

XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

DIREITO DE FAMÍLIA E SUCESSÕES II

LUCIANA COSTA POLI

SAMYRA HAYDÊE DAL FARRA NASPOLINI SANCHES

GISELDA MARIA FERNANDES NOVAES HIRONAKA

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598

Direito de família e sucessões II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;

Coordenadores: Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, Luciana Costa Poli, Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-307-8

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Direito de Família. 3. Direito das Sucessões. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34



Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

DIREITO DE FAMÍLIA E SUCESSÕES II

Apresentação

É com muita satisfação que apresentamos o grupo de trabalho Direito de Família e Sucessões II quanto ao XXV Encontro Nacional do CONPEDI promovido em conjunto pelo CONPEDI e pelo Programa de Mestrado em Direito da Unicuritiba realizado em Curitiba - PR entre os dias 7 e 10 de dezembro de 2016 no campus da UNICURITIBA.

Trata-se de obra que reúne artigos de temas diversos atinentes ao direito das famílias e sucessões que foram apresentados e discutidos pelos autores e coordenadores no âmbito do Grupo de Trabalho de Direito das Famílias e Sucessões II, coordenado pelas ora Organizadores da obra. Compõe-se o livro de artigos doutrinários, advindos de projetos de pesquisa e estudos distintos de vários programas de pós-graduação do país, que colocam em evidência para debate da comunidade científica assuntos jurídicos relevantes com especial repercussão social nas relações privadas familiares e no direito sucessório.

O livro apresentado ao público possibilita uma acurada reflexão sobre tópicos contemporâneos e desafiadores do direito civil. Em linhas gerais, os textos reunidos traduzem discursos interdisciplinares maduros e profícuos. Percebe-se uma preocupação salutar dos autores em combinar o exame dos principais contornos teóricos dos institutos aliado a uma visão atual da jurisprudência. Os textos são ainda enriquecidos com investigações legais e doutrinárias da experiência jurídica estrangeira a possibilitar um intercâmbio essencial à busca de soluções para as imperfeições do nosso sistema jurídico.

Reflete a obra o fortalecimento e amadurecimento do Grupo de Trabalho Direito de Família e Sucessões II e contribui para o aprimoramento da nossa comunidade científica, permitindo o acesso dos leitores a discussões relevantes e atuais que permeiam o nosso cotidiano. Demonstra a necessidade de discussão e reconstrução dos parâmetros normativos, deontológicos e axiológicos do ordenamento jurídico brasileiro para a efetivação dos objetivos insculpidos na Constituição Federal de 1988. As discussões emergem a necessidade de se verter no ordenamento não apenas a aplicação fria e estéril da lei, mas principalmente as decorrências, implicações ou exigências dos princípios insertos no Texto Constitucional.

A coletânea ora reunida é um convite a uma leitura prazerosa de diversos nuances do Direito de Família e Sucessões apresentado nessa obra com todo o dinamismo que lhes são característicos. Denota a obra um amadurecimento acadêmico e o comprometimento com a

formação de um pensamento crítico a fomentar uma análise contemporânea do Direito de Família como importante instrumento de efetiva implantação dos princípios constitucionais que devem orientar o legislador no disciplinamento das vicissitudes que afetam a dinâmica da vida em sociedade.

O fomento das discussões a partir da apresentação de cada um dos trabalhos ora editados, permite o contínuo debruçar dos pesquisadores do direito de família visando ainda o incentivo a demais membros da comunidade acadêmica à submissão de trabalhos aos vindouros encontros e congressos do CONPEDI.

Sem dúvida, esta obra fornece instrumentos para que pesquisadores e aplicadores do direito compreendam as múltiplas dimensões que o direito de família assume na busca da conjugação da promoção dos interesses individuais e coletivos para a consolidação de uma sociedade dinâmica e multifacetada

Na oportunidade, as Organizadoras prestam sua homenagem e agradecimento a todos que contribuíram para esta louvável iniciativa do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI), em especial, a todos os autores que participaram da obra pelo comprometimento e seriedade demonstrado nas pesquisas realizadas e na elaboração dos textos que propiciaram a elaboração dessa obra coletiva de excelência.

Convida-se a uma leitura prazerosa e crítica do Direito de Família e Sucessões que se apresenta nessa obra de forma dinâmica e comprometida com a formação de um pensamento crítico a possibilitar a construção de um direito civil cada vez mais voltado à concretização de valores caros ao Estado Democrático de Direito.

Dezembro de 2016.

Profa. Dra. Luciana Costa Poli - PUCMINAS

Profa. Dra. Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - Universidade Nove de Julho

A RESSIGNIFICAÇÃO DAS RELAÇÕES FAMILIARES E SEUS REFLEXOS NA MEDIAÇÃO DE CONFLITOS.

THE REFRAMING OF FAMILY RELATIONSHIPS AND THEIR EFFECTS ON CONFLICTS MEDIATION.

Ana Morena Sayão Capute Nunes

Resumo

O artigo pretende analisar, através da revisão de literatura, as transformações familiares, as características da sociedade em cada momento histórico, abordando especialmente a questão da igualdade de gêneros e o desempenho do poder familiar, oferecendo embasamento teórico para o exercício da mediação de conflitos na área de família. Sob a perspectiva dialética, verificar-se-á se esta prática autocompositiva promove maior paridade nas relações sociais e se efetivamente contribui para o desenvolvimento de uma cultura mais solidária, observando que, para o aprimoramento dos resultados desta prática deve-se considerar a complexidade dos novos formatos de reações familiares, quanto à sua composição e diversidade.

