

VII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO DE FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES

CÉSAR AUGUSTO DE CASTRO FIUZA

IARA PEREIRA RIBEIRO

LARISSA MAIA FREITAS SALERNO MIGUEL SANTOS

MÓNICA MARTINEZ DE CAMPOS

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 - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

D597

Direito de família e das sucessões [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: César Augusto de Castro Fiuza; Iara Pereira Ribeiro; Larissa Maia Freitas Salerno Miguel Santos; Mônica Martinez de Campos – Florianópolis: CONPEDI, 2024.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-942-1

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

Tema: A pesquisa jurídica na perspectiva da transdisciplinaridade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito de família. 3. Sucessões. VII Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2024 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



VII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO DE FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES

Apresentação

O VII Encontro Virtual do CONPEDI, com o tema A PESQUISA JURÍDICA NA PERSPECTIVA DA TRANSDISCIPLINARIDADE, contou com um grupo de trabalho sobre DIREITO DE FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES.

A coordenação deste grupo ficou a cargo dos Professores César Augusto de Castro Fiuza (UFMG), Iara Pereira Ribeiro (FDRP - USP), Larissa Maia Freitas Salerno Miguel Santos (FDF) e Mónica Martinez de Campos (Universidade Portucalense/Instituto Jurídico Portucalense – Portugal).

Deu-se início aos trabalhos no dia 24 de Junho, pelas 13h30, com a apresentação individual de cada um dos Coordenadores e a indicação das regras a respeitar pelos autores dos artigos que integram a temática do Direito de Família e das Sucessões. A sequência da apresentação dos artigos foi organizada por subtemas, divididos em blocos, com comentários e debates ao final de cada bloco.

No primeiro bloco foram apresentados cinco artigos que versaram sobre o papel da (1) Inteligência Artificial nas relações familiares e sucessórias, foram apresentados efeitos positivos e negativos na proteção e efetivação desses direitos. As várias insuficiências e incoerências descritas nos trabalhos reclamam a intervenção do poder legislativo e judiciário e uma sensibilização dos atores privados e públicos. Ora vejamos:

O primeiro artigo, intitulado “ADOÇÃO E APLICATIVOS DE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL À LUZ DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE”, de Raissa Arantes Tobbin, Valéria Silva Galdino Cardin, aborda o uso da inteligência artificial no âmbito do Direito de Família, suas potencialidades e vulnerabilidades, examinando também a experiência nacional e internacional com aplicativos no processo de adoção de crianças e adolescentes. Os autores verificaram que a utilização de inteligência artificial pode contribuir como uma alternativa para fins de fomento à adoção, já que permite maior aproximação entre os habilitados e as crianças disponíveis para adoção, mas é necessário observar durante todo o processo os direitos da personalidade dos envolvidos e garantir que a utilização de sistemas de inteligência artificial (IA) não seja conduzida com base em estereótipos e vieses preconceituosos.

Raissa Arantes Tobbin e Valéria Silva Galdino Cardin, agora também com Tereza Rodrigues Vieira, voltam a tratar de inteligência artificial, mas numa perspectiva jurisdicional, com o artigo intitulado “INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NO ÂMBITO DO DIREITO DE FAMÍLIA: APOIO, SUBSTITUIÇÃO E DISRUPÇÃO À LUZ DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE”. Neste trabalho as autoras verificaram a indispensabilidade da análise e do elemento humano atinente às causas de família, sobretudo porque a seara do Direito de Família envolve decisões complexas diante do seu conteúdo marcado por conflitos relacionais e a alta carga de subjetividade, em descompasso com sistemas de IA puramente baseados em padronização, previsibilidade e busca pela celeridade. Contudo, consideram que é possível utilizar a IA para fins de propagação de informações legislativas, fomentar o acesso à justiça, por meio de serviços e apps e atendimento online simultâneo ao presencial, que, em muitos casos, ainda cumpre com sua função diante da desigualdade de acesso à tecnologia.

Nadieje de Mari Pepler, no seu artigo “MAPEAMENTO DIGITAL DA VOCAÇÃO HEREDITÁRIA PARA O BRASIL”, defende a criação do Sistema Nacional Familiar e Sucessório, um eficaz mapeamento digital da vocação hereditária, dados esses fidedignos, a exemplo do SISBAJUD (CNJ), do RENAJUD (Denatran) e do SNIPER (Sistema Nacional de Investigação Patrimonial e Recuperação de Ativos), a mais nova ferramenta articulada pelo CNJ, exatamente, porque a vida humana não é menos importante do que o capital.

Segue-se um artigo sobre “DESAFIOS JURÍDICOS NA SUCESSÃO DE BENS DIGITAIS NO BRASIL PÓS-PANDEMIA: UMA ANÁLISE DA INOVAÇÃO JUDICIÁRIA” de Nathalia Cristina Barbosa De Melo Oliveira e Rayza Ribeiro Oliveira. Ao considerar o contexto pós-pandêmico de evolução de bens digitais no cenário brasileiro, o presente estudo propõe-se a avaliar como as soluções encontradas pelo Poder Judiciário, no enfrentamento de problemas sociojurídicos decorrentes da ausência de previsão legislativa sobre a sucessão de bens digitais no Brasil, inovam o Direito. A partir de uma abordagem qualitativa de pesquisa, este estudo, de cunho procedimental bibliográfico e documental, apresenta três seções: a primeira destinada à incursão ao tema do patrimônio digital e os aportes necessários do Direito; a segunda é estruturada no cenário pós-pandêmico de evolução dos bens digitais e as implicações relativas ao direito sucessório destes; para, ao final, a terceira destacar a inovação que desponta no Poder Judiciário no enfrentamento do tema. Por fim, o estudo posiciona-se no sentido de inovação do Direito pela ação legislativa em casos que envolvem direito sucessório relativo a bens digitais.

Por fim, no artigo com o título “TESTAMENTO E HERANÇA DIGITAL: PREVENÇÃO DOS CONFLITOS EMERGENTES ATRAVÉS DO DIREITO FUNDAMENTAL DE

TESTAR” de Pedro Henrique Antunes Motta Gomes e Julio Cesar Franceschet, é feita uma análise da relevância do testamento como exercício de direito fundamental na prevenção de conflitos sucessórios emergentes no contexto digital. Os autores consideram que o testamento desempenha papel crucial na prevenção de conflitos sucessórios digitais, resguardando a vontade do testador e assegurando a transmissão ordenada e a preservação da dignidade digital após a morte. Sugerem a inclusão de disposições claras sobre ativos digitais, a designação de um executor digital e a consideração da privacidade e direitos de terceiros. Discutem também a adequação da legislação vigente, com destaque para projetos de lei em tramitação no Brasil e concluem pela necessidade de maior clareza legislativa e conscientização sobre o planejamento sucessório digital, bem como pela harmonização das normas sucessórias com as dinâmicas digitais emergentes.

