

## **A evolução do direito das famílias e da condução de seus conflitos: novos desafios para a sociedade**

Autor: Felícia Zuardi Spinola Garcia | Data de publicação: 03/05/2018

### 1. Propósito do Trabalho:

Por duas vezes, o “flerte” com o Direito de Família aconteceu na vida da autora: na faculdade e na escola da magistratura. Contudo, a maneira como o litígio de família era conduzido não facilitava sua aproximação. Uma realidade dura e triste nos conflitos e soluções que não convenciam. Finalmente, após muitos anos e em novo contexto, a autora teve a oportunidade de ser apresentada à mediação e à prática colaborativa. Assim, com essa nova perspectiva, foi impossível resistir ao estudo do tema. Aliás, é o encontro com as transformações do Direito de Família, principalmente, sob o enfoque da Mediação e da Prática Colaborativa, que motiva a autora a se arriscar a escrever.

É fácil encontrarmos textos mencionando a evolução do conceito de “família” e a conseqüente, e necessária, tentativa do Direito de acompanhar essas transformações. Sim, não há como negar as mudanças sociais acontecidas ao longo do tempo. Houve um tempo em que se falava em família referindo-se àquela estrutura extensa e patriarcal, de cunho econômico. Hoje, temos a família nuclear, a monoparental, a homoafetiva, a adotiva e tantas outras formas de entidades familiares. E, apesar de suas peculiaridades, todas elas têm em comum o ponto fundamental de sua formação: o afeto. O vínculo afetivo é o novo paradigma para a organização da entidade familiar. Já o princípio da dignidade da pessoa humana modifica a perspectiva do Direito, colocando o ser humano no centro das suas atenções, com o foco em si mesmo.

Mas será que as formas de condução das controvérsias acerca desses temas também evoluíram? Será que a sociedade além de quem faz e usa as leis como instrumento, tem conhecimento do que são estes novos métodos de solução de conflitos aplicados também na ordem familiar? Será que existe material e informação suficiente sobre as formas de lidar com o conflito de família?

O que se pretende com este trabalho é ressaltar a importância das novas formas de organizações familiares fundadas pela afetividade e como elas se coadunam com os princípios constitucionais como o da dignidade da pessoa humana. Pretende-se ainda demonstrar como isso tudo casa bem com a lógica consensual, presente na mediação de conflitos e na prática colaborativa. Estes meios não adversarais vêm ganhando, lentamente, respaldo da comunidade que lida com famílias em conflito. Mas ainda é preciso que a sociedade em geral se informe e abra os braços para estes métodos de resolução de conflitos e fomente a transformação da cultura nacional, de forma a possibilitar a entrada de novas práticas, mais

humanizadas. Com isso, registre-se, não se pretende concluir que as Práticas Colaborativas e a Mediação sejam as melhores ou únicas formas de resolução de conflitos, mas que merecem seu espaço.

## 2. Da Família e sua evolução:

### 2.1. Breve contextualização histórico-social:

Segundo explica Maria Berenice Dias<sup>[1]</sup>, as famílias, enquanto baseadas em zonas rurais, eram extensas, hierarquizadas e patriarcais. Era dado estímulo ao matrimônio e à procriação, já que a família representava a força econômica e produtiva.

A partir do processo de industrialização com a ida das famílias para os centros urbanos e com o ingresso das mulheres no mercado de trabalho, as famílias se modificam. Há que se falar, também, as guerras ajudam a modificar, mundo afora, o conceito de família e o papel da mulher na sociedade. As famílias passam a ser nucleares - formadas por mãe, pai e filhos. As mulheres passam a exercer a função produtiva com mais ênfase do que a função meramente reprodutiva. As organizações familiares passam a conviver em espaços urbanos e reduzidos e, com isso, temos a maior proximidade entre seus membros. Consequentemente, os laços afetivos também se estreitam, as relações familiares passam a ser definidas pela afetividade entre seus membros.

Importa mencionar em que contexto histórico se desenvolveu a família brasileira:

Com base na obra de Gilberto Freyre “Casa Grande e Senzala”, a estrutura patriarcal, conservadora e influenciada pela colonização portuguesa se manteve muito viva na história da família brasileira no período colonial<sup>[2]</sup>. O chefe da família representava força política e econômica da região. Era o membro estabilizador do bem-estar social. O indivíduo não era visto por si só, mas sim como integrante de uma organização familiar<sup>[3]</sup>.

Esse modelo de organização familiar foi responsável pela colonização do Brasil, pois era a unidade produtiva que empregava capital para explorar o solo e instalar as fazendas, comprar animais e para constituir os engenhos. E era importante que a família se mantivesse reunida e organizada sob essa estrutura<sup>[4]</sup>. Os governantes sabiam disso. Esse microsistema era fundamental para o desenvolvimento do Brasil Colonial.

O casamento no Brasil, durante os três primeiros séculos, era algo restrito a poucas famílias, dado o seu custo elevado e a burocracia da Igreja. Para a classe mais abastada, representava prestígio e estabilidade social. O restante da população pobre, mantinha uniões simples, não reconhecidas pela Igreja Católica. Havia a aceitação da Coroa Portuguesa quanto à essas uniões tidas como ilegais, eis que representavam a multiplicação de mão-de-obra<sup>[5]</sup>.

O modelo da família patriarcal não foi o único encontrado no Brasil Colônia. A família extensa, patriarcal era o retrato da família brasileira nas áreas da lavoura canavieira nordestina. Autoras como Eni de Mesquita Samara e Ângela Mendes de Almeida revelam que outros modelos e estruturas familiares também se desenvolveram, dependendo da região, cultura e condição social dos indivíduos, sexo, etnias e movimento da população[6].

Mas foi com a vinda da família real portuguesa para o Brasil que efetivamente começam a acontecer as grandes transformações da configuração da família patriarcal. As famílias nucleares passaram a se formar com mais frequência. A Corte propiciou oportunidades de estudos e a conseqüente redução da dependência e domínio patriarcal[7].

