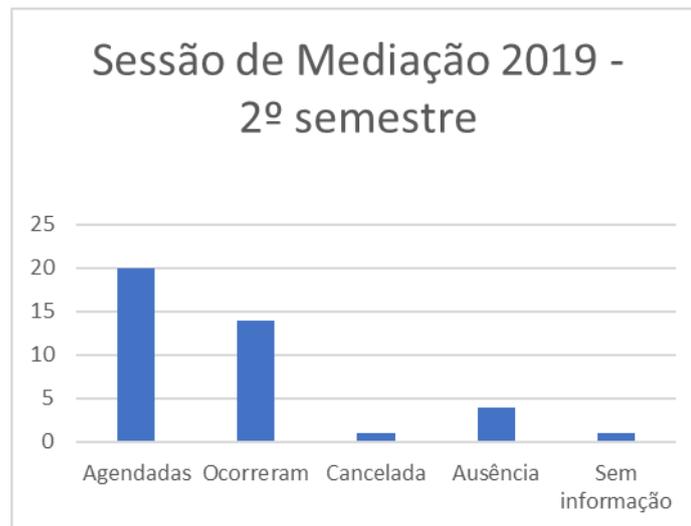
Denota-se que os números de mediações no primeiro semestre de 2019 foram menores, se comparado ao segundo semestre de 2018, porém os índices de sessões canceladas ou ausência das partes tiveram uma melhora, visto que, em 2018 os cancelamentos e ausência giraram em torno de 36,84%, já no primeiro semestre de 2019 reduziu para 25%. Esta diminuição deveu-se ao fato de que os professores supervisores entenderam ser melhor deixar

mais tempo para as mediações. Assim, ao invés de quatro mediações por quinta-feira, passou-se a ter duas mediações por quinta-feira. Desta forma, apesar de menos sessões, o tempo para cada uma delas se tornou muito maior.

Assim, além do maior tempo de mediação, a secretaria do NPJ passou a confirmar as mediações pré-agendadas com os assistidos que participariam da mediação, o que ocasionou uma diminuição nas taxas de cancelamento e ausência, o que mostra o engajamento, tanto dos professores responsáveis pelo Núcleo, como dos estudantes e funcionários da secretaria para que as mediações extrajudiciais ocorressem.

No segundo semestre de 2019, estavam agendadas 20 (vinte) sessões de mediação, destas 14 (catorze) ocorreram, apenas uma foi cancelada e outras 04 (quatro) uma das partes não pôde comparecer, conforme gráfico abaixo.

Figura 3: Mediações segundo semestre de 2019.

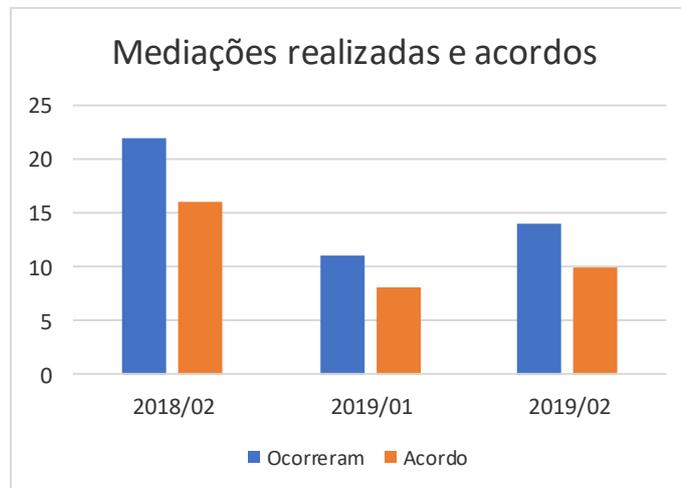


Fonte: Elaboração da autora (2021).

Entre sessões agendadas (num total de 20) e que efetivamente aconteceram (total de 14) chegasse ao percentual 75%, ou seja, um número bem expressivo, corroborando com a construção da cultura do consenso no âmbito da educação jurídica o Núcleo de Práticas Jurídicas.