O segundo bloco tratou do (2) Papel da liberdade e da autonomia da vontade nas relações familiares em que se observou o descompasso do Direito com a evolução e às necessidades das famílias. Os autores enfrentaram o tema para proporem o equilíbrio entre a intervenção do Estado e a autonomia privada, nos seguintes trabalhos:

Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do Amaral, Izabella Affonso Costa e Mariana Alves Siqueira, no artigo “ETERNIZAÇÃO DOS LAÇOS DE AFINIDADE EM LINHA RETA: LIMITES À LIBERDADE DOS NUBENTES” levaram a cabo uma análise acerca da liberdade matrimonial e do papel do Estado ao restringir a celebração de negócios jurídicos familiares entre parentes afins em linha reta. O estudo aborda a proteção constitucional ao direito de família e a liberdade de escolha dos nubentes, com foco no artigo 1.595, § 2º do Código Civil e levando em conta as mudanças de valores de uma sociedade dinâmica.

Seguiu-se então o artigo de João Antonio Sartori Júnior, Daniela Braga Paiano e Matheus Filipe De Queiroz, intitulado “O HERDEIRO ESPERADO E OS NEGÓCIOS JURÍDICOS E BIOJURÍDICOS CONTEMPORÂNEOS”. Para os autores, o Direito atual mostra-se, cada vez mais, sensível às considerações que dignificam a pessoa humana, com o objetivo de preservar a autonomia privada dos cidadãos nos negócios jurídicos. Na contemporaneidade, no que se refere ao prazo para concepção do herdeiro esperado, o parágrafo quarto do artigo 1.800 do Código Civil, estabelece um prazo de dois anos da abertura da sucessão para o herdeiro esperado ser concebido. Diante disso, o questionamento que se apresenta, consiste na possibilidade de o testador fixar prazo diverso, inclusive mais amplo, que o previsto pelo ordenamento jurídico brasileiro e se deveriam ser respeitadas as disposições de última vontade do testador? Para responder a esta questão os autores defendem a contratualização das relações sucessórias, possibilitando às partes pactuarem cláusulas relacionadas ao herdeiro esperado em observância aos princípios da autonomia privada, da dignidade da

pessoa humana, da não intervenção estatal, do planejamento familiar e da paternidade responsável.

Os mesmos autores, Matheus Filipe De Queiroz, João Antonio Sartori Júnior, Daniela Braga Paiano, apresentaram um outro trabalho sobre “CLÁUSULAS ESSENCIAIS NOS NEGÓCIOS JURÍDICOS FAMILIARES - UMA ANÁLISE DO CONTRATO DE CONVIVÊNCIA DE UNIÃO ESTÁVEL PARA ALÉM DA PATRIMONIALIDADE”. Neste artigo elegeram o contrato de convivência de união como negócio jurídico principal para análise, de acordo com os estudos de Francisco José Cahali, e debruçaram-se sobre as cláusulas que Cahali julgava pertinente constar num contrato de convivência de união estável até as cláusulas que o direito contemporâneo permite que sejam inseridas em tal instrumento, com o objetivo de uma maior ampliação dos pactos nas relações familiares de forma de enaltecer a autonomia privada das partes na execução do conteúdo disposto nesses pactos.

No artigo intitulado “ANÁLISE DA RENÚNCIA À CONDIÇÃO DE HERDEIRO LEGITIMÁRIO PELOS CÔNJUGES NO DIREITO PORTUGUÊS: UMA CONTRIBUIÇÃO PARA O DEBATE NO DIREITO BRASILEIRO, Maria Eduarda Mikiewicz Desplanches e Helena Maria Zanetti de Azeredo Orselli analisam em que medida o instituto da renúncia recíproca à condição de herdeiro legítimo pelos cônjuges em convenção antenupcial introduzido no direito português (Lei 48/2018) pode contribuir para o debate acerca do tema no direito brasileiro, em especial como forma de concretização da autonomia privada. Tal possibilidade aumenta a autonomia dos cônjuges, contudo, considerando os requisitos exigidos, parece que, ainda assim, haveria restrição à autodeterminação. A possibilidade de renúncia à condição de herdeiro legítimo estabelecida na legislação portuguesa pode servir de parâmetro para a discussão acerca do tema no direito brasileiro, todavia as limitações impostas pela legislação portuguesa restringem a autonomia dos cônjuges, não precisando ser necessariamente adotadas pelo modelo brasileiro.

A temática do terceiro bloco se debruçou sobre (3) As relações contratuais em Direito de Família e das Sucessões em três artigos:

No primeiro artigo, A (IN) EXISTÊNCIA DA UNIÃO ESTÁVEL PUTATIVA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: UM ESTUDO A PARTIR DA TEORIA DO FATO JURÍDICO, Mariana Ferreira de Souza e Tereza Cristina Monteiro Mafra procuram verificar a possibilidade de existência da união estável putativa, sob o prisma da teoria do

fato jurídico, analisando se a união estável possui natureza jurídica de ato-fato ou de negócio jurídico. O referencial teórico foi a teoria do fato jurídico desenvolvida na obra de Pontes de Miranda.

No segundo artigo, “NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL E A NOMEAÇÃO DE INVENTARIANTE, de Luiz Gustavo do Amaral, Rosane Stedile Pombo Meyer e Lucas Leonardi Priori, é apresentada uma análise acerca da celebração de negócio jurídico processual tendo por objeto a nomeação de inventariante ou, até mesmo, de inventariantes, em sede de nomeação plural. Os autos de inventário, por vezes, esbarram em entraves que contribuem no prolongamento do feito, a exemplo das longas discussões processuais acerca da nomeação ou remoção de inventariante. O emprego do negócio jurídico processual como instrumento para nomeação do inventariante, ainda que por consenso apenas da maioria dos sucessores ou com a nomeação plúrima de inventariantes, abre o espaço para obtenção de melhor gestão da herança e condução mais eficiente do inventário. Este estudo aponta a relevância e importância da atuação do inventariante, a fim de se obter uma tramitação eficiente e célere para o inventariante, de modo a evitar prejuízos aos herdeiros e ao próprio Estado, diante de eventual delonga processual. Trata da autonomia privada, no campo do Direito Processual Civil, dentro dos limites legais.

O “ABANDONO DO PROJETO PARENTAL PELA GESTANTE POR SUBSTITUIÇÃO: UMA HIPÓTESE DE DANO RESSARCÍVEL?”, da autoria de Grace Correa Pereira, trata da gestação por substituição heteróloga em Portugal (Lei n.º 90/2021) que definiu serem pais do bebê a ser gestado o(s) comitentes(s) e não a gestante, embora a ela se reconheça o direito de se arrepender até o momento do registro da criança. Assim, o estudo é limitado às hipóteses em que os comitentes são também os dadores do material genético necessário à formação do embrião a ser gestado, e é analisado o arrependimento da gestante. A autora considera que qualquer forma de abandono do projeto parental originário não pode ficar sem indenização, ainda que a gestante se atribua a titularidade da maternidade, com exclusão da parentalidade dos comitentes.

O quarto bloco trouxe a discussão sobre (4) Gênero e violência doméstica nas decisões judiciais sobre a guarda de filhos.