O Século XIX foi marcado por acontecimentos políticos como Independência e Proclamação da República. Houve também o desenvolvimento acentuado da região produtora do café. Todos esses fatos contribuíram para a diminuição da importância da figura do patriarca[8].

Nas primeiras décadas do Século XX, com a inclusão do processo industrial no Brasil, a mulher começa a se dividir entre o trabalho doméstico (lembrando que, com a vinda das famílias para os centros urbanos, elas se tornam menos numerosas e com menos auxílio de familiares e empregados), e o exercício de atividades remuneradas. As relações entre homens e mulheres tornam-se um pouco mais igualitárias, com a conseqüente crise da autoridade familiar.

Já na segunda metade do século XX, estão presentes mudanças mais expressivas. Surgem movimentos feministas, hippies, estudantis e ecológicos. Além disso, é definitiva entrada das mulheres no mercado de trabalho, o controle de natalidade através da difusão da pílula anticoncepcional, o surgimento de novos valores para a criação dos filhos e a impessoalidade nas relações sociais.

Aos poucos, percebe-se o enfraquecimento da Igreja e a impossibilidade de se manter casamentos baseados em relações insatisfatórias. Lentamente, são buscadas relações em que se mantenham a igualdade entre homens e mulheres.

Como consequência natural, surgem novas configurações familiares com filhos oriundos de uniões diversas, casais homoafetivos e seus filhos adotivos, as chamadas “produções independentes” e tantas outras formas modernas de se relacionar.

Esse processo de evolução da família contemporânea é assim resumido por Rodrigo da Cunha Pereira e Maria Berenice Dias<sup>[9]</sup>:

“A travessia para o novo milênio transporta valores totalmente diferentes, mas traz como valor maior uma conquista: a família não é mais um núcleo econômico e

de reprodução, onde sempre esteve instalada a suposta superioridade masculina. Passou a ser muito mais um espaço para o desenvolvimento do companheirismo, do amor, e, acima de tudo, o núcleo formador da pessoa e elemento fundante do próprio sujeito”.

Todas essas mudanças sociais causaram, e vêm causando, profundo impacto no Direito das Famílias. Surge então a necessidade de sua adequação, sob o risco de não mais acompanhar o desenvolvimento da sociedade e nem ser útil para a regulação da vida em sociedade.

## 2.2 Considerações sobre a evolução do Direito das Famílias Brasileiro:

No Brasil, vemos que a evolução ou “revolução”<sup>[10]</sup> do Direito das Famílias se deu muito recentemente. Até o Código Civil de 1916 – que vigorou até 2002, - continuávamos com a estrutura da família patriarcal, matrimonializada, heteroparental e biológica. Somente com o advento do Estatuto da Mulher Casada, de 1962<sup>[11]</sup>, como nos ensina Dimas Messias de Carvalho<sup>[12]</sup>, a mulher conquistou o direito de poder exercer uma atividade profissional e lucrativa diversa da exercida pelo marido, passou a poder administrar o patrimônio adquirido como fruto de seu trabalho e, só então, pôde ajuizar ação sem a autorização de seu cônjuge. A mulher era considerada relativamente incapaz até aqui. Percebe-se que deste momento em diante, o Direito garante às mulheres o seu empoderamento.

A Lei 6015, que autoriza o divórcio, é de 1977. Nela, ainda se perquiria culpa ou se poderia imputar ao outro cônjuge fato que tornasse a vida em comum insuportável.<sup>[13]</sup> Apesar da previsão legal, a mulher divorciada ainda sofria preconceito na sociedade, o que vem mudando ao longo do tempo, com o ainda frágil fortalecimento da voz das minorias.

Mas é a Constituição Federal de 1988 que consolida grandes evoluções sociais em nosso ordenamento: garante a igualdade entre filhos, sejam eles havidos dentro ou fora do casamento, sejam eles biológicos ou adotivos. Fica reconhecido um conceito de família alargado, garantindo proteção àquela formada pelo casamento civil, pelo casamento religioso com efeitos civis, pela união estável entre homens e mulheres e famílias monoparentais, formadas por um dos genitores e seus filhos.<sup>[14]</sup>

A Carta Constitucional se preocupou em definir a família como a base da sociedade, garantindo-lhe especial proteção estatal. Mas, diferentemente do que havia feito nas constituições anteriores, a Carta de 88 não previu um único modelo familiar, constituído pelo casamento. Além disso, a Constituição Federal se ocupou em prever uma série de princípios com profundos reflexos para o Direito das Famílias.

Os princípios constitucionais, segundo Maria Berenice Dias,<sup>[15]</sup> deixaram o papel de orientar o sistema jurídico infraconstitucional para, através de sua eficácia imediata, se transformarem em valores primordiais a serem atendidos e cuidados no momento da correta interpretação e aplicação das

leis. Esses princípios, aliados à realidade social vivida no Brasil e no mundo, tem gerado uma releitura de Direito das Famílias<sup>[16][17]</sup>.

Como direito fundamental restou assegurada a dignidade da pessoa humana. O Ministro Luis Roberto Barroso<sup>[18]</sup> dispõe sobre a plasticidade e universalidade do princípio, razão pela qual são trabalhados conteúdos mínimos nele abarcados. São eles: o valor intrínseco da pessoa humana, a autonomia da vontade e o valor comunitário. O valor intrínseco estaria baseado na própria condição humana dos indivíduos. Os homens são um fim em si mesmo e, por isso, daí decorrem direitos como o direito à vida, à igualdade e à integridade física.

A autonomia da vontade se relaciona ao aspecto ético, com a capacidade dos indivíduos de fazer escolhas. Está ligada às liberdades individuais.