Palavras-chave: Família, Transformação, Mediação de conflitos, Igualdade, Participação responsável

Abstract/Resumen/Résumé

The article aims to analyze, through a literature review, family transformations, social characteristics of each historical moment, addressing the issue of gender equality and the performance of family power, providing theoretical basis for the exercise of the mediation of conflicts in family area. Under the dialectical perspective, will be to determine if the mediation of conflicts promotes greater equality in social relations and effectively contributes to the development of a culture most inclusive, noting that, for the improvement of the results of this practice must consider the complexity of the new formats family reactions, both in its composition and diversity.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Family, Transformation, Conflicts mediation, Equality, Responsible participation

INTRODUÇÃO

Os meios alternativos de resolução de conflitos vêm ocupando lugar de destaque na prática judiciária de diversos países, inclusive em grande parte da América Latina, estando presente em todos os continentes do mundo. Em março de 2016, com a entrada em vigor da Lei nº 13.105 (Novo Código de Processo Civil), a mediação foi introduzida como etapa obrigatória dos processos atinentes à área de família, o que se justifica pela sua forma de abordar o conflito.

A incorporação da mediação no ordenamento jurídico pátrio visa a garantir o desenvolvimento de um grau de autonomia às pessoas que procuram uma solução judicial para os seus problemas, mas também constitui um instrumento estratégico de descongestionamento dos Tribunais de Justiça, os quais se encontram abarrotados de demandas judiciais, que só tendem a crescer exponencialmente se nenhuma medida for adotada.

Assim, o presente artigo parte da necessidade de se analisar as transformações familiares, observadas as características específicas da sociedade em cada momento histórico, a fim de oferecer embasamento teórico para o exercício da prática da mediação de conflitos.

É fundamental que o mediador de relações familiares tenha conhecimento da evolução deste conceito, pois a ideia que o profissional tiver sobre família irá inevitavelmente influenciar na condução da mediação. Por esta razão, refletir acerca das concepções existentes sobre o que foram e o que são as famílias é de fundamental importância para o mediador que atua nessa área.

Como procedimento metodológico, valer-se-á da revisão de literatura, a fim de esmiuçar a história das famílias desde o período pré-patriarcal até os dias atuais, abordando especialmente a questão da igualdade de gêneros e a forma de desempenho do poder familiar.

Este artigo pretende explicitar a transformação da família como grupamento social, oferecendo o aporte teórico, obtido por meio de pesquisa bibliográfica, para a complementação de um conhecimento que, na maioria das vezes, decorre do que o mediador (ou outro profissional que atue no processo de mediação) aprendeu através da educação informal, da sua vivência.

Será analisado se esta prática autocompositiva efetivamente contribui para o desenvolvimento de uma cultura mais solidária, de paz, em substituição à cultura de lide vivenciada pela sociedade contemporânea, tendo em mente que a construção de uma nova cultura de pacificação de conflitos deve compreender as pessoas envolvidas como protagonistas das soluções de seus próprios problemas, fomentando maior sustentabilidade dos acordos formulados e a satisfação dos seus interesses e necessidades, que são efeitos esperados da mediação.

Focando na capacitação dos protagonistas da relação de convivência contínua e duradoura, busca, ainda, demonstrar, sob a perspectiva dialética, que o desenvolvimento da mediação na área de família relaciona-se diretamente à uma lógica de promoção de igualdade nas relações sociais e de cidadania responsável, inerentes a um Estado democrático de direito.

1 As transformações da família

A compreensão do que se entende como família veio se modificando ao longo dos anos, de acordo com os momentos e as características específicas de cada sociedade.

Suares (2015, p. 163) aponta o patriarcado como um ponto crucial de análise, dividindo a história das famílias em três grandes períodos: culturas solidárias, culturas patriarcais e decadência do patriarcado.

Durante o primeiro período, que teria ido desde o neolítico¹ até o início da era patriarcal, a convivência humana era orientada por valores de solidariedade, sem violência ou hierarquia, na qual a família era marcada pelo poder de “alimentar e dar à luz”, que refletia uma responsabilidade comunitária bastante diferente do que se observa hoje em dia².

Maturana (2004, p. 33-34), define cultura como “uma rede fechada de conversações que constitui e define uma maneira de convivência humana como uma rede de coordenações

¹ Suares (2015, p.163) pontua que nesta época surgiu a agricultura, o que tornou as trocas importantíssimas na história da humanidade, influenciando de maneira direta as relações humanas.

² Maturana (2004, p. 23-24) ensina que “o patriarcado é um modo de viver um espaço psíquico”. Para ele, se quisermos recuperar a igualdade colaborativa da relação homem-mulher, é preciso gerar um espaço psíquico no qual as pessoas de ambos os sexos surgem na qualidade de colaboradoras que vivem como iguais, sendo co-partícipes da criação de uma convivência mutuamente acolhedora e liberadora, que se prolonga desde a infância até a vida adulta.

de emoções e de ações”. Para o autor, “qualquer ser humano pode pertencer a diferentes culturas em diversos momentos do seu viver, segundo as conversações das quais ele participa nesses momentos”.