Daniela Cunha Pereira, no trabalho de investigação sobre “DISCRIMINAÇÃO DE GÊNERO NOS PROCESSOS DE GUARDA: UMA ANÁLISE DA COMARCA DE BELO HORIZONTE/MG”, avalia o tratamento dado às mulheres que litigam em processos de guarda que tramitam em uma das varas de família de Belo Horizonte/MG, analisando como questões de gênero são tratadas pelo sistema de justiça. O fundamento do estudo relaciona-se

à necessidade, reconhecida tanto pelo ordenamento jurídico nacional quanto internacional, de se resguardar os direitos humanos das mulheres, garantindo uma efetiva aplicação da justiça, inclusive nas varas de família. A hipótese a partir da qual o trabalho foi realizado e ao final confirmada foi no sentido de que, no juízo investigado, os litígios não são analisados com lentes de gênero, mas sim a partir de um paradigma de suposta neutralidade, ignorando-se o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero do Conselho Nacional de Justiça. O estudo tem como referencial teórico os estudos de gênero da historiadora Joan Scott e os aportes da teoria crítica desenvolvida por Alda Facio Montejo, elaborada a partir da perspectiva de gênero e de uma prática feminista.

Ainda sobre a guarda, embora numa perspectiva distinta da anterior, Tainá Fagundes Lente, Kelly Cristina Canela e Marina Bonissato Frattari, no artigo sobre “A APLICAÇÃO DA GUARDA UNILATERAL NOS CASOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA PELA LEI Nº 14.713/2023”, focam-se na referida Lei que alterou o art. 1.584, §2º do Código Civil e acrescentou o art. 699-A ao Código de Processo Civil, estabelecendo a aplicação da guarda unilateral (exercida por somente um dos pais) nos casos de violência doméstica e familiar. Procuram responder a dúvidas decorrentes da nova lei: a qual vítima de violência se refere? A audiência de conciliação ou mediação é o momento adequado para alegação? E qual conjunto probatório ela exige? Concluíram os autores que a norma se aplica nos casos de violência contra o filho e/ou algum de seus genitores. Ainda, a audiência de conciliação e mediação não aparenta ser o momento mais eficiente para alegação, pois situações de violência doméstica, majoritariamente, não admitem autocomposição. Finalmente, recomendam prudência quanto às provas exigidas para comprovação da violência, sendo de importância um conjunto de provas interdisciplinares, a exemplo dos estudos psicológicos e sociais.

Em seguida, o tema foi (5) Os conflitos e a proteção da família e da criança e do adolescente, em que se tratou dos vários instrumentos de resolução de conflitos nas dinâmicas das famílias, tendo havido uma tendência para pesquisar sobre os meios de proteção dos menores. Efetivamente, “A Humanidade deve à criança o melhor que tem para dar” (Preâmbulo da Declaração dos Direitos da Criança de 1959) sendo necessário a reflexão sobre o afeto e os direitos e deveres.

No artigo “MEDIACÃO: INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO DA DIGNIDADE HUMANA E DE EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE DOS INDIVÍDUOS EM CONFLITO FAMILIAR”, Andréa Carla de Moraes Pereira Lago e Ariana de Souza Pinheiro propõem averiguar se a mediação se constitui num instrumento adequado e eficaz para a solução dos conflitos de natureza familiar, e em consequência, promovem a efetivação dos

direitos da personalidade, como a integridade psíquica e moral, dos indivíduos que se encontram em meio à essas contendas. Depois do estudo que realizaram, as autoras chegaram à conclusão de que a mediação é um mecanismo adequado à resolução dos conflitos de natureza familiar, pois possibilita que os indivíduos se responsabilizem por suas ações, restabelece o diálogo entre as partes, identifica os interesses semelhantes entre os conflitantes para que se alcance a real necessidade de cada um e promove a cultura de paz.

Tereza Cristina Monteiro Mafra e Rafael Baeta Mendonça, procuraram responder à questão “ALIMENTOS PROVISÓRIOS: A PARTIR DE QUANDO SÃO DEVIDOS?”, se desde a fixação ou a partir da citação, seja nas ações sob o rito especial, seja nos processos sob o rito ordinário das ações de família. O interregno temporal entre a decisão inicial e a formação completa da relação processual nas ações em que se discutem alimentos pode ser considerável, razão pela qual a discussão sobre o tema não é rara no judiciário. Não obstante, a análise da doutrina e da jurisprudência demonstra uma considerável divergência sobre o tema, que ainda não foi pacificado pelos Tribunais Superiores, o que demonstra a relevância do presente estudo, que pretende analisar o posicionamento dos vinte e sete tribunais que funcionam em segundo grau de jurisdição no Brasil e do Superior Tribunal de Justiça. Por fim, abordam os argumentos de ambas as correntes, com o escopo de se apresentar a melhor solução para o problema.

Depois, foi apresentado um artigo cujo instrumento repressivo, ou mesmo preventivo de conflitos, é a responsabilidade civil: “RESPONSABILIDADE CIVIL E AS RELAÇÕES FAMILIARES: UMA ANÁLISE HERMENÊUTICA DO ABANDONO AFETIVO” da autoria de Adrissa Alves Ayoroa e Kelly Cristine Baião Sampaio. Trata-se de assunto relevante, sendo atualmente debatido e apresentado pela doutrina e jurisprudência, devido às novas facetas da sociedade contemporânea. O objetivo deste trabalho foi o de analisar a possibilidade de se responsabilizar civilmente o genitor que descumpre seus deveres legais em relação ao filho menor, abandonando-o em seus deveres parentais, a partir dos estudos hábeis a serem considerados pelos operadores do Direito. Para tal análise, foi realizada uma pesquisa qualitativa baseada no método de análise bibliográfica dos estudos acadêmicos publicados, dentro do recorte temporal selecionado, do ano 2002 até o ano de 2023. Como resultado, pode-se delimitar que as obras encontradas são tendenciosas à responsabilização civil e aplicação do dano moral nas hipóteses em que o genitor deixa de cumprir com seus deveres legais e fundamentais ao poder familiar, abandonando afetivamente seu filho menor.

Ainda sobre a importância da relação paterno-filial, seguiu-se a apresentação de um artigo de Karyta Muniz de Paiva Lessa e Cleide Aparecida Gomes Rodrigues Fermentão intitulado “CONSTRUINDO VÍNCULOS PARA O FUTURO: O PAPEL DOS PAIS NA

PRESERVAÇÃO DA DIGNIDADE DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES POR MEIO DA AFETIVIDADE”. Através de uma análise interdisciplinar, foi abordada a importância da parentalidade ativa e consciente na promoção do desenvolvimento integral dos filhos, especialmente em contextos desafiadores. Destacaram os autores a necessidade de uma abordagem que valorize não apenas a transmissão de valores morais, mas também o cultivo do afeto e do respeito mútuo no ambiente familiar. O estudo explora a influência do ambiente familiar no desenvolvimento moral das crianças e adolescentes, ressaltando a responsabilidade dos pais não apenas na transmissão verbal de valores, mas também através de exemplos diários. Além disso, discutiram o impacto do descumprimento dessa responsabilidade, tanto em termos legais quanto no bem-estar emocional dos filhos. A análise também aborda a evolução dos institutos familiares ocidentais, destacando a emergência do afeto como um princípio fundamental na constituição familiar, correlacionado à dignidade da pessoa humana. Por fim, enfatizaram a importância da preservação e promoção da afetividade familiar para o fortalecimento da sociedade como um todo.