Por fim, o valor comunitário é o aspecto social da dignidade da pessoa humana, correspondente à interação do indivíduo com o grupo. Significa um limite como proteção ao próprio indivíduo por suas escolhas, proteção a terceiros e aos valores sociais vigentes.

Repercute no Direito de Família a introdução desse princípio constitucional, considerado o vértice do nosso ordenamento jurídico. Assim Rodrigo da Cunha Pereira<sup>[19]</sup> descreve:

(...). Portanto, o princípio da dignidade da pessoa humana significa para o Direito de Família a consideração e o respeito à autonomia dos sujeitos e à sua liberdade. Significa, em primeira e última análise, uma igual dignidade para todas as entidades familiares. Neste sentido, podemos dizer que é indigno dar tratamento diferenciado às várias formas de filiação ou aos vários tipos de constituição de família.

O princípio da dignidade da pessoa humana, conforme Lourival Serejo,<sup>[20]</sup> no Direito de Família se espalha e interfere em todos os seus institutos, como forma de garantia e de reconhecimento da função que cada membro desempenha na sua respectiva família. Para além disso, Lourival Serejo sublinha que, a colocação desse princípio como um dos fins do Estado reflete a ideia de respeito aos direitos fundamentais do cidadão não só pelo Estado, mas também por toda a sociedade.

Conforme leciona Rodrigo da Cunha Pereira<sup>[21]</sup>, o princípio da dignidade da pessoa humana é um macroprincípio, que a abarca e dá origem a uma gama de outros princípios e valores. Dentre eles, princípios éticos como liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade e alteridade.

Princípio bastante relevante e a todo tempo mencionado no Direito de família é o princípio da afetividade. Trata-se de princípio implícito em nossa Constituição, mas fundamental para demonstrar a lógica do raciocínio moderno sobre a estrutura da família contemporânea.

No item anterior, vimos que com a vinda do homem para a cidade, com as famílias reduzidas ao seu núcleo mínimo, com a inserção da mulher no mercado de trabalho, aos poucos a família perdeu sua conotação econômica ou patrimonial. Agora, as mulheres já não dependem, ou gradualmente, passam a depender cada vez menos dos homens para sua subsistência. Aliado a tudo isso, podemos falar do controle da natalidade, da igualdade entre homens e mulheres e entre filhos, sejam eles biológicos ou não, havidos ou não na constância do casamento. Como então explicar a constituição de novas famílias? Somente pelo afeto. A afetividade é o elo que liga e mantém conectados os membros de uma família<sup>[22]</sup>.

Sobre o tema comenta Dimas Messias de Carvalho<sup>[23]</sup>:

A Constituição Federal, ao eleger como princípio a liberdade de planejamento familiar e o pluralismo das entidades familiares, sem distinção ou hierarquia, todas merecedoras de proteção estatal, alargou o conceito de família, que não ocorre mais apenas no modelo jurídico do casamento, que se constitui previamente pela celebração, ou na filiação biológica. Também se constitui pela situação de fato, consistente na convivência socioafetiva, no querer recíproco de seus membros nucleares em ser família, de desenvolver um projeto de vida comum, independentemente de qualquer ato formal de constituição.

Dessa maneira o que se percebe é a evolução e a transformação da família contemporânea. Surge uma preocupação ou interesse maior com sentimentos entre iguais, sem distinções ou preocupações de sexo, com interesses afetivos no lugar das funções hierarquizadas e patriarcais. Citando Maria Berenice Dias<sup>[24]</sup>, podemos dizer que “o princípio da afetividade é hoje o norteador do direito das famílias”.

Bastante interessante é a síntese dos princípios da dignidade da pessoa humana e da afetividade feita por Guilherme Calmon Nogueira da Gama e Leandro dos Santos Guerra<sup>[25]</sup>:

O princípio da dignidade da pessoa humana importou na despatrimonialização e repersonalização das relações de família, valorizando-se os aspectos existenciais e garantindo-se os direitos da personalidade de cada membro, em substituição à exagerada importância que se dava ao tratamento das relações patrimoniais entre cônjuges, companheiros e parentes, como ocorria anteriormente. O projeto familiar passou a ser desenvolvido no afeto, obrigando-se os membros a auxiliarem uns aos outros não apenas materialmente, mas também através de cuidados físicos, afetivos e morais.  
(...)

Aqui, muito ainda poderia ser dito sobre os princípios constitucionais com reflexos no Direito de Família Contemporâneo, falar ainda de princípios como o da liberdade, do pluralismo familiar – reconhecendo outros modelos de família que não só aquela constituída pelo matrimônio entre homem e mulher; o da igualdade jurídica entre cônjuges ou companheiros; igualdade e isonomia entre filhos; o do melhor interesse da criança – princípio de plena proteção das crianças e adolescentes, que estão em desenvolvimento e formação de seu caráter e personalidade; o da paternidade responsável e o do planejamento familiar – que atribui responsabilidade a ambos genitores, cônjuges e companheiros pelo planejamento, criação e educação dos filhos.

Primordial nesse momento é tão somente oferecer ao leitor uma ideia das transformações das famílias e do direito material que dela se ocupa para tratar das externalidades para solução de conflitos.

Forçoso esclarecer que após a promulgação da Constituição de 1988, muitas outras leis, Emendas Constitucionais e decisões judiciais foram, e continuam sendo, fundamentais para a compreensão desse novo paradigma familiar. Temas como proteção das crianças e adolescentes, relações homoafetivas, guarda compartilhada, união estável, o divórcio direto, estatuto do idoso, são alguns exemplos dessas inovações que buscam acompanhar, dentro do possível, as transformações sociais.

A Lei Maria da Penha<sup>[26]</sup>, por exemplo, traz cristalizado em seu art. 5º, inciso II<sup>[27]</sup>, o conceito moderno de família, tendo no afeto seu elemento caracterizador. Além disso, seu parágrafo único<sup>[28]</sup> esclarece que tais organizações familiares independem da orientação sexual de seus membros, estendendo assim, o conceito de família às relações homoafetivas<sup>[29]</sup>.