Conquanto, a finalidade das sessões de mediação ocorridas no NPJ não tenha o cunho de somente elaborar acordo, é interessante perceber que do total de mediações que de fato ocorreram, ou seja, 47 (quarenta e sete) sessões, 34 (trinta e quatro) delas obtiveram resultado positivo, em que as partes com o auxílio dos alunos mediadores e do professor supervisor, conseguiram reconstruir a comunicação e estabelecerem acordos de benefícios mútuos.

Figura 4: Mediações que ocorreram e geraram acordo



Fonte: Elaboração da autora (2021).

Ressalta-se que tais acordos promovidos dentro das sessões de mediação extrajudicial, são encaminhados para homologação judicial ao Juiz de Direito Coordenador do CEJUSC (CORRÊA, 2020, p. 186), obtendo assim força de título executivo extrajudicial (art. 20 da Lei da Mediação).

Assim, é viável afirmar que o NPJ, em consonância com a Resolução nº 125 do CNJ, com o Código de Processo Civil de 2015, Lei da Mediação e ainda a Resolução 5/2018 do CNE/CES, têm buscado, ainda que de forma tímida, avançar a cultura do consenso frente a cultura da sentença que atualmente vigora no Judiciário.

Da mesma forma, procura, por meio do ensino, promover a cultura do consenso, oportunizando, tanto os alunos (futuros juristas), quanto as partes de tomarem ciência sobre outras formas de administração de conflitos, tornando o acesso à justiça mais efetivo, empoderando as partes na construção do diálogo e no gerenciamento de seus conflitos.

Embora, o uso dos meios autocompositivos no NPJ, em especial a mediação, não tenha contornos definidos, sendo avaliado a cada semestre no qual são “realizadas reuniões entre os participantes para avaliar os problemas e a possibilidade de adequações quanto ao modelo estabelecido” é possível observar que esta experiência vivenciada tanto pelos estudantes, como professores e assistidos “é desafiadora do ponto de vista cultural, pois visa gerar um reflexão e crítica sobre o modelo de administração dos conflitos adotados no Brasil e a sua possibilidade de substituição [...]” (SANTOS; MAILLART, 2019, p. 95-97).

Este passo dado em direção a mudança no ensino prático é de suma importância para a transformação da atual cultura latente no Judiciário, qual seja, a das decisões adjudicadas. Para Jéssica Gonçalves, Adriana Silva Maillart e Ricardo Soares Stersi dos Santos (2018, p. 238):

Assim, sem que haja, de fato, mudanças na formação e na prática dos operadores do direito, sejam eles juízes, promotores, advogados, entre outros, não será possível pensar na transformação do Sistema de Justiça e, tampouco, em modificações na cultura jurídica de administração dos conflitos. Para tanto se faz necessário investir na educação e na capacitação da comunidade jurídica em todas as suas esferas, assim como promover a conscientização dos indivíduos e dos grupos sociais sobre os meios disponíveis para a administração dos conflitos.

No mesmo sentido, Cristina Mendes Bertocini Corrêa (2020, p. 213) expõe:

Ademais, é essencial demonstrar ao aluno que é possível ser mediador ou conciliador, como também ser um advogado que atua nos métodos autocompositivos, sendo possível, ainda, ser um juiz conciliador e um promotor de justiça com esse viés. Ou seja, todas as carreiras jurídicas são passíveis de utilizar a Cultura do Consenso, porque ela é uma cultura a ser ensinada, cultivada e enraizada na maneira de ser e de ver o mundo do acadêmico de Direito.

Dessa maneira, pode-se perceber que a prática jurídica, pautada no ensino da cultura do consenso tem sido um objetivo almejado dentro do Núcleo de Práticas Jurídicas da UFSC, não sendo este o único meio pelo qual a mudanças na formas de administração de conflito ocorrerá, mas com certeza “ a transformação da cultura da sentença para uma cultura mais ampla (multiportas) de administração dos conflitos passa necessariamente por uma mudança na formação e na educação da comunidade jurídica” (GONÇALVES; MAILLART; SANTOS, 2018, p.235).