Karyta Muniz de Paiva Lessa, em coautoria com Marcus Geandré Nakano Ramiro, volta a tratar da proteção dos menores: “A PROTEÇÃO À INTEGRIDADE PSICOLÓGICA INFANTO ADOLESCENTE COMO DIREITO DA PERSONALIDADE NA ERA DO ESGOTAMENTO”. De acordo com os autores, a sociedade ocidental atual tem se fundamentado em preceitos cada vez mais distantes da ética e da moral, e isto pode ser visto por meio dos vínculos familiares cada vez mais fragmentados, pessoas das mais variadas idades com problemas psicológicos e isto também tem afetado as crianças e adolescentes, enquanto vulneráveis e em desenvolvimento. Por este motivo, neste estudo, os autores analisaram como a integridade psicológica infanto adolescente é negligenciada nas relações familiares em detrimento a uma cultura pós-moderna neoliberal. O intuito foi responder às seguintes perguntas: as legislações nacionais são capazes de solucionar a crise existente em decorrência ao declínio moral e ético nas relações familiares? Como a era do esgotamento pode atingir crianças e adolescentes? Para os autores, enquanto não houver uma busca por novos padrões éticos e morais que visem tutelar a dignidade da criança e do adolescente, não haverá legislação suficiente que supra tal necessidade.

O penúltimo tema da sessão versou sobre (6) Legislação e interpretação normativa em dois artigos de Luíza Souto Nogueira “O PROJETO DE LEI Nº 5167/2009 VERSUS O ANTEPROJETO DE LEI PARA ATUALIZAÇÃO DO CÓDIGO CIVIL: UMA ANÁLISE SOBRE A UNIÃO HOMOAFETIVA NA REALIDADE JURÍDICA BRASILEIRA” e “A INCONSTITUCIONALIDADE DO REGIME DE SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS PARA OS MAIORES DE SETENTA ANOS E O TEMA 1236 DA REPERCUSSÃO GERAL DO STF”.

No primeiro a autora parte da análise do Projeto de Lei nº 5167/2009 e do anteprojeto de lei para atualização do Código Civil e avalia qual é a solução que deve se esperar para a união homoafetiva na realidade jurídica brasileira. Para tanto, abordada a questão do casamento e da união estável como formas de constituir uma família, faz uma análise sobre a decisão do STF que garantiu o reconhecimento da união homoafetiva como válida dentro da realidade brasileira, para terminar com o Projeto de Lei nº 5167/2009 e o anteprojeto de lei para atualização do Código Civil.

No segundo, a autora, a partir da análise do regime da separação obrigatória de bens e do julgamento proferido pelo STF no ARE 1.309.642, procura entender qual foi a solução dada pelo Tema 1236 da Repercussão Geral do STF, apresenta algumas críticas a esse julgamento e, de forma breve, analisa a questão sob a ótica da reforma e atualização do Código Civil atualmente em andamento.

O tema derradeiro da sessão de trabalhos tratou de (7) Alienação parental, assunto difícil e complexo, da maior relevância jurídica e social.

O estudo sobre “A NOVA LEI DA ALIENAÇÃO PARENTAL E SUAS IMPLICAÇÕES SOCIOJURÍDICAS PERANTE O VIGENTE CONTEXTO FAMILIAR BRASILEIRO”, da autoria de Ariolino Neres Sousa Junior e Jaqueline de Oliveira Dias, teve como objetivo analisar a nova lei da alienação parental e suas implicações sociojurídicas, ao mesmo tempo verificar os dispositivos legais que permaneceram ou foram revogados da lei anterior Lei 12.318/10 e do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), após o advento da nova legislação 14.340/22. Como bem referem os autores, atualmente no Brasil, o fenômeno da alienação parental é um dos temas mais polêmicos discutidos pelo direito de família, pois leva em consideração os efeitos psicológicos e emocionais negativos que pode provocar nas relações entre genitores e seus filhos. Por esse motivo, discutir o atual funcionamento da legislação da alienação parental é importante, já que há possibilidade de envolver profissionais do ramo jurídico e áreas afins que se interessem pela temática. Como resultado da presente pesquisa, os autores concluiriam que a nova Lei federal nº 14.340/2022 veio dar maior garantia de proteção jurídica em prol da criança e adolescente vítima de atos de alienação parental mediante a realização do depoimento das mesmas, além de ter possibilitado procedimentos adicionais para suspensão do poder familiar, em respeito ao Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

Artenira da Silva e Silva, Renata Moura Memoria e Whaverthon Louzeiro De Oliveira, no trabalho cujo título é “IMPACTOS DE LAUDO DE ALIENAÇÃO PARENTAL SOBRE O TRIBUNAL DO JÚRI”, analisam a lei de alienação parental, seus conceitos, origem,

características, inovações e consequências, que apesar de reconhecida juridicamente na legislação brasileira não é embasada cientificamente. Na seara do Direito de Família, a síndrome de alienação parental (SAP), também chamada de abuso do poder parental, segundo Richard Gardner, é consequência da alienação parental, ou seja, da prática de atos cometidos pela figura de parentalidade dita alienadora, que, em tese, utilizaria a/o filha/o criança ou adolescente para satisfazer interesse próprio de vingança contra a figura parental dita alienada. A discussão, neste estudo, desdobra-se sobre a forma de como um laudo psicológico, prova técnica utilizada sob o manto da ampla defesa e do contraditório, pode influenciar o veredito em um Tribunal do Júri.

Continuou a discussão sobre a alienação parental com o artigo “O PAPEL DA LEI 12.318 /2010 NO FOMENTO ÀS POLÍTICAS PÚBLICAS DE PREVENÇÃO E ENFRENTAMENTO DA ALIENAÇÃO PARENTAL NO DIREITO DE FAMÍLIA BRASILEIRO”, de Bruno Aloisio Cândido, Plínio Antônio Britto Gentil e Julio Cesar Franceschet. Os autores analisam o papel da Lei 12.318/2010 como impulsionadora das políticas públicas no tratamento desse problema social, que impacta não apenas as famílias, mas principalmente a proteção integral de crianças e adolescentes. A importância do tema revela-se pelos danos causados na vida desse grupo impactado pela conduta inadequada de seus genitores, quando em processo de separação, implicando em transformações significativas na estrutura psicossocial da prole, alterando padrões de comportamento responsáveis pelo desenvolvimento humano e afetivo. Assim, os autores buscam demonstrar os elementos que caracterizam essa anomalia social, sendo eles jurídicos ou psíquicos.

A sessão foi encerrada pelos Coordenadores pelas 17h30. Os Coordenadores agradeceram a todos e todas que apresentaram as suas pesquisas, que participaram submetendo artigos, enaltecendo a riqueza e diversidade dos temas apresentados, e elogiaram a organização (CONPEDI) por fomentar a investigação na área do Direito.