As culturas patriarcais foram sendo construídas por diversos grupos sociais. Suares (2015, p. 164-166) assevera que, na cultura greco-latina, a diferença de poder entre homens e mulheres era muito acentuada. Na verdade, a mulher era considerada propriedade do marido, que a governava como se um objeto fosse, sem direito ao prazer ou a participar da vida pública, por exemplo. Segundo a autora, a cultura cristã produziu uma grande evolução da família ao instituir o matrimônio por toda a vida ou “até que a morte os separe”. Embora o homem também seja visto, nesse contexto, como o autor de todas as decisões familiares, há uma alteração no papel desempenhado pela mulher, que deixa de lado o zelo com os filhos e passa a cuidar mais dos trabalhos domésticos ou da organização das tarefas do lar³, já que prevalecia nessa época uma indiferença generalizada em relação às crianças. Além disso, entre os séculos XIII e XVIII, os casamentos geralmente constituíam, sobretudo nas classes mais abastadas, arranjos entre diferentes famílias com objetivos exclusivamente de ordem patrimonial; não se exaltava o matrimônio por amor. A modernidade vem com a industrialização, que produziu uma das maiores mudanças culturais e sociais. Foi neste período (final do século XIX) que se passou a celebrar o amor romântico e que surgiu a família nuclear da forma como é entendida atualmente (constituída por papai, mamãe e filhos, na qual as crianças viviam num mundo apartado do mundo dos adultos). Importante interferência na área de família ocorre no início do século XX, com o surgimento da figura do juiz de menores, já que o pátrio poder do pai de família passa a ser amparado e limitado. Com tantas modificações na qualidade e na quantidade de interações pessoais, Suares (2015, p. 167) diz que entra em cena o pós-modernismo, que permite uma compatibilização do romantismo do século XIX com o modernismo da primeira parte do século XX.

³ A autora (SUARES, 2015, p. 165) traz um dado interessante, citando que em Paris, no ano de 1780, de 21.000 crianças nascidas, apenas 1.000 teriam sido amamentadas pela própria mãe, enquanto as demais ficavam aos encargos de “amas” (a autora usa a expressão em espanhol “las nodrizas”), que a partir do século XIII passaram a integrar o cenário familiar nas cidades, inicialmente para amamentarem os bebês e, posteriormente, para cuidarem das crianças em seus primeiros anos de vida. Essas “babás”, que vinham de regiões rurais para as cidades, eram um recurso utilizado pelas esposas de comerciantes e artesãos que estavam muito sobrecarregadas por causa do trabalho ou por mulheres de classes altas que não queriam se dar ao trabalho com os filhos.

Essa ideia conservadora de que o marido exercia autoridade sobre a mulher sempre foi muito presente também na sociedade brasileira, que por bastante tempo enxergava a esposa como mera colaboradora do marido na relação conjugal e familiar.

O pátrio poder, cuja origem remete à absoluta e ilimitada autoridade do *paterfamilias* do direito romano, estava disciplinado nas Ordenações Filipinas e foi trazido ao Brasil, refletindo-se socialmente, não apenas na conjuntura familiar, mas também no comportamento dos senhores de engenho e barões do café.

Grande transformação operou-se no campo familiar com o Decreto 181/1890, que mitigou o exercício do pátrio poder (direito exclusivo do homem/pai/chefe de família), concedendo à mulher viúva o direito de exercê-lo, desde que não se casasse novamente. Entretanto, a tão almejada igualdade de prerrogativas e deveres entre pai e mãe somente foi consolidada quase cem anos após o mencionado decreto, com a promulgação da Constituição Federal de 1988⁴.

Nesse sentido, Campos e Brito (2006, p. 298) aduzem que

Com as mudanças ocorridas na sociedade moderna, o papel do homem e da mulher sofreu profundas transformações, sendo que um novo status foi conquistado pelas mulheres, que já não querem ser vistas apenas como responsáveis pelos filhos e “colaboradoras” do marido, conforme enunciava o antigo Código Civil de 1916.

[...] Assim, o poder que era exclusivo do marido foi substituído pela autoridade conjunta, havendo uma equivalência de papéis, de tal modo que a responsabilidade passa a ser dividida igualmente entre o casal, dispondo ambos do mesmo poder de decisão.

Importante salientar que, antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, o Brasil já era signatário (desde 1981) da Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher, a qual previa a adoção de medidas pelos Estados-Parte com vistas a eliminar a discriminação em todos os aspectos relacionados ao casamento e às relações familiares, estabelecendo desde então a igualdade entre homens e mulheres.

⁴ Sabe-se que, antes da CRFB/88, veio o Estatuto da Mulher Casada (Lei nº 4.121/62), que tirou da mulher a condição de relativamente incapaz durante o casamento e, embora tenha mantido o exercício do pátrio poder nas mãos do homem, deu à viúva a possibilidade de se casar novamente sem perder os direitos-poderes sobre os filhos do casamento anterior, o que, em verdade, foi uma resposta ao clamor social diante de restrição legal tão discriminatória à mulher e conflitante com os interesses materno-filiais. A Lei do Divórcio, por sua vez, de 1977, em relação ao pátrio poder não trouxe mudanças muito significativas, limitando-se a regular a proteção dos filhos nas hipóteses de separação judicial, divórcio e anulação de casamento. Destaca-se que o foco desta lei não foi promover maior igualdade de gênero, mas sim tratar da situação dos filhos, que passariam a viver longe do convívio simultâneo dos pais.

Para Madaleno (2011, p. 312-313),

[...] o tema paridade dos sexos e a dos cônjuges, mesmo no Brasil, durante a vigência do Código Civil de 1916, sempre foi matéria estranha aos preceitos jurídicos e jurisprudenciais brasileiros que imputavam ao marido exercer sua autoridade sobre a mulher, valendo-se a legislação do eufemismo de a esposa ser colaboradora do marido na chefia da sociedade conjugal e agindo cada cônjuge em uma faixa diferenciada de cooperação.