Ainda que a passos lentos e com predominância da cultura da sentença, o NPJ, em conjunto com os professores efetivos, em especial os professores responsáveis pelo Núcleo de Mediação e Conciliação, Ricardo Soares Stersi dos Santos e Aline Beltrame de Moura, tentam difundir o conhecimento e necessidade da utilização dos meios consensuais de administração de conflito (CORRÊA, 2020, p. 188).

Assim, Cristina Mendes Bertocini Corrêa, também professora efetiva da UFSC e com a atuação no NPJ afirma que “o Núcleo de Práticas Jurídicas é um local adequado para o desenvolvimento da cultura do consenso nos cursos de Direito”.

Com base na argumentação e nos estudos dos dados até aqui apresentados, fica clara a intenção do Núcleo de Práticas Jurídicas da UFSC, em oferecer ao acadêmico de Direito, a oportunidade de terem contato com outras formas alternativas de administração de conflitos,

ainda que em fase inicial e com muitas dificuldades a serem enfrentadas, buscando promover a implementação da cultura do consenso no meio acadêmico e demonstrando que essa é uma forma adequada de administrar conflitos familiares.

## 5 CONCLUSÃO

Devido as mudanças sofridas no decurso do tempo no instituto familiar, em especial após a promulgação da Constituição Federal de 1988, que promoveu o reconhecimento da unidade familiar pautada na afetividade, e consagrando importantes princípios constitucionais, tendo como destaque a dignidade da pessoa humana, surgiram inúmeros desafios para se concretizar de maneira efetiva tais preceitos, em especial no Direito de Família, célula *mater* da sociedade.

Diante dos direitos e garantias estabelecidos pelo constituinte, bem como as alterações legislativas, sociais e jurisprudenciais das últimas décadas muitos conflitos surgiram na seara da família, sendo o Direito de Família em si um dos ramos mais fecundos e propícios à geração de conflitos.

Em face inúmeras transformações, tanto legislativas como sociais e discussões acerca dos métodos mais indicados para administrar os conflitos advindos das relações familiares. O presente trabalho buscou demonstrar como, dentro desse contexto histórico, legislativo e doutrinário, os métodos autocompositivos se mostraram mais adequados para concretizar os princípios constitucionais.

Toda esta modificação no seio familiar ocasionou uma enxurrada de processos nas Varas de Família. Os tribunais, que outrora reconheciam direitos patrimoniais, depararam-se com questões muito mais subjetivas, porém, o modo de administração dos conflitos não foi alterado, e via adjudicada, sem dar voz as partes, permaneceu.

Assim, buscou-se, num primeiro momento, entender através de estudos bibliográficos, doutrinários e legislativos, as alterações sofridas na conjuntura familiar e os conflitos advindos destas interações. Constatando-se que o conflito faz parte da sociedade e não é possível a vida em sociedade sem as divergências, pois fazem parte do ser humano.

Posteriormente, foi possível perceber que as principais formas de administração dos conflitos existentes foram basicamente três, qual seja, a autotutela, a autocomposição e a heterocomposição.

A autotutela é marcada pela força, onde o mais forte domina sobre os mais fracos e vulneráveis, não havendo equilíbrio algum nessa relação. Na heterocomposição, um terceiro, em geral juiz ou árbitro, compõe o conflito entre as partes, estando em posição superior, pois tem o condão de solucionar o conflito através da decisão. Por fim, a autocomposição, na qual as partes em conflito junto a um terceiro imparcial, buscam por meio do diálogo e da escuta ativa, conduzir a comunicação entre as partes conflitantes, para que as partes consigam

construir um acordo benéfico para ambos, não possuindo terceiro qualquer poder de decisão, mas apenas auxiliando.

Dentre os métodos ora abordados, a autocomposição se mostrou mais adequada para os conflitos existentes na conjuntura familiar, em especial a mediação, que dá maior autonomia as partes, na busca do consenso, empoderando, responsabilizando os envolvidos por suas escolhas, com base no diálogo e na empatia.