No que se refere às relações homoafetivas impende mencionar importantíssimos julgados do STF: ADPF 132 e ADI 4.277<sup>[30]</sup>, em que restaram reconhecidas como entidades familiares as relações homoafetivas, com caráter vinculante e eficácia *erga omnes*.

A guarda compartilhada veio prevista na Lei nº11.698 de 2008, ensina Rolf Madaleno<sup>[31]</sup>, distribuindo entre os genitores a responsabilidade e o exercício de direitos e deveres típicos do poder familiar em relação aos filhos. Trata-se do resgate ao ambiente harmônico, com a efetiva participação dos pais na educação e formação de sua prole. Posteriormente, foi promulgada a Lei nº 13.058/2014, que trata do compartilhamento da convivência com os filhos, de forma equilibrada entre os pais, sempre observadas as condições fáticas envolvidas no caso concreto.

A Emenda Constitucional nº66/2010 trouxe ao nosso ordenamento o divórcio direto, não há mais a necessidade de causa ou prazo para a concessão do divórcio. Assim, para a dissolução do casamento é apenas preciso a manifestação de vontade de um membro do casal.

### 3. Do manejo do conflito: meios alternativos de resolução de conflito<sup>[32]</sup>.

Com se pôde ver, nesse rápido sobrevoo sobre a evolução histórica e legal, o direito de família vem sofrendo profundas alterações. Seus desdobramentos vêm acontecendo sucessivamente, inclusive, na forma de lidar com o conflito.

Antes de mais nada, me aproveito da *expertise* da Professora Maria Berenice Dias<sup>[33]</sup> que descreve os conflitos de família que chegam ao Judiciário, esclarecendo a necessidade de juízes, promotores, advogados e defensores serem mais sensíveis, com uma formação diferenciada. Esses personagens devem se preocupar com os sentimentos, devem ter a capacidade de ler o subjetivo, o que está por trás das falas e reações das partes, já que atuam em um ramo do direito bastante próximo das mágoas e frustrações dos seres humanos. Mais adiante ela acrescenta:

“O escoadouro das desavenças familiares são as varas de família, que estão superlotadas. O critério para atuar nessas varas não deveria ser merecimento ou antiguidade. Precitaria ser verificado o perfil 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 a compreensão das emoções e do grau de complexidade das relações das partes. Não basta o conhecimento técnico jurídico. “

Partindo do que foi destacado acima, admite-se, com respeito e reconhecendo a existência de exceções, um certo ceticismo se considerado o panorama nacional.

Ademais, é perceptível que o sistema do litígio, quando entendido como “a guerra” instaurada entre as partes – membros de uma família – com apreciações de pontos estritamente jurídicos, com acusações, estratégias e táticas, especialmente com intuito de denegrir a imagem, buscar culpados (ainda que não seja requisito do divórcio) e advogados que ainda vivem a perspectiva de que para defender um cliente é preciso “atacar” a parte *ex adversa*, geram, sem sobra de dúvidas, um escalonamento do conflito. Por mais que aquela efetiva questão seja resolvida pelo Judiciário, em tese, o que se vê é que, muitos outros conflitos surgem. A bola de neve tende a crescer<sup>[34]</sup>.

Ainda assim, não se pretende aqui dizer, como, aliás, dificilmente encontraremos afirmações nesse sentido, que um método de resolução de conflito seja melhor do que outro. Tampouco a lei é capaz de prever a solução ideal para cada caso. Parece à autora que o melhor canal é levar à sociedade instrumentos e pessoas qualificadas de forma multidisciplinar para primeiro identificar o nó górdico e recomendar para cada caso, cada situação, considerando o perfil das pessoas envolvidas e seus ânimos, o meio de resolução mais adequado.



Mais uma vez, ressalte-se que a ideia aqui neste trabalho é destacar a importância da ampla informação e atuação da sociedade sobre as novas possibilidades de solução de controvérsias familiares. E, assim, permitir um melhor gerenciamento pelas figuras atuantes no judiciário e fora dele para a sua respectiva solução.

Cumpra chamar a atenção para a atuação eficaz de órgãos independentes e membros da sociedade civil, que pode ser decisiva para um conflito familiar, demonstrando que a prática não adversarial - especificamente as aqui tratadas: a mediação e a prática colaborativa -, encontram perfeita sintonia com a perspectiva do direito de família material que vivenciamos.

### 3. Mediação de Conflitos - Apresentação:

A mediação de conflitos consiste em um processo que tem por objetivo primordial estabelecer ou reestabelecer o diálogo entre as partes. A mediação se baseia na autonomia da vontade das partes, sendo fundamental que seus participantes estejam dispostos a flexibilizar posições, e a assumir sua responsabilidade pelas decisões que tomarem. Essa autoria das decisões dá aos mediandos o controle do processo decisório de suas vidas. Consequentemente o que se tem é o real atendimento de seus valores e necessidades.

A proposta é que os próprios mediandos, baseados no conhecimento de causa - que corresponde nas próprias histórias de vidas, criem alternativas e busquem a mais adequada para o conflito.

Trata-se de instrumento de negociação entre as partes, em que se garante aos participantes a possibilidade de se expressar e de ser ouvido, assim como se espera que tenha a mesma disponibilidade para ouvir o (s) outro (s) participante (s).

A mediação, respeita o tempo e as necessidades dos envolvidos. Mas, em geral, é um processo célere, além de informal e sigiloso. É também um processo menos custoso emocional e financeiramente.

É relevante esclarecer que o acordo não é o principal objetivo da mediação. Diferentemente do que ocorre com um litígio, em juízo, na mediação o mais importante é buscar a reconexão entre os seus participantes.