Decerto, as mulheres não tinham qualquer visibilidade fora no lar conjugal e romper com esse modelo de supremacia masculina sempre foi um grande desafio e uma bandeira levantada pelos movimentos sociais feministas em vários países, inclusive no Brasil⁵.

Não se pode ignorar que o aumento de famílias chefiadas por mulheres⁶ e a crescente participação feminina no mercado de trabalho representaram a autonomia sexual e financeira da mulher, o que provocou uma grande transformação nas relações familiares e sociais. No Brasil, o advento da Lei nº 6.515/77 (conhecida como a Antiga Lei do Divórcio) significou um momento de ruptura fundamental da família clássica, não se podendo desconsiderar o reflexo direto do empoderamento de gênero nos conflitos familiares (especialmente em se tratando de assuntos de guarda, alimentos) podendo, algumas vezes, ser até o ponto nevrálgico do conflito apresentado.

Essas relações materno e paterno-filiais reconfiguradas refletem-se bastante nos direitos de crianças e adolescentes, minimizando as relações de hierarquia e de submissão antes existentes. Caminhando numa direção de isonomia entre os cônjuges, a Lei nº 12.010/2009 afastou definitivamente o uso da expressão “pátrio poder” do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90) e do Código Civil de 2002 (Lei nº 10.406/2002),

⁵ Acosta (2000, p. 181) afirma que, no México, a Constituição reconhece expressamente mulheres e homens como pessoas com direitos iguais. No entanto, considerando que a tradição é algo muito presente na vida dos mexicanos, fica difícil mitigar a subordinação do gênero feminino no ambiente familiar, uma vez que o homem ainda é visto pela maioria da população como o verdadeiro chefe da casa. Esses papéis estereotipados e convencionais desempenhados pelos componentes de unidades familiares foram reforçados ao longo dos anos principalmente pela ausência de políticas assistencialistas do Estado, que levou as famílias a dependerem unicamente de seus esforços e conexões pessoais para satisfazerem suas necessidades básicas. O autor deixa claro que, apesar do desenvolvimento em amplos setores, o México “nunca foi capaz de romper seu modelo de distribuição de renda altamente desigual”. Observa-se, portanto, que, no México a igualdade entre homem e mulher no âmbito familiar ocorre apenas em seu aspecto formal.

⁶ O número de famílias encabeçadas por mulheres tem crescido bastante desde o começo dos anos noventa, sendo grande a incidência de pobreza nestes núcleos familiares. (ARRIAGADA, 2001, p. 25)

substituindo-a pelo termo “poder familiar”, que, apesar de ser criticada por alguns autores⁷, busca privilegiar a ideia de exercício conjunto da função pela família, e não apenas pelo pai, como poderia sugerir a locução “pátrio poder”, indicando de forma ultrapassada a superioridade da figura paterna como autoridade familiar. Nas palavras de Maciel (2016, p. 149), “fato certo e indiscutível é que este envelhecido instituto adquiriu feições modernas e consolidou a extinção definitiva do modelo de família patriarcal do direito romano, ou da chefia da sociedade conjugal pelo marido, com a mulher no papel de mera colaboradora”.

No mesmo sentido, Comel (2003, p. 53), mesmo antes da alteração legislativa, já defendia que “a expressão pátrio poder era denotadora da prevalência do cônjuge varão sobre a pessoa dos filhos, reconhecendo-se, então, a necessidade de substituição para que dúvida não houvesse sobre a posição da mulher na direção da sociedade conjugal, exercida por ambos, em colaboração, sempre no interesse do casal e dos filhos”⁸.

Como frisado pela autora (COMEL, 2003, p. 54), se antes da Constituição Federal de 1988 a utilização da locução “pátrio poder” já era condenável, após o seu advento tornou-se insustentável.

Assim, conforme enfatizado por Pereira (2006, p. 519), “no lugar da antiga versão patriarcal e hierarquizada, surge a família democratizada, caracterizada por igualdade substancial (e não apenas formal) e por direção diárquica”.

Não pode ser desconsiderado, entretanto, que no espaço familiar, a partir de uma perspectiva de gênero, interagem pessoas que, ao mesmo tempo, possuem direitos individuais de igual magnitude, mas que desempenham funções familiares que refletem poderes desiguais e assimétricos (ARRIAGADA, 2001, p.8).

Fica clara, portanto, a importância de se colocar na prática o que já está na lei: a igualdade de deveres e direitos de pai e mãe, levando-se em conta que a família deste início

⁷ Nesse sentido, Maciel (2016, p. 149) cita: LEITE, Eduardo de Oliveira. *Direito Civil aplicado*. Direito de Família. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 5, 2005, p. 277; LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Código Civil comentado*. São Paulo: Atlas, v. XVI, 2003, p. 187-188; e RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil: direito de família*. São Paulo: Saraiva, v. VI, 2004, p. 355.

⁸ Interessante apontar que nos litígios familiares existe a aparência de que a mulher sempre recebeu um tratamento privilegiado, já que, via de regra, permanecia com a guarda dos filhos, enquanto ao homem incumbia a obrigação de pagar alimentos. Isso se deve ao fato de, tradicionalmente, a mãe ser vista como a responsável por prestar os cuidados, ao passo que o sustento deveria ser preocupação do pai. Hoje, observa-se que esses papéis estão sendo cada vez mais ressignificados.

de século XXI, como destaca Almeida⁹, “é plural em sua configuração e comporta, com legitimidade, matizes em sua composição, funcionamento e valores”.