Os métodos autocompositivos já existem a muito tempo, mas foram deixados de lado, a partir do momento em que o Estado chamou para si o direito de dizer o direito, fazendo-se acreditar que seria a única forma pela qual as partes envolvidas poderiam chegar a um acordo, pela via adjudicada. Essa crença, de que o juiz é o que possui maior aptidão para decidir sobre todos os conflitos que chegam ao Judiciário, é muito latente na sociedade, sendo a cultura da sentença a que predomina.

Porém, esta visão litigiosa tem sido amplamente discutida, principalmente na última década. A partir da Resolução nº 125 do CNJ de 2010, que reconheceu a importância dos meios autocompositivos para gerenciar os conflitos, dando maior ênfase a mediação e conciliação, outras legislações foram adequadas e em consonância com a referida resolução, promoveram a construção da cultura do consenso.

Tanto o Código de Processo Civil, quanto a Lei da Mediação, trouxeram em seu arcabouço a ideia de Tribunal multiportas, preconizando assim, a oportunidade da participação das partes na construção do acordo, reconhecendo que ninguém melhor do que as próprias partes para saberem qual acordo é o melhor. Também reconhecendo que para conflitos envolvendo lações afetivos a mediação seria o método mais indicado, pois permite, que as partes com o auxílio de um facilitador aprendam a conversar de maneira positiva.

Concluiu-se, assim, por meio dos estudos realizados que a mediação é o método mais adequado para a administração de conflitos familiares. Isso porque, na mediação não há que se falar em um ganhador e um perdedor (soma zero), mas no resultado ganha-ganha (soma variável), com a chegada ao consenso construída pelas partes envolvidas, de modo que todos ganhem e sejam responsáveis por suas escolhas.

Dentro desse contexto, passou-se a se questionar de que forma a cultura do consenso estava sendo promovida na prática acadêmica, ou seja, como estava sendo lecionada a forma de administrar conflitos, pela via adjudicada ou pela via do consenso.

Verificou-se, então, que nos cursos de Direito do Brasil o currículo é formado em sua maioria por matérias processualistas, formando profissionais voltados para a cultura da sentença, pela via adjudicada e litigiosa.

Porém, em 2018, a Resolução n. 5 do Conselho Nacional de Educação, determinou que as instituições de ensino superior incluíssem nos seus currículos os métodos autocompositivos.

Assim, foi realizado um recorte, e estudado como especialmente a UFSC tem se posicionado sobre o ensino dos meios alternativos de administração de conflito.

Conquanto, o estudo pesquisou, em especial o Núcleo de Mediação e Conciliação que é vinculado ao Núcleo de Práticas Jurídicas da UFSC, para verificar se os meios alternativos estavam sendo estimulados na prática.

As mediações extrajudiciais ocorridas no NPJ, versam sobre direito de família, em sua maioria, casos como divórcio e dissolução de união estável e suas possíveis consequências, como guarda, visita, pensão alimentícia e partilha de bens. Tais sessões de mediação são conduzidas pelos alunos, com o auxílio de um professor supervisor, que buscam juntos as partes reconstruir a comunicação.

Constatou-se que este método de abordagem no ensino jurídico prático dos estudantes é de extrema importância, visto que, serão estes acadêmicos os futuros juristas e o contato destes com outros métodos de administração de conflito é crucial, pois, formam pessoas voltadas para o diálogo e cultura do consenso.

Bem como, pode-se constatar o ganho da comunidade que faz uso dos serviços prestados pelo NPJ, pessoas que já se encontram em situação de vulnerabilidade, que não possuem condições de arcar com um processo judicial, e que recebem a oportunidade de participarem da construção de seus acordos, de poderem expor seus dilemas, conflitos eivados de sentimentos.

Dessa forma, pode-se concluir que, apesar do funcionamento do NMC ser relativamente recente, com atuação desde 2017, o NPJ com o apoio dos professores, vem fomentando o ensino acadêmico, de maneira que os estudantes possam sair da universidade tendo mínimo de conhecimento sobre ou meios de administração de conflitos.

Sabe-se que há muito o que evoluir, não tendo ainda o Núcleo direção definida, mas é possível constatar que as mediações extrajudiciais ocorridas no NPJ, tem sim contribuído na formação acadêmica mais consensual.