Todo o processo é conduzido por terceiro imparcial, capacitado para tanto, que não julga, não rotula como certo ou errado qualquer situação. O mediador tem o papel de auxiliar as partes na identificação de seus conflitos e seus interesses, através de perguntas, que é o seu método de intervenção. O Mediador ajuda a construir alternativas de soluções para que os mediandos cheguem ao consenso, se possível.

Bastante interessante mencionar que a mediação, como atividade multidisciplinar que é, busca ferramentas nas mais diversas áreas do saber. Dentre os seus instrumentos, a mediação se utiliza do método do Projeto de

Negociação de Harvard Law School. Através desse método, é feita a separação das questões objetivas e subjetivas trazidas nos relatos do conflito; a identificação dos interesses, necessidades e valores dos participantes, para que então se pense em alternativas que atendam aos interesses de todos, em benefício mútuo, com a eleição de uma delas, pelos próprios participantes.

Além das técnicas de negociação, procedimentais e de comunicação<sup>[35]</sup>, a mediação também conta com a visão sistêmica, que contribui na medida em que nos faz perceber que o conflito normalmente se baseia em mais de um ponto. Existem múltiplos fatores, de todas as ordens (psicológica, financeira, afetiva, legal etc.), contribuindo e interferindo para o desajuste da relação entre seus personagens.

É preciso de destacar que a mediação mantém seu foco no futuro. Essa visão prospectiva permite que os mediandos imaginem e planejem a sua relação dali em diante, sem olhar o passado buscando culpados.

A mediação vem sendo usada como processo para resolução de conflitos em diversas áreas como a empresarial, a comunitária, a escolar, a ambiental, a cível e a familiar, por exemplo.

### 3. Da Mediação Familiar:

A mediação de questões familiares, vem ganhando espaço ao longo dos últimos anos, mesmo antes da inserção da Lei de Mediação e da sua inclusão no Código de Processo Civil, assunto que trataremos adiante, por ser um método que garante maior sustentabilidade ao acordo firmado pelos envolvidos, assim como, por ser um recurso que estimula o diálogo.

A mediação familiar se mostra relevante quando consideramos que as relações envolvidas são relações continuadas, que serão mantidas ainda que o diálogo seja difícil ou tormentoso.

Outro ponto a ser considerado é que o estímulo e o fomento a comunicação e a negociação entre os participantes, permite a redução do conflito e facilita futuras negociações. Em um contexto familiar, não é nada difícil imaginar que outras questões surjam e precisem ser avaliadas, conversadas e negociadas entre os mediandos.

Para além dos pontos já suscitados, a manutenção de uma conversa amistosa, a manutenção de um diálogo civilizado e respeitoso, gera um padrão de convivência com menos sofrimento para os próprios personagens em conflito, como para todos os demais familiares que, invariavelmente, são afetados e envolvidos no conflito.

### 3. Da Prática Colaborativa:

Como já trazido por Fernanda Paiva, Flávia Oberg, Inês Guilhon, Maria Stela Palhares e Tania Almeida<sup>[36]</sup>, a prática colaborativa surge com um

advogado de família chamado Stuart Webb, cansado do litígio. Segundo ele, aquela maneira de atuação, mesmo quando seu cliente conseguia o que era pedido em juízo, não representava uma vitória.

O advogado norte americano passou então a centrar sua atuação na fase de negociação em busca de acordos. Caso não fosse possível o consenso, as partes deveriam buscar novos advogados para encontrar a solução de descenso na via litigiosa. Essa nova maneira de intervenção dos conflitos começou a ganhar adeptos, advogados interessados em buscar o bem familiar, ao invés de se contentarem com a vitória no processo.

Peggy Thompson, uma psicóloga, já acostumada a lidar com conflitos familiares no Tribunal, teve também a sua participação na construção dessa nova forma de conduzir os difíceis casos de família. Ela incluiu na prática colaborativa a equipe multidisciplinar. Ficou então estabelecida uma nova forma de atuar, longe dos tribunais, com foco no acordo e no bem-estar das famílias, usando-se um time de profissionais da área da saúde e especialistas financeiros, além de advogados, para o amplo cuidado da situação até então disfuncional.

Na prática colaborativa advogados e partes assinam um Termo de Participação com o compromisso da não litigância. Além disso, o termo prevê a atuação colaborativa de advogados e das partes, o respeito, a transparência e a boa-fé de todos.

A ideia é que se crie um ambiente protegido, em que clientes estejam assessorados por seus advogados e pela equipe multidisciplinar. E que, todos juntos, através do diálogo, busquem um novo caminho a trilhar, em que se atenda os interesses e valores de toda a família

Muitas vezes, nos momentos de crise, as partes não conseguem pensar em negociar sozinhas. Precisam estar assistidas e acompanhadas por profissionais que possam lhes oferecer informações qualificadas para a tomada de decisões. O que se busca é que os participantes possam tomar decisões a partir de informações consistentes, apoiados por especialistas, sejam eles da área de saúde, especialistas infantis ou da área financeira. Com isso, os acordos são mais sustentáveis e geram menos desgaste entre os envolvidos.

Cabe aqui mencionar que a Prática Colaborativa vem ganhando espaço no Brasil, foi vencedora do Prêmio Innovare, no ano 2013<sup>[37]</sup> e mereceu no ano de 2016, dois enunciados na I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios do CJF.<sup>[38]</sup>

4. Da importância da informação e atuação da sociedade civil e órgãos não governamentais nas práticas de solução de controvérsias. Casos existentes e possibilidades:

As famílias se modernizaram e o Direito vem tentando acompanhar essas mudanças. Se antes tínhamos um Direito de Família, este conceito ficou

pequeno e precisou ser rebatizado para Direito das Famílias. Nome alterado, substância atualizada, acompanhando o contexto sociocultural em que estamos inseridos. É preciso entender, compreender, estender e incluir.