Os Coordenadores

César Augusto de Castro Fiuza (Universidade Federal de Minas Gerais)

Iara Pereira Ribeiro (Faculdade de Direito de Ribeirão Preto - USP)

Larissa Maia Freitas Salerno Miguel Santos (Faculdade de Direito de Franca)

Mónica Martinez de Campos (Universidade Portucalense /Instituto Jurídico Portucalense)

MEDIAÇÃO: INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO DA DIGNIDADE HUMANA E DE EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE DOS INDIVÍDUOS EM CONFLITO FAMILIAR

MEDIATION: AN INSTRUMENT TO PROTECT HUMAN DIGNITY AND MAKE PERSONALITY RIGHTS EFFECTIVE FOR INDIVIDUALS IN FAMILY CONFLICTS

**Andréa Carla de Moraes Pereira Lago
Ariana de Souza Pinheiro**

Resumo

Na mediação, um terceiro imparcial, denominado facilitador, atua para restabelecer a comunicação entre os indivíduos envolvidos num conflito e propiciar a busca por uma solução adequada, efetiva e construtiva que atenda os reais interesses e necessidades das partes. Nesse sentido, o presente artigo tem por objetivo averiguar se a mediação se constitui num instrumento adequado e eficaz para a solução dos conflitos de natureza familiar, e em consequência, promovem a efetivação dos direitos da personalidade, como a integridade psíquica e moral, dos indivíduos que se encontram em meio à essas contendas. Para isso, o método de abordagem a ser adotado é o dedutivo, de procedimento histórico e comparativo, utilizando-se de explanação jurídico interpretativa, exegética, sistemática e crítica, cuja técnica do estudo fundamentar-se-á na pesquisa bibliográfica nacional. Ao final do presente estudo, pretende-se concluir que a mediação é um mecanismo adequado à resolução dos conflitos de natureza familiar, pois possibilita que os indivíduos se responsabilizem por suas ações, restabelece o diálogo entre as partes, identifica os interesses semelhantes entre os conflitantes para que se alcance a real necessidade de cada um e promove a cultura de paz.

Palavras-chave: Dignidade humana, Direitos da personalidade, Conflitos familiares, Masc, Mediação

Abstract/Resumen/Résumé

In mediation, an impartial third party, called a facilitator, acts to re-establish communication between the individuals involved in a conflict and encourage the search for an appropriate, effective and constructive solution that meets the real interests and needs of the parties. In this sense, the aim of this article is to find out whether mediation is a suitable and effective instrument for resolving conflicts of a family nature and, as a result, promoting the realization of personality rights, such as the psychological and moral integrity of the individuals who find themselves in the midst of these disputes. To this end, the method of approach to be adopted is the deductive, historical and comparative procedure, using interpretative, exegetical, systematic and critical legal explanation, whose study technique will be based on national bibliographical research. At the end of this study, it is intended to conclude that mediation is an appropriate mechanism for resolving conflicts of a family

nature, as it enables individuals to take responsibility for their actions, re-establishes dialogue between the parties, identifies similar interests between the conflicting parties so that the real needs of each one can be met, and promotes a culture of peace.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Human dignity, Personality rights, Family conflicts, Masc, Mediation

1. INTRODUÇÃO

A dignidade é uma qualidade intrínseca a todo ser humano. Considerada como valor constitucional supremo é diretriz à elaboração, interpretação e aplicação das normas que compõem a ordem jurídica em geral, em especial, ao sistema dos direitos fundamentais, assim como dos direitos da personalidade. Apesar de ser uma qualidade intrínseca de todo ser humano não é um direito, de forma que existe uma relação mútua entre a dignidade humana e àqueles direitos, já que estes nascem como uma exigência da própria dignidade e a dignidade somente se torna possível quando efetivada por esses direitos.

Neste contexto, é primordial compreender a dignidade em meio a história da humanidade e suas constantes mudanças, dentre as quais destacam-se as de cunho científico, tecnológico, cultural, socioeconômico e jurídico. Também é preciso compreender que os conflitos e a própria violência fazem parte dessa história e, inúmeras vezes, nascem a partir do contexto dessas mesmas mudanças.

Ante esse cenário - do conflito e da violência, assim como das mudanças de cunho jurídico - surgem os mecanismos adequados de solução de conflitos (MASC), como a negociação, conciliação, mediação e arbitragem, que além de promoverem a pacificação social protegem a dignidade da pessoa humana e efetivam os direitos da personalidade dos indivíduos que se encontram em meio às controvérsias.

Neste sentido, o presente artigo tem por objetivo averiguar se a mediação constitui num mecanismo adequado e eficaz para a solução dos conflitos de natureza familiar, e em consequência, promovem a dignidade da pessoa humana e efetivam os direitos da personalidade dos indivíduos que se encontram em meio à essas contendas, em especial, em sua esfera da integridade psíquica e moral.

Isso se dá, porque a busca por uma solução em que a próprio indivíduo participa ativamente, oportuniza um resultado que atende o real interesse e necessidade das partes e um grau de satisfação mais efetivo para os conflitantes. Logo, a mediação pode configurar num instrumento adequado para resgatar e reparar a integridade psíquica e moral que resta prejudicada em um conflito de natureza familiar.

Para tanto, será analisado primeiramente o conceito de dignidade da pessoa humana, assim como de direitos da personalidade, características e finalidades. Num segundo momento, o acesso à justiça e o tratamento adequado dos conflitos, e por último, a mediação, seu conceito,

características e técnicas, com a finalidade de se averiguar se trata-se de um instrumento de efetivação dos direitos da personalidade dos indivíduos em conflito familiar

Por fim, o método de abordagem a ser adotado é o dedutivo, de procedimento histórico e comparativo, utilizando-se de explanação jurídico interpretativa, exegética, sistemática e crítica, cuja técnica do estudo fundamentar-se-á na pesquisa bibliográfica nacional.

2. DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA AOS DIREITOS DA PERSONALIDADE: A ESSÊNCIA DO SER HUMANO

A dignidade da pessoa humana, consagrada expressamente no inciso III do art. 1º da Constituição Federal, tem um papel de destaque dentre os fundamentos do Estado Democrático de Direito. Esse papel de proeminência pode ser extraído da Declaração dos Direitos do Homem de 1948 (1948, p. 4) que prevê “o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis que constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo”, e que destaca que “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos”. De mais a mais, ao ser consagrada expressamente no Texto Maior, além de seu valor originariamente moral, também apresenta valor tipicamente jurídico. Mas embora seja revestido de normatividade “a dignidade, em si, não é um direito, mas uma qualidade intrínseca a todo ser humano, independente de sua origem, sexo, idade, condição social ou qualquer outro requisito” (NOVELINO, 2015, p. 293).

Assim, como observa Sarlet (2001, p.60), a dignidade é atributo inerente a todos os homens, decorrente da própria condição humana, que o torna credor de igual consideração e respeito por parte de seus semelhantes, de tal maneira que:

a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

José Afonso da Silva (1998, p. 93) ao compreender a dignidade como atributo da pessoa humana também entende que

nem mesmo um comportamento indigno priva a pessoa dos direitos fundamentais que lhes são inerentes, ressalvada a incidência de penalidade constitucionalmente autorizadas. Por isso, consoante lembra Jesús González Pères, é inconcebível afirmar - como fazia Santo Tomás de Aquino para justificar a pena de morte - que o homem ao delinquir se aparta da ordem da razão, e, portanto, decai da dignidade humana e se rebaixa em certo modo à condição de bestas.