Tal afirmação, é evidenciada pelos dados coletados das mediações extrajudiciais, que versam especificamente sobre conflitos envolvendo relações familiares, principalmente casos de divórcio e dissolução de união estável, ou seja, em um dos momentos mais sensíveis da vida. Ter a sensibilidade, empatia, promover o diálogo e a cultura do consenso é um dos objetivos na formação acadêmica.

Ademais, concluiu-se que a mediação é a forma mais adequada de resolução de conflitos familiares.

Assim, oportunizar a propagação da cultura do consenso, deve ser um objetivo central da educação jurídica, bem como de toda a sociedade, pois oportunizam a administração dos conflitos de maneira ampla, célere e por vezes mais eficaz que as vias litigiosas, efetivando o acesso a justiça e os princípios constitucionais como da dignidade da pessoa humana.

## REFERÊNCIAS

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

BALTAZAR, Maria da Saudade. **(Re) Pensar a Sociologia dos Conflitos: a Disputa Paradigmática entre a Paz Negativa e/ou a Paz Positiva**. Nação e Defesa, p. 157-185, 2007. Disponível em:  
[http://comum.rcaap.pt/bitstream/10400.26/1223/1/NeD116\\_MariaSaudadeBaltazar.pdf](http://comum.rcaap.pt/bitstream/10400.26/1223/1/NeD116_MariaSaudadeBaltazar.pdf).  
 Acessado em: 07 fev. 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, [2016]. Disponível em:  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 20 mai.2020.

BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília: Senado Federal, 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm) Acesso em: 28 set. 2020.

BRASIL. **Lei n. 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; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Senado Federal, 2015 a. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm). Acesso em: 27 set. 2020.

BRASIL. **Resolução CNE/CES n. 5, de 18 de dezembro de 2018**. Institui as diretrizes curriculares nacionais do curso de graduação em direito e dá outras providências. Disponível em: [https://abmes.org.br/arquivos/legislacoes/Resol\\_%20CNE5.pdf](https://abmes.org.br/arquivos/legislacoes/Resol_%20CNE5.pdf). Acesso em: 17 mai. 2021.

CICCO, Cláudio de. **Direito: Tradição e modernidade**. São Paulo: Ícone, 1993.

CORRÊA, Cristina Mendes Bertoncini. **O estímulo da cultura do consenso na educação jurídica**: os Núcleos de Práticas Jurídicas como instrumentos de formação e difusão das formas autocompositivas a partir da mediação. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2020.

COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**. Tradução de Frederico Ozanam Pessoa de Barros. São Paulo: EDAMERIS, 2006.

CUNHA PEREIRA, Rodrigo da. **Direito das famílias**. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

CUNHA PEREIRA, Rodrigo da. **Princípios fundamentais norteadores para o direito de família**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

DA SILVA, Sabrina Jiukoski; DA SILVA, Rafael Peteffi; DOS SANTOS, Ricardo Soares Stersi. A mediação e a conciliação como instrumentos de acesso à justiça e a sua perspectiva a partir do Código de Processo Civil: o contraponto entre a cultura da sentença e a cultura do

consenso. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, v. 21, n. 1, 2020. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/44635/31780>. Acessado em: 20 jan. 2021.

DE FARIAS, Cristiano Chaves. **A família da pós-modernidade: em busca da dignidade perdida da pessoa humana**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 19, p. 56-68, jul./set. 2011.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 12.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

FIGUEIREDO, Luiz Guilherme Buchmann. **Mediação na resolução de conflitos familiares: análise do perfil dos usuários do Núcleo de Prática Jurídica da UNISUL**. Monografia (Bacharel em Direito) – Programa de Graduação em Direito, Universidade do Sul de Santa Catarina, Palhoça, 2018. Disponível em: [https://www.riuni.unisul.br/bitstream/handle/12345/5050/TCC\\_Guilherme\\_Buchmann\\_2018.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://www.riuni.unisul.br/bitstream/handle/12345/5050/TCC_Guilherme_Buchmann_2018.pdf?sequence=1&isAllowed=y). Acessado em: 25 abr. 2021.