Como destacam Souza, Beleza e Andrade (2012, p. 106), as novas configurações familiares já não se baseiam mais na celebração do casamento ou no envolvimento de caráter sexual e não comportam um conceito estático. Elas encontram no vínculo afetivo o seu principal referencial, o que impede uma conceituação precisa do que se entende atualmente por família¹⁰, já que se observam as mais variadas formas de composição familiar, tais como “pais e filhos, filhos com apenas um dos pais, casais heterossexuais sem filhos; casais em relação homoafetiva com ou sem filhos, etc”¹¹.

Cabe refletir também como o posicionamento religioso interfere na percepção dos conflitos nesses novos formatos familiares, considerando o quanto influenciou as concepções de família de outras épocas e tendo em vista que a informalidade vem regendo as relações conjugais e familiares hodiernas.

2 A mediação de conflitos como instrumento de promoção de igualdade e de participação responsável

Na vida familiar, assim como em outros espaços de convivência, a forma como se conduz os conflitos cotidianos é fundamental para o desenvolvimento da relação conjugal, da relação paterno ou materno-filial, da relação fraternal.

⁹ A autora ilustra sua afirmativa citando variações de composições familiares: “Casais com ou sem filhos, casados ou não, uniões homoafetivas ou heteroafetivas; pessoas sozinhas e independentes de parceria conjugal ou parental articulam entre si ou com o entorno, dessemelhanças em termos de credo, etnia, cultura, idioma, idade e possibilidade socioeconômico-cultural constroem famílias cada vez mais singulares”.

¹⁰ As autoras adotam a seguinte classificação de composições familiares: família nuclear (pai, mãe e filhos), extensa (incluindo três ou quatro gerações), adotivas (birracionais ou multiculturais), monoparentais (chefiada só por um dos genitores), reconstituídas (após a separação conjugal), casais (sem filhos), casais homossexuais (com ou sem crianças) e famílias eudemonistas (várias pessoas vivendo juntas, sem laços consanguíneos, mas com forte comprometimento mútuo). (SOUZA, BELEZA, ANDRADE, 2012, p. 110-111)

¹¹ Arriagada (2001, p. 20), por exemplo, aponta como tipos de famílias: nucleares (pai ou mãe ou ambos, com ou sem filhos); extensas (pai ou mãe ou ambos, com ou sem filhos e outros parentes); e compostas (pai ou mãe ou ambos, com ou sem filhos, com ou sem outros parentes e outros sem parentesco). Diz que podem ser monoparentais (com apenas um pai ou uma mãe) ou biparentais (com ambos os pais), com ou sem filhos. Afirmar a autora que, na América Latina, predominam as famílias nucleares, tanto em zonas urbanas quanto rurais. Nesse sentido, Souza, Beleza e Andrade (2012, p. 111) registram que, de acordo com o Censo Demográfico de 2000 (IBGE), uma em cada quatro famílias brasileiras é chefiada por mulheres.

Arriagada (2001, p. 7) é bastante precisa ao afirmar que as pessoas geralmente depositam uma grande confiança na família, a qual se apresenta como a primeira instituição a que se costuma recorrer em momentos difíceis ou em situação de crise, já que tende a servir de refúgio e apoio àquele que se sente inseguro diante de alguma dificuldade apresentada. Pode, no entanto, o núcleo familiar, dependendo da natureza dos problemas enfrentados (por exemplo, alteração de estado civil, violência doméstica, drogadição, doença grave, falecimento), encontrar-se vulnerável para oferecer o que dele se espera: segurança e proteção, o que pode gerar ainda mais instabilidade emocional aos seus membros.

Um Estado democrático forte é crucial para que a sociedade seja também fortalecida. O'Donnel (2000, p. 339-340) sustenta que, num sistema legal democrático, que zela pela igualdade universal, todos os indivíduos devem possuir autonomia e responsabilidade, pois é isso que torna os cidadãos pessoas legais e donas de suas próprias ações. Para o autor,

[...] todo o sistema legal das sociedades ocidentais (e das ocidentalizadas) é construído sobre a premissa de que todos são dotados de um grau básico de autonomia e responsabilidade, salvo uma conclusiva e altamente elaborada prova em contrário. Este é o pressuposto que torna todo indivíduo uma pessoa legal, um portador de direitos e obrigações formalmente iguais não só no domínio político mas também nas obrigações contratuais, civis, criminais e tributárias, nas relações com os órgãos estatais e em muitas outras esferas da vida social. Esse fato, que faz parte tanto história da democracia como da história do capitalismo e do Estado baseado territorialmente, significa que, nas múltiplas transações sociais se presume que somos tão autônomos e responsáveis quanto as outras partes que atuam nessas transações.

Para Pernice (2012, p. 8), o respeito pelo direito, pela proteção da dignidade humana de todos os homens e mulheres e pela igualdade de direitos e liberdades de cada indivíduo são a chave para a paz e a segurança¹². O autor observa que os Estados, de tanto insistirem em sua soberania nacional, têm perdido o controle sobre parte daquilo para o que foram criados, devendo a arrogância do poder ser substituída pelo estado de direito.