A família moderna não cabe mais na “caixa”. São muitos tipos e particularidades. Não é mais possível pensar em uma solução única para todos os conflitos. É preciso dialogar para que se compreenda as reais necessidades do caso concreto.

E aqui está o grande desafio do momento: a correta forma de endereçamento das controvérsias de família. As desavenças, sabemos todos, fazem parte da vida em sociedade. A grande questão é como queremos lidar com elas, ou como queremos solucioná-las.

A forma de intervenção em um conflito pode ser responsável pelo caráter construtivo ou destrutivo das relações familiares. Um momento de crise, pode simplesmente representar um rito de passagem, uma oportunidade para que sejam negociadas as diferenças.

A Resolução 125 do CNJ, que determinou o tratamento adequado do Conflito, a Lei de Mediação e o novo CPC, sem dúvida, cristaliza este processo de mudança. Mas não é suficiente.

No artigo “A função social do profissional de família: desafios, responsabilidades e novas perspectivas” Diana Poppe<sup>[39]</sup>, já mencionava os três pilares básicos que precisam desenvolver esse novo e cuidadoso olhar sobre o conflito: profissionais que lidam com as famílias, sociedade e instituições (sejam elas de ensino e formação de novos profissionais, sejam órgãos de classe ou tribunais).

Não resta dúvida quanto ao dever ético do profissional que atua com direito de família. O advogado, em especial, deve estar atento ao código de ética da classe, sabendo que deve apresentar ao cliente os meios existentes de intervenção no conflito. Lembrando sempre que o papel do advogado é o de resolver conflitos, ele não é um mero ajuizador de processos.

As faculdades e cursos de especialização em Direito Processual e Direito de Família começaram a inserir em sua grade curricular, aulas sobre mediação e práticas colaborativas. Muitos espaços e painéis em congressos, nas mais diversas áreas de atuação profissional, também foram abertos, para que se fale dessas outras formas de intervenção para a resolução do conflito.

Algumas iniciativas recentes têm demonstrado que é possível fazer a diferença nesse tema.

A Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, por exemplo, vem desenvolvendo em seus núcleos de mediação, intenso trabalho de triagem pré-processual e a condução de muitos casos tem sido feita com a mediação. Nesse projeto, há a capacitação de defensores públicos e psicólogos para atuarem em seus próprios núcleos. Essa mesma Defensoria ainda tem enviado Defensores Públicos para capacitação em Prática Colaborativa, o que demonstra sua sintonia com os novos tempos e a preocupação do melhor atendimento aos seus assistidos.

Outro bom exemplo, também do Rio de Janeiro, é a Ordem de Advogados, que mantém comissões atuantes sobre mediação e prática colaborativa. Além dos grupos de estudos, palestras e debates promovidos, a Comissão de Prática acaba de lançar uma cartilha para maior divulgação da atividade. Já a de mediação de conflitos, inaugurou uma Câmara de Mediação e superou a marca dos 1000 casos atendidos.

As Oficinas de Parentalidade espalhadas por todo Brasil também representam um exemplo de atuação e intervenção responsável, com olhar de cuidado para as famílias e, conseqüentemente, para a sociedade. Não se trata especificamente de um exemplo de mediação ou de prática colaborativa. Representa uma política institucional adotada pelo CNJ,[\[40\]](#) para a prevenção do litígio. A ideia trabalhada pelas oficinas de parentalidade é a de esclarecer aos pais e filhos que o fim de um casamento é algo natural, sem culpas. Além disso, as oficinas trabalham a importância de um relacionamento respeitoso entre os membros da família, seguindo a mesma ótica não adversarial das formas de manejo de controvérsias acima descritas.

#### Conclusão:

O Direito das Famílias e as normas constitucionais e tantos outros textos normativos vêm tentando acompanhar a evolução das relações humanas no país. Infelizmente, como já foi dito, as leis não são suficientes para prever a infinidade de casos possíveis derivados das relações afetivas.

Era preciso mais. Surgiram novos métodos de lidar com os conflitos. Mas foi preciso institucionalizar esses meios de intervenção no conflito, como os descritos no trabalho acima.

Contudo, a sociedade ainda é carente de conhecimento sobre o tema. É necessário que seja do conhecimento de todos. Quais são esses métodos de resolução de controvérsias, seus benefícios e ganhos para as famílias.

A assistência adequada pode representar menos estresse, menos desgaste físico e emocional e um custo financeiro reduzido. Fora o esvaziamento do Judiciário e a diminuição de casos de violência doméstica contra mulher e filhos. Mais do que isso, pode ser fundamental para garantir estabilidade e segurança aos filhos e demais membros familiares envolvidos. Lembrando sempre que, a informação prévia ao litígio pode significar o impedimento para a escalada do conflito.

Nesse passo, conclui-se pela necessidade de um maior divulgação e disseminação dessa nova cultura. É preciso que a sociedade conheça seus benefícios e adote como formas para resolução de conflitos. Pode-se pensar que seria interessante, por exemplo, a oferta das oficinas de parentalidade em espaços diversos dos tribunais.

É inegável o ganho adquirido pela sociedade quando conquista a habilidade para o diálogo e o fortalecimento da comunicação entre seus membros.

#### **Referências Bibliográficas:**

ALVES, Roosenberg, “**Família Patriarcal e Nuclear: Conceito, características e transformações**”, disponível em [https://pos.historia.ufg.br/up/113/o/IISPHist09\\_RoosembergAlves.pdf](https://pos.historia.ufg.br/up/113/o/IISPHist09_RoosembergAlves.pdf), em 30/04/2017.

BARROSO, Luis Roberto, “**A dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos mínimos e Critérios de Aplicação. Versão Provisória para Debate Público**”, mimeografado, dezembro de 2010, disponível em: [www.luisrobertobarroso.com.br](http://www.luisrobertobarroso.com.br), em 13.04.2017.