Assim, a dignidade ao ser compreendida como essência da pessoa humana traz o homem para o centro do direito, razão a qual inclusive, Protágoras compreende que: “o homem é a medida de todas as coisas”¹. Logo, “é para a pessoa que o direito foi feito, conceituando-se pessoa todo ser humano capaz de direitos e obrigações” (BELTRÃO, 2005, p. 20). Inclusive, isso se deve porque “o direito atribui a pessoa a qualidade de sujeito de direito como conteúdo fundamental e finalístico da ordem jurídica” (BELTRÃO, 2005, p. 21). Portanto, a finalidade derradeira e precípua do direito é a realização dos valores do ser humano, de tal forma que, o direito irá se aproximar do seu objetivo quanto mais considerar o homem em todas as suas dimensões. Por essa razão,

[...] a pessoa é o bem supremo da ordem jurídica, o seu fundamento é seu fim. Sendo possível concluir que o Estado existe em função das pessoas e não o contrário, a pessoa é o sujeito do direito e nunca o seu objeto (BELTRÃO, 2005, p. 23).

Assim, na medida que se compreende a construção do direito e a proteção que está assegurada a pessoa humana, compreende-se o real sentido da dignidade humana, que constitui um princípio fundamental, do qual irá nortear toda elaboração normativa e interpretativa do ordenamento jurídico. Portanto, o princípio da dignidade humana vem carregado com uma carga valorativa, que atua como um critério interpretativo ao próprio ordenamento constitucional, de tal forma que a consagração da dignidade “como fundamento do Estado brasileiro não significa, a atribuição de dignidade às pessoas, mas sim a imposição aos poderes públicos dos deveres de respeito, proteção e promoção dos meios necessários a uma vida digna” (NOVELINO, 2015, p. 293).

¹ Na célebre frase de Protágoras: “O homem é a medida de todas as coisas, das coisas que são, enquanto são, das coisas que não são, enquanto não são.” Protagoras. The Internet Encyclopedia of Philosophy. Disponível em: <https://iep.utm.edu/>. Acesso em: 10/04/24.

Nessa concepção, os direitos da personalidade surgem como uma exigência da própria dignidade humana, pois assim como os direitos fundamentais, os direitos da personalidade promovem o pleno desenvolvimento da pessoa humana. Contudo, enquanto a dignidade da pessoa humana assume o ponto central que irá permear, com maior ou menor intensidade, todas as normas jurídicas, no âmbito da teoria dos direitos da personalidade, consideram-se “personalidade os direitos reconhecidos a pessoa humana tomada em si mesma e em suas projeções na sociedade” (BITTAR, 2015, p. 56). Logo, são direitos inerentes a pessoa humana, “...previstos no ordenamento jurídico exatamente para a defesa de valores inatos no homem, como a vida, a higidez física, a intimidade, o segredo, o respeito, a honra, a intelectualidade e outros tantos” (BITTAR, 2015, p. 56).

A este respeito, Sérgio Iglesias (2002, p. 1) ainda assevera que:

A personalidade é um complexo de características interiores com o qual o indivíduo pode manifestar-se perante a coletividade e o meio que o cerca, revelando seus atributos materiais e morais. Com efeito, no sentido jurídico, a personalidade é um bem, aliás, o primeiro pertencente à pessoa. Entendida como bem, a personalidade subdivide-se em categorias imateriais de bens: a vida, a liberdade, a honra, a intimidade, entre outros. Em torno destes gravitam todos os bens materiais, dado o caráter de essencialidade e qualidade jurídica atribuída ao ser [...].

Portanto, pela sua importância, os direitos da personalidade recebem proteção constitucional e embora estejam previstos de forma expressa, em capítulo próprio do Código Civil, nos artigos 11 ao 21, tais disposições não são taxativas.

3. O ACESSO À JUSTIÇA E O MECANISMO AUTOCOMPOSITIVO DA MEDIAÇÃO

Conforme visto acima, tratam-se os direitos da personalidade de um conjunto de atributos essenciais da pessoa humana. De como a pessoa se vê e se projeta socialmente, em seus aspectos psíquicos, intelectuais, físicos, bem como, a forma protegê-los. Para Maria Helena Diniz (2008, p.120), o direito da personalidade:

é o direito da pessoa de defender o que lhe é próprio, como a vida, a identidade, a liberdade, a imagem, a privacidade, a honra etc. é o direito subjetivo, convém repetir, de exigir um comportamento mesmo negativo de todos, protegendo um bem próprio, valendo-se de ação judicial.

Silvio Beltrão (2005, p. 19) por sua vez, ao discorrer sobre a pessoa humana no ordenamento jurídico e sua tutela, afirma de modo contumaz que: “A pessoa natural, em sua realidade e experiência, representa um valor a tutelar em suas inúmeras formas de expressão, em seu interesse moral e material e no desenvolvimento de sua personalidade. Representa, de acordo com um reconhecimento unânime, o fim último da norma jurídica”.

Ademais, preconiza a Constituição Federal de 1988, em art. 1º, inciso III, um dos fundamentos da República, qual seja, a dignidade da pessoa humana, de tal forma que para assegurar esse comando constitucional, deve se ter a mais ampla proteção possível, seja pela via tradicional de jurisdição (tutela preventiva e repressiva) ou pelas vias alternativas de soluções de conflitos, chamadas de formas autocompositivas.

Assim como o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal (BRASIL, 1988) proclama que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, também normatizou no sentido de que o direito a garantia de acesso à justiça é um direito fundamental, e cabe a todos o direito de postular em relação aos seus conflitos perante os órgãos do poder judiciário e a esses órgãos ser garantido, a tutela jurisdicional adequada e efetiva. Assim como, ser garantido devido processo legal.

Dessa forma, o acesso à Justiça é o direito de pleitear a tutela jurisdicional do Estado e de ter à disposição o meio constitucionalmente previsto para alcançar esse resultado. Mas para além disso, o acesso à justiça também é um direito fundamental que visa garantir o amplo e efetivo acesso a todos os meios de solução de conflito, sejam eles heterocompositivos ou autocompositivos.

Segundo Kazuo Watanabe (2019, p. 109) quando se fala em acesso à justiça, não se trata apenas de possibilitar o acesso à Justiça enquanto instituição estatal, e sim de viabilizar o ‘*acesso à ordem jurídica justa*’. Logo, não se trata somente de ter acesso aos tribunais jurisdicionais, ou seja, o dever de assegurar o acesso à justiça não se limita a simples possibilidade de distribuição do feito, mas do que será decidido de forma justa e adequada aos interesses e reais necessidades das partes em conflito.

Desta forma, este acesso à justiça como direito e garantia fundamental, não pode ficar restrito aos canais do Poder Judiciário. Inclusive, esse é o fundamento para que os conflitos não fiquem restritos, tão somente a seara da jurisdição tradicional, mas também, a tantos outros meios previstos no ordenamento jurídico que busquem a efetividade e satisfação de direitos.