Esto incluye la solidaridad social y la cooperación económica pero, particularmente en una sociedad global en evolución, con una diversidad cultural, valores e intereses dados, no es sino el derecho conjuntamente acordado, el pleno respeto por este derecho, incluido el “derecho a la diversidad”, es decir, el derecho de cada

¹² Seguindo o mesmo raciocínio, Maturana (2004, p. 111) defende que a compreensão que acolhe todas as dimensões da rede de relações e interações apresentada abre a possibilidade de perceber nossas emoções e de sermos responsáveis por nossas ações. O autor afirma que “se ao perceber nossa responsabilidade nos dermos conta de nossa percepção e agirmos de acordo com ela, seremos livres e nossas ações surgirão na liberdade. Quando somos responsáveis, agimos conscientes das consequências de nossas ações e segundo o nosso desejo delas.”

individuo, grupo y persona a ser diferente, el que resulta ser una fuente fiable y garantía de la paz mundial.¹³

Não se pode esperar que o Estado interfira indevidamente e de forma tão direta na esfera de autonomia dos sujeitos, administrando, em seu lugar, os percalços que surgem em suas vidas, pois essa interferência produz efeitos em relações que vão além do que é levado ao Judiciário, relações que são familiares e, sobretudo, humanas.

Assim, deve-se pautar a atuação do Estado na existência de violação de direitos fundamentais, a fim de se respeitar, do modo mais amplo possível, a livre manifestação de vontade das pessoas, pois elas é que devem dirigir suas próprias vidas e relações.

Enquanto houver respeito mútuo entre os envolvidos num conflito, não deve o Estado-juiz intervir, a não ser que se apresente situação em que o entendimento entre as pessoas não foi possível, ou quando existe flagrante e incontornável desequilíbrio entre as partes, ou quando a convivência familiar já alcançou os limites de tolerância e os direitos fundamentais de cada indivíduo estejam na iminência de serem violados.

Nos conflitos familiares, prevalece a máxima de que “um mau acordo não é um acordo”, pois não vai se sustentar ao longo do tempo. E isso é dito justamente porque a experiência mostra que, mais cedo ou mais tarde, o desentendimento familiar que deu origem ao processo persiste quando um terceiro parcial (Estado-juiz) é chamado para dirimir essas fragilidades interpessoais.

Em casos de rompimento do relacionamento conjugal, por exemplo, pessoas que um dia se amaram e dividiram por tanto tempo o mesmo lar, a mesma vida, por não conseguirem compatibilizar mais suas opiniões, preferem deixar a cargo do juiz, as decisões sobre o seu futuro e/ou o futuro de seus filhos em vez de assumirem, de forma conjunta, como habitualmente faziam, a responsabilidade por essas escolhas. Sem partir das pessoas diretamente afetadas, a solução dada por um terceiro com base na lei, sem a participação direta das pessoas envolvidas, não irá satisfazer plenamente os interesses de todos. Pelo contrário, é bem provável que essa solução traga desconforto quando passar da esfera jurídica

¹³ Isto inclui a solidariedade social e a cooperação econômica, mas, sobretudo numa sociedade global em evolução, com uma diversidade cultural, valores e interesses postos, não é apenas o direito conjuntamente acordado, o pleno respeito por este direito, incluindo o "direito de diversidade", ou seja, o direito de cada indivíduo, grupo e pessoa em ser diferente, o que acaba por ser uma fonte confiável e garantidora da paz mundial.

formal para o âmbito fático material, ou seja, quando entrar na realidade de quem vai vivenciar os efeitos da decisão.

Assim, por não terem se originado da vontade real das pessoas envolvidas, essas decisões, não raras vezes, irão configurar mais um motivo de discórdia para o casal, tendo em vista que o conflito existente não foi resolvido e, conseqüentemente, qualquer eventual descumprimento do que foi estipulado pelo juiz ensejará uma nova judicialização dessa relação, perpetuando a litigância que passa a existir nesse contexto familiar como forma de vínculo.

Sobre esse aspecto, Almeida ensina que

Por ser uma relação social culturalmente determinada a ter continuidade no tempo, a relação familiar inclui, por vezes, a não-aceitação do desfazimento de seu vínculo. Quando os sujeitos integrantes de relações familiares optam por romper com seus elos afetivos ou funcionais, eles administram a desconfortável situação de estarem caminhando na contramão da cultura.

Andar na contramão da cultura implica em ser chamado à atenção, ser desprestigiado e desqualificado por alguns com respeito a uma determinada escolha. Por esse e por outros motivos, o turbilhão emocional que as desavenças familiares provocam nas pessoas direta ou indiretamente envolvidas, inclusive naquelas do entorno social e cultural, busca e encontra inúmeras saídas. Uma dessas saídas é manter o vínculo por meio da litigância.

Em contendas familiares, as pessoas estão colocando em jogo o afeto que sentiam um pelo outro. Por mais que se queira buscar o lado racional dos envolvidos a fim de resolver uma questão que pode parecer simples aos olhos de quem está de fora, para muito além dos bens materiais ou dos interesses dos filhos, o cerne dos conflitos gira em torno da perda ou da disputa de afeto, que tem valor indeterminável e é na maioria das vezes inegociável.

Deve-se levar em conta que, se o afeto serviu como elemento propulsor da construção de uma vida em comum, também deve funcionar como meio de preservação da família, de modo que as relações não sejam simplesmente desfeitas (uma vez que, especialmente se existirem filhos, nem sempre o rompimento de laços é possível), mas se transformem sem comprometer o desenvolvimento sadio dos integrantes desse novo arranjo familiar.