CARVALHO, Dimas Messias de, **Direito das famílias**, 4ª. Ed. Ver., atual., e ampl, São Paulo: Saraiva, 2015.

DIAS, Maria Berenice, **Manual de Direito das Famílias**, 11ª. Ed., revista, atualizada e ampliada, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016

FURST, Olivia. Práticas Colaborativas no Direito de Família. Trabalho agraciado com o Prêmio Innovare, 2013, Categoria Advocacia, texto *in* <http://www.premioinnovare.com.br/praticas/praticas-colaborativas-no-direito-de-familia>

MADALENO, Rolf, **Direito de Família**, 7º ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PAIVA, Fernanda et al. “**Práticas Colaborativas – uma necessária mudança de paradigma no Direito de Família**”, Anais do IX Congresso Brasileiro de Direito de Família. Disponível em: 07/06/2017.

PELAJO, Samantha e ALMEIDA, Tania, “ **A Mediação Familiar no Contexto da Guarda Compartilhada**”. Texto integrante da Apostila Mediare – Curso Básico em Mediação de Conflitos, 2015.1.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha, **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**, 2ªed. São Paulo: Saraiva,2012.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha e DIAS, Maria Berenice, **Direito de Família e o Novo Código Civil**, 3ª.ed. ver. Atual. e ampl.,Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p.xiv (Prefácio à Segunda Edição).

POPPE, Diana. “**A função social do profissional de família: desafios, responsabilidades e novas perspectivas**”, *Anais* do X Congresso de Direito de Família, disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/publicacoes/anais/detalhes/1156/X%20Congresso%20de%20Direito%20de%20Fam%C3%ADlia>, em 07/06/2017

SEREJO, Lourival, **Direito Constitucional de Família: EC nº66/2010 – divórcio direto, união estável homoafetiva e casamento homoafetivo**, 3ª.ed., Belo Horizonte: Del Rey,2014

WANQUIM, Bruna, SOUZA, Mônica, “**Do Direito de família ao Direito das famílias, A repersonalização das relações familiares no Brasil**”, disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/509943/001032755.pdf?sequence=1>, em 28/04/2017.

BRASIL. *Dois Sucos e a Conta* em <http://oglobo.globo.com/rio/dois-sucos-a-conta-com-olivia-furst-11263712>, em 19/04/2017.

BRASIL. I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios, realizado por Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, em Brasília, nos dias 22 e 23 de agosto de 2016.

Felícia Zuardi Spinola Garcia<sup>[1]</sup>

---

<sup>[1]</sup> Advogada, formada pela PUC-Rio, capacitada nas Práticas Colaborativas em 2016, pelo IBPC e mediadora de conflitos em capacitação pelo Mediare.

---

<sup>[1]</sup> DIAS, Maria Berenice, **Manual de Direito das Famílias**, 11ª. Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016,p. 34.

<sup>[2]</sup>WANQUIM, Bruna, SOUZA, Mônica, “**Do Direito de família ao Direito das famílias, A repersonalização das relações familiares no Brasil**”, disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/509943/001032755.pdf?sequence=1>, em 28/04/2017.



[3] ALVES, Roosenberg, “**Família Patriarcal e Nuclear: Conceito, características e transformações**”, disponível em [https://pos.historia.ufg.br/up/113/o/IISPHist09\\_RoosembergAlves.pdf](https://pos.historia.ufg.br/up/113/o/IISPHist09_RoosembergAlves.pdf), em 30/04/2017.

[4] WANQUIM, Bruna, SOUZA, Mônica, “**Do Direito de família ao Direito das famílias, A repersonalização das relações familiares no Brasil**”, disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/509943/001032755.pdf?sequence=1>, em 28/04/2017

[5] ALVES, Roosenberg, “**Família Patriarcal e Nuclear: Conceito, características e transformações**”, disponível em [https://pos.historia.ufg.br/up/113/o/IISPHist09\\_RoosembergAlves.pdf](https://pos.historia.ufg.br/up/113/o/IISPHist09_RoosembergAlves.pdf), em 30/04/2017.

[6] ALVES, Roosenberg, “**Família Patriarcal e Nuclear: Conceito, características e transformações**”, disponível em [https://pos.historia.ufg.br/up/113/o/IISPHist09\\_RoosembergAlves.pdf](https://pos.historia.ufg.br/up/113/o/IISPHist09_RoosembergAlves.pdf), em 30/04/2017

[7] ALVES, Roosenberg, “**Família Patriarcal e Nuclear: Conceito, características e transformações**”, disponível em [https://pos.historia.ufg.br/up/113/o/IISPHist09\\_RoosembergAlves.pdf](https://pos.historia.ufg.br/up/113/o/IISPHist09_RoosembergAlves.pdf), em 30/04/2017

[8] ALVES, Roosenberg, “**Família Patriarcal e Nuclear: Conceito, características e transformações**”, disponível em [https://pos.historia.ufg.br/up/113/o/IISPHist09\\_RoosembergAlves.pdf](https://pos.historia.ufg.br/up/113/o/IISPHist09_RoosembergAlves.pdf), em 30/04/2017

[9] PEREIRA, Rodrigo da Cunha e DIAS, Maria Berenice, **Direito de Família e o Novo Código Civil**, 3ª.ed. ver. Atual. e ampl., Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p.xiv ( Prefácio à Segunda Edição).

[10] MADALENO, Rolf, **Direito de Família**, 7ª. Ed., ver., atual., e ampl., Rio de Janeiro: Forense, 2017, p.4.

[11] Lei nº 4.121/62.

[12] CARVALHO, Dimas Messias de, **Direito das Famílias**, 4ª. Ed. Ver., atual. E ampl., São Paulo: Saraiva, 2015, p. 46

[13] POPE, Diana, Anais do X Congresso de Direito de Família – FAMILIAS NOSSAS DE CADA DIA, p. 542.