ESPINOSA, Marcelo. **Evolução histórica da União Estável**. Revista Científica Semana Acadêmica. Fortaleza, 2014. Disponível em: [https://semanaacademica.com.br/system/files/artigos/artigo\\_evolucao\\_historica\\_da\\_uniao\\_estavel\\_0.pdf](https://semanaacademica.com.br/system/files/artigos/artigo_evolucao_historica_da_uniao_estavel_0.pdf). Acessado em: 01.mai.2020.

GHILARDI, Dóris. **Economia do afeto: análise econômica do direito no direito de família**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

GHILARDI, Dóris; ROSA FILHO, Jorge Nunes da (Coord). **Desafios contemporâneos do direito de família e sucessões**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

GOLDENBERG, Flávio. **Mediação em direito de família: aspectos jurídicos e psicológicos**. Indaiatuba, SP: Foco, 2018.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

GONÇALVES, Jéssica. **Cultura do Consenso: uma definição a partir da mediação de conflitos**. Florianópolis: Habitus, 2020.

GONÇALVES, Jéssica; MAILLART, Adriana Silva; SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos Santos. Da cultura da sentença para uma cultura consensual de administração dos conflitos jurídicos. In: RODAS, João Grandino; SOUZA, Aline Anhezini; POLONI, Juliana; LEITE DA SILVA, Guilherme B.; DIAS, Eduardo Machado. **Visão multidisciplinar das soluções de conflitos no Brasil**. Curitiba: Editora Prismas, 2018.

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

HEIDERSCHEIDT, Iôni. **Educação jurídica para a Cultura da Paz nos cursos de Direito no Brasil contemporâneo**. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2018.

MOSCHETTA, Sílvia Ozelame Rigo. **Teoria pós-moderna do direito de família na dimensão do pluralismo jurídico: a intervenção nos conflitos conjugais/ convencionais e parentais por meio da mediação familiar**. 2016. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2016.

NORONHA, Carlos Silveira. **Conceito e fundamentos de família e sua evolução na ordem jurídica**. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, v. 10, n. 10, 1994.

NUNES, Juliana Raquel. **A importância da mediação e da conciliação para o acesso à justiça: uma análise à luz do Novo CPC**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. 10.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

SANTOS, Ricardo Soares Stersi; MAILLART, Adriana Silva. A “cultura da sentença” em 2016/2017 e a sua reprodução pelas escolas de direito no Sul do Brasil. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, n. 73, p. 671-699, jul./dez. 2018. Disponível em: <https://revista.direito.ufmg.br/index.php/revista/article/view/1962>. Acesso em: 01 mai. 2021.

SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos; MAILLART, Adriana Silva. **O ensino e a prática das formas consensuais: a experiência de aprendizado e de utilização da mediação no núcleo de práticas jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina**. Florianópolis/Valência: Conpedi/Tirant lo Blanch, 2020, v. 1, p. 81-100. Disponível em: <http://conpedi.daniloir.info/publicacoes/150a22r2/923nh90e/2a070zXs08bNOmKQ.pdf> Acesso em: 20 abr. de 2021.

SILVEIRA, Simone de Biazzzi Avila Batista da. **A mediação como intervenção educativa ambiental na ecologia das relações familiares**. 2013. Tese (Doutorado em Educação Ambiental) – Programa de Pós-Graduação em Educação Ambiental, Universidade Federal do Rio Grande, Rio Grande, 2013.

SUTER, José Ricardo. **Mediação no Direito de Família: gestão democrática de conflitos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 6. ed. São Paulo: Método, 2021.

TARTUCE, Fernanda. **Processo civil no direito de família: teoria e prática**. 4. ed. São Paulo: Método, 2019.

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA (UFSC). Projeto Pedagógico do Curso de Graduação em Direito. Florianópolis: UFSC, 2004. Disponível em: <https://arquivos.ufsc.br/f/e6cd5e9ef9ed4302a718/>. Acesso em: 19 abr. de 2021.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. 13.ed. São Paulo: Atlas, 2013.

WARAT, Luis Alberto (org.). **Em nome do acordo: a mediação no direito**. Florianópolis: EModara, 2018.