Souza, Beleza e Andrade (2012, p. 113) também chamam atenção para este ponto, afirmando que: “A rede familiar se expande, o que ocasionará crise de autoridade e lealdade, sendo necessário que a nova família construa sua própria identidade, articulando os direitos e

deveres do grupo, respeitando a individualidade social e cultural de cada membro para obter a plena satisfação de seus integrantes”.

O Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) que entrou em vigor no dia 18/03/2016 trouxe em seu art. 694 a necessidade de se empreender todos os esforços na solução consensual dos objetos das ações de família¹⁴. Conforme lecionado por Lima e Pelajo (2016, p. 224), “a *mens legis* é a de se evitar, na máxima e melhor medida do possível, a abordagem adversarial das pretensões resistidas”. Os autores apontam que essa finalidade traz em si duas premissas: a primeira está relacionada à realidade enfrentada pelo Judiciário, considerando a quantidade de demandas judiciais, que exigem qualidade e agilidade bastante difíceis de serem superadas na prestação jurisdicional; a segunda refere-se ao fato de serem absolutamente subjetivas as relações familiares, de modo que a natureza da demanda revela-se incompatível com um sistema jurídico que privilegie somente a solução buscada e imposta por terceiro que substitui a vontade das pessoas¹⁵.

É dentro da seara da família que a mediação desempenha seu papel mais importante. Ao conferir legitimidade a cada um de seus membros, torna possível a identificação das necessidades específicas de cada um, distinguindo funções, papéis e atribuições, possibilitando dessa forma que seus membros configurem um novo perfil familiar baseado no reconhecimento e aceitação desse novo grupo parental. (CAMPOS e BRITO, 2006, p. p. 321)

Com a vigência do diploma processual civil atualmente em vigência, o instituto da mediação passou a ser ato obrigatório em ações de família¹⁶. Mediar conflitos, no entanto, não é uma novidade que surgiu na legislação brasileira. Essa prática pacificadora é milenar e já era observada na cultura de povos orientais, até que na década de 1970, foi estruturada pelos americanos a fim de incentivar as pessoas a retomarem a capacidade decisória e exercerem

¹⁴ Vale ressaltar que, no Chile, por exemplo, a mediação familiar teve positivação legal no ano de 2004, embora já houvessem experiências anteriores, pontuais e não institucionalizadas, desenvolvidas por alguns órgãos públicos. Essa medida refletiu o espírito de modernização do Estado, almejado na época. Um dos objetivos específicos era justamente proporcionar às partes condições adequadas de chegarem à solução colaborativas e que, consequentemente, favorecessem a harmonia do grupo familiar. (MERA, 2013, p. 408-409)

¹⁵ Destaca-se, aqui, a preferência pela utilização da terminologia pessoas ou mediandos em detrimento do termo partes, com o objetivo de evitar a ideia de polaridade, tendo em vista que a postura adversarial é justamente o que se pretende afastar com a mediação de conflitos.

¹⁶ Vale mencionar que outros países da América Latina (Argentina, Colômbia, Peru e Uruguai) também possuem leis que disciplinam a mediação em caráter obrigatório nas matérias cíveis. Bolívia, Panamá, México, Honduras, Equador e Costa Rica incorporam a mediação de forma facultativa. Já o Chile inclui como obrigatória a mediação somente em matérias de família e em alguns aspectos de conflitos trabalhistas e de saúde, o que se deu a partir de 2008, quando os chilenos superaram o entendimento de que a obrigatoriedade poderia violar o princípio da voluntariedade. (MERA, 2013, p. 382)

autonomamente e com responsabilidade a administração das controvérsias do seu dia a dia, preservando a relação social existente entre os envolvidos.

A mediação nada mais é do que um procedimento no qual um terceiro imparcial, sem poder decisório, ajuda as partes a buscarem, por si mesmas, a solução de suas controvérsias e que deve, então, fazer parte de um sistema multiportas de resolução de conflitos, como alternativa complementar ao Judiciário, recebendo os casos que a ela se amoldam e que podem ser através dela solucionados.

O princípio da igualdade está muito presente na prática da mediação, pois “o mediador tem o dever ético de oferecer a cada uma das partes oportunidades iguais de expressão e escuta”. (LIMA e PELAJO, 2016, p. 231). Qualquer desequilíbrio de poder que se observe deve ser equalizado logo no início do processo de mediação, evitando priorizações e imposições, de modo que os mediandos enxerguem.

Da mesma forma, a autonomia constitui um princípio fundamental da mediação, tendo em vista que o desejo das pessoas de participar desta prática é peça irremovível desde o início, sendo reforçada no curso e ao final do processo autocompositivo. Estando integradas autonomia da vontade (que se garante com a liberdade de manifestação), a coautoria das soluções (buscada através da participação responsável e do estímulo de uma postura de protagonismo) e a satisfação mútua (decorrente da observância ampla dos interesses e necessidades dos envolvidos) fica bem mais fácil de se chegar a um acordo sustentável, fruto da soma do comprometimento e da assunção de responsabilidade das pessoas envolvidas.

CONCLUSÃO

Pode-se afirmar que as relações familiares sofreram profundas alterações, tanto no aspecto social quanto no jurídico. Ainda que alguns valores sejam difíceis de ser superados e embora se caminhe muito lentamente no sentido da plena igualdade de gênero em âmbito familiar, hoje, já se observa maior busca por isonomia entre homem e mulher na sociedade conjugal ao se afastar a imagem do homem com o único possível chefe de família, bem como no que tange ao exercício do poder familiar, que passou a ser em regra compartilhado. Como restou destacado, não foi a partir da Carta Magna de 1988 (art. 5º, I) que mulheres passaram a dividir esse papel com os homens. De fato, o desempenho social dessas funções sempre

ocorreu, mas somente ganhou relevo e notoriedade com o status igualitário dado pela Constituição.