Nesse contexto, Tarso Genro (2000, p. 13) defende o uso de práticas cooperativas em processos de resolução de conflitos como em que:

o acesso à justiça deve, sob o prisma da autocomposição, difundir e educar seu usuário a melhor resolver seus conflitos por meio de ações comunicativas. Passa-se a compreender o usuário do Poder Judiciário como não apenas aquele que, por motivo ou outro, encontra-se em um dos polos de uma relação processual – o usuário do Poder Judiciário é também todo e qualquer ser humano que possa aprender a melhor resolverem seus conflitos, por meio de comunicações eficientes – estimuladas por terceiros, como na mediação ou diretamente, como na negociação. O verdadeiro acesso à justiça abrange não apenas a prevenção e reparação de direitos, mas a realização de soluções negociadas e o fomento da mobilização da sociedade para que possa participar ativamente dos procedimentos de resolução de disputas como de seus resultados.

Desta forma compreende-se “a posição consentânea de que o justo enquanto valor pode e deve ser estabelecido pelas partes consensualmente e que, caso estas não consigam atingir o consenso, um terceiro as substituirá nessa tarefa indicando, como base na lei, o justo diante de cada caso concreto” (AZEVEDO, 2013, p. 11). Portanto, acesso à justiça não é apenas prevenção e reparação de direitos, mas a garantia de acesso à justiça para se buscar a solução autocompositiva, em que, a pessoa possa participar ativamente buscando a melhor e mais efetiva resolução.

3.1. Mediação: contextualização conceitual, finalidades e técnica

A mediação é um mecanismo alternativo de solução de conflitos (MASC) em que um terceiro imparcial e neutro, denominado mediador, atua como um facilitador para que as pessoas envolvidas em um conflito possam restabelecer a sua comunicação, e por meio de um procedimento participativo e consensual, busquem uma solução justa, satisfatória e efetiva, portanto:

consiste no meio consensual de abordagem de controvérsias em que alguém imparcial atua para facilitar a comunicação entre os envolvidos e propiciar que eles possam, a partir da percepção ampliada dos meandros da situação controvertida, protagonizar saídas produtivas para os impasses que os envolvem (TARTUCE, 2019, p. 197)

Trata-se a mediação de um mecanismo autocompositivo, e em linhas gerais, distingue-se da jurisdição estatal tradicional, na medida em que “não implica a imposição de decisão por uma terceira pessoa; sua lógica, portanto, difere totalmente daquela em que um julgador tem autoridade para impor decisões” (TARTUCE, 2019, p. 197).

Para Bacellar (2012, p. 117), a mediação, é umas das formas consensuais de solução de conflitos, que permite a inclusão de uma terceira pessoa, com a finalidade de auxiliar no restabelecimento do diálogo, que fora perdido em determinado momento, e preservar o relacionamento entre os envolvidos. Nesse sentido, a intervenção dessa terceira pessoa, que irá atuar de maneira neutra e imparcial, será sobretudo de facilitador da comunicação, e não tem a pretensão de incentivar as partes na decisão que irão chegar, logo, o mediador não irá decidir ou incentivar as partes, mas meramente, pelo emprego das técnicas da mediação e respeito aos princípios da mediação, auxiliar os envolvidos a construírem uma solução efetiva e construtiva que atendam aos seus reais interesses e necessidades.

Conforme salienta André Gomma Azevedo (2016, p.20), a mediação pode ser definida como uma “negociação facilitada ou catalisada por um terceiro”, e, explica que a mediação é:

um processo autocompositivo segundo o qual as partes em disputa são auxiliadas por uma terceira parte neutra ao conflito ou por um painel de pessoas sem interesse na causa, para se chegar a uma composição. Trata-se de um método de resolução de disputas no qual se desenvolve um processo composto por vários atos procedimentais pelos quais o(s) terceiro(s) imparcial(is) facilita(m) a negociação entre as pessoas em conflito, habilitando-as a melhor compreender suas posições e a encontrar soluções que se compatibilizam aos seus interesses e necessidades.

Fernanda Tartuce (2019, p. 237) por sua vez, destaca que as finalidades precípua da mediação consistem no restabelecimento da comunicação, preservação do relacionamento entre as partes, prevenção de conflitos, inclusão social e a pacificação social. De mais a mais, visa, sobretudo, restabelecer a comunicação que foi rompida e facilitar a comunicação entre os envolvidos, sem que seja externado qualquer julgamento ou juízo de valor. Além disso, ao trazer “a responsabilização dos protagonistas, é fundamental fazer deles sujeitos capazes de elaborar, por si mesmos, caso este seja o seu desejo, acordos duráveis. Para tanto, o grande trunfo da mediação é restaurar o diálogo e propiciar o alcance da pacificação duradoura” (TARTUCE, 2019, p. 245).

Sendo assim, a mediação pode ser “considerada uma proposta não de solução do conflito simplesmente, mas de reorganização e reformulação da comunicação entre as pessoas”

(TARTUCE, 2019, p. 245). Além disso, a mediação visa “evitar o acirramento da potencial litigiosidade e, por meio do restabelecimento da comunicação, evitar que outros conflitos venham a se avolumar no cenário contencioso” (TARTUCE, 2019, p. 246).

Salienta, ainda, Fernanda Tartuce (2019, p. 254) que a mediação em razão da sua própria metodologia:

vai mais longe do que outros meios de composição de conflitos ao buscar as causas da controvérsia para tentar sanar o sofrimento humano. Por meio da mediação, as pessoas, em diversas sessões, tomam contato com diferentes aspectos do impasse, respondendo a si mesmas e ao mediador perguntas importantes sobre as origens do litígio e os destinos pretendidos.

Ao tratar e, até mesmo, separar de um lado as questões emocionais e econômicas, permite trabalhar com tudo aquilo que aflige e causa dor ao indivíduo, buscando, cada vez mais a tão sonhada pacificação. Isso se deve, em grande medida, pela própria, oportunidade para as partes falarem sobre seus sentimentos em um ambiente neutro e, de sobremaneira, permite-se compreender o ponto de vista da outra parte por meio da exposição de sua versão dos fatos, com a facilitação pelo mediador (AZEVEDO, 2016, p. 162).

Nesse sentido, que a mediação se evidencia, ainda mais, como um instrumento para resgatar a dignidade da pessoa e, como consequência, proteger direitos, como direitos da personalidade e tantos outros, pois resgata o indivíduo enquanto pessoa, atrai para si reponsabilidades, e até mesmo, entender seus direitos e deveres. Nesse ponto, entra-se no chamado acesso a ordem jurídica justa (WATANABE, 2019).

Vale destacar ainda, que mais que uma resolução do conflito, a mediação busca a satisfação ao real interesse e necessidade das partes. Assim, a decisão final e consensual atingida pelas partes é apenas uma consequência de todo caminho percorrido. Como destacou, Águida Arruda Barbosa (2015, p. 174), a mediação não visa ao acordo, mas objetiva a comunicação entre os protagonistas, de tal modo que “a palavra articulada e escutada ganha vida, é dinamizada, daí decorrendo um amálgama indestrutível, porque nesse diálogo há valoração da essência humana”.

A mediação tem como ponto central dois elementos que são fundamentais para atingir estas finalidades, que são: as técnicas empregadas e o perfil atento e cuidadoso do mediador para empreender essas técnicas.