[14] “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. [\(Parágrafo com redação dada pela Emenda Constitucional nº 66, de 2010\)](#)

§ 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.

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. [\(“Caput” do artigo com redação dada pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010\)](#) (...)

§ 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. (...)”.

[15] DIAS, Maria Berenice, **Manual de Direito das Famílias**, 11º ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p.42

[16] MADALENO, Rolf, **Direito de Família**, 7º ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, P.43.

[17] Cabe aqui mencionar que a doutrina não chega a um consenso de quantos e quais seriam os princípios constitucionais com reflexos no direito de família. Fato é que a constituição Federal de 1988 é chamada de Carta dos princípios e a doutrina tem se debruçado em estudar regras de aplicação e conjugação de tantos relevantes valores.

[18] BARROSO, Luis Roberto, “ **A dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos mínimos e Critérios de Aplicação. Versão Provisória para Debate Público**”, mimeografado, dezembro de 2010, disponível em: [www.luisrobertobarroso.com.br](http://www.luisrobertobarroso.com.br), em 13.04.2017..

[19] PEREIRA, Rodrigo da Cunha, **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**, 2ºed. São Paulo: Saraiva,2012, p.121.

[20] SEREJO, Lourival, **Direito Constitucional de Família: EC nº66/2010 – divórcio direto, união estável homoafetiva e casamento homoafetivo**, 3ª.ed., Belo Horizonte: Del Rey,2014, p.18-21.

[21] Ibidem, p. 114-115

[22] PEREIRA, Rodrigo da Cunha, **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**, 2ªed. São Paulo: Saraiva,2012, p210-211.

[23] CARVALHO, Dimas Messias de, **Direito das famílias**, 4ª. Ed. Ver., atual., e ampl, São Paulo: Saraiva, 2015, p. 54.

[24] Ibidem, p.56.

[25] *Apud* CARVALHO, Dimas Messias de, **Direito das famílias**, 4ª. Ed. Ver., atual., e ampl, São Paulo: Saraiva, 2015, p.47

[26] Lei ° 11.340/2006

[27] Art. 5º (...) II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa.

[28] Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual

[29] *Apud* CARVALHO, Dimas Messias de, **Direito das famílias**, 4ª. Ed. Ver., atual., e ampl, São Paulo: Saraiva, 2015, p.56

[30] Julgamento conjunto realizado em 05/05/2011, Min Relator Ayres Britto, STF, disponível em:  
<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28132%2ENU%2E%2E+OU+132%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/h/e68h49>, em 10/05/2017.

[31] MADALENO, Rolf, **Direito de Família**, 7º ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 423.

[32] Importante registrar aqui comentário feito por Samantha Pelajo e Tania Almeida, quanto à palavra “alternativo”: trata-se de método alternativo ao litígio e nunca ao Judiciário, eis que este último tem e terá sempre sua inafastabilidade preservada, pois traz a concepção de justiça para o Estado. A mediação mantém uma relação de complementariedade em relação ao Judiciário. “ **A Mediação Familiar no Contexto da Guarda Compartilhada**”. Texto integrante da Apostila Mediare – Curso Básico em Mediação de Conflitos, 2015.1, p.141.

[33] DIAS, Maria Berenice, **Manual de Direito das Famílias**, 11ª. Ed., revista, atualizada e ampliada, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p.68-71.

[34] Nesse sentido vale conferir a matéria feita com a mediadora e advogada colaborativa Olivia Fürst, em que ela comenta um caso de quando ainda lidava com os litígios de família e um único casal possuía uma enorme quantidade de processos judiciais, de um contra outro, todos decorrentes do divórcio do casal. *Dois Sucos e a Conta* em

<http://oglobo.globo.com/rio/dois-sucos-a-conta-com-olivia-furst-11263712>, em 19/04/2017.

[35] Muito bem trabalhadas no livro Caixa de Ferramentas e Mediação: Aportes Teóricos e Práticos, de Tania Almeida.

[36] **“Práticas Colaborativas – uma necessária mudança de paradigma no Direito de Família”**, Anais do IX Congresso Brasileiro de Direito de Família. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/publicacoes/anais/detalhes/985/IX%20Congresso%20Brasileiro%20de%20Direito%20de%20Fam%C3%ADlia>, em 07/06/2017.

[37] Prática apresentada ao Prêmio **“Práticas Colaborativas no Direito de Família”**, de autoria de Olivia Fürst, na Categoria Advocacia, 2013, texto *in* <http://www.premioinnovare.com.br/praticas/praticas-colaborativas-no-direito-de-familia>.

[38] BRASIL. I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios, realizado por Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, em Brasília, nos dias 22 e 23 de agosto de 2016: Enunciado 55: ”O Poder Judiciário e a sociedade civil deverão fomentar a adoção da advocacia colaborativa como prática pública de resolução de conflitos na área do direito de família, de modo a que os advogados das partes busquem sempre a atuação conjunta voltada para encontrar um ajuste viável, criativo e que beneficie a todos os envolvidos”.

Enunciado 31” É recomendável a existência de uma advocacia pública colaborativa entre os entes da federação e seus respectivos órgãos públicos, nos casos em que haja interesses públicos conflitantes/divergentes. Nessas hipóteses, União, Estados, Distrito Federal e Municípios poderão celebrar pacto de não propositura de demanda judicial e de solicitação de suspensão das que estiverem propostas com estes, integrando o polo passivo da demanda, para que sejam submetidos à oportunidade de diálogo produtivo e consenso sem interferência jurisdicional”.

[39] “A função social do profissional de família: desafios, responsabilidades e novas perspectivas”, Anais do X Congresso de Direito de Família, disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/publicacoes/anais/detalhes/1156/X%20Congresso%20de%20Direito%20de%20Fam%C3%ADlia>, em 07/06/2017.

[40] Recomendação nº 50/2014.