Ao longo do tempo, conforme demonstrado, os papéis do homem e da mulher foram sensivelmente modificados. Com isso, os relacionamentos, e porque não dizer os sujeitos, foram ficando mais instáveis, o que gera maior dificuldade de lidar com as diferenças naturalmente existentes.

Interessante frisar que o Judiciário, quando aprecia e julga determinada causa, na maioria das vezes, não consegue resolver as questões de fundo, os motivos que efetivamente levaram as pessoas a encontrarem no processo judicial a fórmula mágica de solução de seus problemas.

Nesse contexto, o processo não pode ser visto como um refúgio. Conflitos familiares envolvem questões muito mais significativas e muito mais íntimas do que o descumprimento ou a controvérsia que foi judicializado(a).

É necessário resgatar a cultura de solidariedade entre os indivíduos que um dia já existiu, pois é estimulando uma postura mais cooperativa e consensual que se alcançará a pacificação social e o respeito integral da dignidade da pessoa humana. Com isso, não apenas o Judiciário ficará menos sobrecarregado, mas também aumentará o interesse das pessoas no desempenho do papel de protagonistas da solução de seus conflitos, prestigiando o exercício da cidadania de modo responsável, sem obstaculizar o acesso à justiça, que também se dá com a abertura de outras portas/alternativas.

Referências

ALMEIDA, Tania. PELAJO, Samantha. *A mediação no contexto da guarda compartilhada*. Disponível em: <<http://www.mediare.com.br/2015/12/21/a-mediacao-familiar-no-contexto-da-guarda-compartilhada/>> Acesso em 13, jun. 2016.

ARRIAGADA, Irma. *Famílias latinoamericanas*. Diagnóstico y políticas públicas em los inicios del nuevo siglo. CEPAL., Série políticas sociales n° 57. Santiago de Chile: Naciones

Unidas, 2001. Disponível em <<http://archivo.cepal.org/pdfs/2001/S01121052.pdf>> Acesso em 11, ago. 2016.

CAMPOS. Argene; BRITO, Enrica Gentilezza de. O papel da mediação no direito de família: separação e guarda compartilhada. In: Tânia da Silva Pereira; Rodrigo da Cunha Pereira. (Coord.) *A ética da convivência familiar e sua efetividade no cotidiano dos tribunais*. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 291-324.

COMEL, Denise Damo. *Do poder familiar*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

LIMA, Evandro Souza; PELAJO, Samantha. A Mediação nas Ações de Família. In: Diogo Assumpção Rezende de Almeida; Fernanda Medina Pantoja; Samantha Pelajo. (Org.). *A Mediação no Novo Código de Processo Civil*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 223-245.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. Poder Familiar. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos teóricos e práticos*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 149.

MADALENO, Rolf. A desigualdade conjugal do Código Civil. In: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de. (Coord.) *Cuidado e Responsabilidade*. São Paulo: Atlas, 2011. p. 312-325.

MATURANA, Humberto; VERDEN-ZÖLLER, Gerda. *Amar e brincar: fundamentos esquecidos do humano*. São Paulo: Palas Athena, 2004.

MERA, Alejandra. *Mecanismos alternativos de solución de conflictos en América Latina*. Diagnóstico y debate en un contexto de reformas. In: Aportes para un diálogo sobre el acceso a la justicia y reforma civil en América Latina. CEJA-GIZ, 2013. p. 375-433. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r31586.pdf>> Acesso em 12, jun. 2016.

O'DONNELL, Guillermo. Poliarquias e a (in)efetividade da lei na América Latina: uma conclusão parcial. In: Juan E. Mendez; Guillermo O'Donnel; Paulo S Pinheiro. *Democracia, violência e injustiça*. O não-estado de direito na América Latina. São Paulo: Paz e Terra, 2000, p. 337-373.

PEREIRA, Sumaya Saady Morhy. Direitos e deveres nas relações familiares: uma abordagem a partir da eficácia direta dos direitos fundamentais. In: In: Tânia da Silva Pereira; Rodrigo da

Cunha Pereira. (Coord.) *A ética da convivência familiar e sua efetividade no cotidiano dos tribunais*. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 509-556.

PERNICE, Ingolf. *La dimensión global del Constitucionalismo Multinivel: una respuesta global a los desafíos de la globalización*. Madrid: CEU Ediciones, 2012. Disponível em: <<http://www.idee.ceu.es/Portals/0/Publicaciones/Docuweb%20doc%20%2061%20UE.pdf>> Acesso em 05, abr. 2016.

SOUZA, Alinne Bianca Lima; ANDRADE, Roberta Ferreira Coelho de; BELEZA, Mirna Carla Moreira. *Novos Arranjos Familiares e os Desafios ao Direito de Família: uma leitura a partir do Tribunal de Justiça do Amazonas*. PRACS: Revista Eletrônica de Humanidades do Curso de Ciências Sociais da UNIFAP, v. 5, p. 105-119, 2012. Disponível em <<https://periodicos.unifap.br/index.php/pracs/article/view/577>> Acesso 11, ago. 2016.

SUARES, Marínés. *Mediando em sistemas familiares*. 1 ed. Buenos Aires: Paidós, 2015.