A técnica tem o árduo papel de conectar as finalidades para atingir os resultados, isso nas diversas esferas do conhecimento e, assim também será na mediação, de tal maneira que o

“valor da técnica na mediação é tão grande que, como visto, muitos autores a associam com o método” (TARTUCE, 2019, p. 258). E, sobretudo, não é apenas a existência das técnicas que importa, mas sim o emprego correto e adequado, portanto, é “de grande relevância a conscientização sobre a necessária aplicação de técnicas adequadas no manejo dos meios de composição de controvérsias” (TARTUCE, 2019, p. 259).

Segundo, André Gomma Azevedo (2016, p.163), em pesquisa realizada sobre os resultados da mediação, constatou-se que “[...] que não houve vantagens significativas para a mediação quando comparada ao processo heterocompositivo judicial e concluiu que esses resultados insatisfatórios decorreram de programas que não foram adequadamente desenvolvidos para atender os objetivos específicos que os usuários de tal processo buscavam” em especial, “conclui essa pesquisa, insuficiente treinamento de mediadores e oportunidades inadequadas para a participação dos envolvidos”. Portanto, conclui o autor que

a autocomposição deve ser abordada como uma atuação que requer não apenas a utilização de técnicas apropriadas, mas também a incorporação dessas técnicas pelo mediador na sua atividade. O treinamento de mediadores utiliza abordagens pedagógicas heterodoxas como vídeos exemplificativos, exercícios simulados e supervisão. A dispensa de qualquer dessas práticas pedagógicas, como nos mostram as pesquisas indicadas, seguramente influenciará a percepção de satisfação dos usuários (AZEVEDO, 2016, p. 163).

Logo, a mediação, enquanto instrumento efetivo de solução de conflitos, tem como ponto determinante a comunicação restabelecida entre as partes. Para isso, é preciso o emprego adequado de suas técnicas, em especial e, com destaque, a técnica da escuta, já que a mediação é pautada pela comunicação assertiva e não violenta e pela escuta ativa. Assim sendo,

a escuta ativa permite à pessoa perceber que ela é objeto de atenção, mostrando-se o interlocutor interessado em seus pensamentos e em suas opiniões; é também conhecida como “reciprocidade”, já que as duas pessoas estão comprometidas no processo de ouvir ativamente e trocar informações (TARTUCE, 2019, p. 263).

Desta forma, a escuta ativa, vai além das palavras verbalizadas, já que o mediador não só ouve, “mas considera atentamente as palavras ditas e as mensagens não expressas verbalmente (mas reveladas pelo comportamento de quem se comunica)” (TARTUCE, 2019, p. 263). Portanto, “escutar” é um processo que vai além do simples ato de ouvir, ou seja, escutar é diferente de ouvir e, por um descuido, essa ferramenta tão importante do “escutar” pode se

tornar em um simples ato de ouvir. E é nesse ponto que o papel do mediador se reveste de um importante elemento.

Além do mais, o perfil do mediador está relacionado a confiança que ele ensejará nas partes e a sua capacitação. Esse ponto é de grande relevância já que quanto mais preparado for o mediador melhor será o aperfeiçoamento da atividade de mediação. Contudo, essa preparação não está relacionada necessariamente a conhecimentos científicos. Como o mediador deve ser aquela pessoa preparada para atingir as finalidades da mediação como o restabelecimento de comunicação entre as partes, preservar os relacionamentos e evitar os conflitos deve ser uma pessoa “[...] paciente, sensível, despido de preconceitos e hábil para formular perguntas pertinentes aos envolvidos no conflito de modo a proporcionar espaço para a reflexão sobre seus papéis e a responsabilização quanto à reorganização de condições” (TARTUCE, 2019, p. 301).

Desta maneira “as atribuições do mediador transcendem o aspecto meramente jurídico da questão” (BARBADO, 2002, p. 216). Logo, não requer que seja necessariamente um advogado, psicólogo, assistente social ou médico, mas deve representar um novo profissional. Inclusive, preconiza o art. 9.º da Lei de Mediação, que poderá funcionar como mediador extrajudicial qualquer pessoa capaz que tenha a confiança das partes e seja capacitada para fazer mediação, independentemente de integrar qualquer tipo de conselho, entidade de classe ou associação, ou nele inscrever-se.

Já no caso dos mediadores judiciais cabe aos tribunais disponibilizar cursos de formação por sua própria estrutura ou em parceria com entidades públicas e privadas.

4. MEDIAÇÃO: INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE DOS INDIVÍDUOS EM CONFLITO FAMILIAR

Os direitos da personalidade, assim como, os demais direitos, são tutelados no ordenamento jurídico em diferentes áreas, como constitucional, civil, penal. Como visto acima, o acesso à justiça configura-se como uma tutela jurisdicional que assegura além da acessibilidade ao judiciário, a ordem jurídica justa (WATANABE, 2019, p.109). Como dispõe Guilherme Peña de Moraes (2020, p. 282), constitui-se como uma “tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva das necessidades de Direito Material, por intermédio da preordenação dos mecanismos que se afiguram necessários à realização das pretensões deduzidas em juízo”.

No contexto do acesso à ordem jurídica justa desponta a mediação, um instrumento de resolução consensual de conflitos, que aponta o indivíduo como protagonista principal da resolução do conflito, a partir da busca de uma solução criativa, apta a atender os interesses e as necessidades aparentes e latentes das partes em conflito. Por esta razão, a mediação desponta como instrumento de destaque no resgate a dignidade da pessoa, bem como, uma ferramenta importante para a abordagem de impasses sob diversas perspectivas, como os direitos da personalidade.

Como preconiza (TARTUCE, 2019, p. 28) “o conflito é salutar para o crescimento e o desenvolvimento da personalidade por gerar vivências e experiências valiosas para o indivíduo em seu ciclo de vida” e a mediação está atrelada há vários benefícios como: tratar-se de um procedimento mais célere; menos oneroso; realizado em um ambiente seguro onde o indivíduo poder falar o que sente sem sofrer um juízo de valor; e sobretudo, onde se busca não somente a solução dos pontos aparentes, mas também latentes, ou seja, uma solução calcada nos reais interesses e necessidades das partes.

Nesse sentido, são trabalhadas nas sessões de mediação todas as questões que envolvem aquele conflito, como questões, que num primeiro momento não podem ser evidenciadas, como dores e sentimentos, que estão atreladas ao íntimo, pois como a pessoa é colocada no centro para ela mesma buscar a solução, irá expor seus reais interesses, permitindo trabalhar sentimentos, que pela via tradicional não é trabalhado, por não ser o objetivo principal.

Na seara dos direitos familiares fica evidente como a resolução do conflito, pode ir além de um simples amparo financeiro, mas que trate os interesses em todos os seus sentidos, como forma de resgatar a dignidade da pessoa humana, que lhe é inata, bem como, os direitos da personalidade. Inclusive, nesse sentido dispõe Fernanda Tartuce (2019, p. 371) que:

Ante a presença de tantos elementos sentimentais, exige-se dos operadores do Direito envolvidos no tratamento da controvérsia familiar, além de uma sensibilidade acentuada, uma formação diferenciada para lidar com as perdas e as frustrações das pessoas quando do fim de seus projetos pessoais. A interdisciplinaridade revela-se, então, necessária para a compreensão da situação dos indivíduos: com o aporte da psicanálise, da psicologia, da assistência social e da sociologia, podem ser mais bem valoradas as questões sociais e as condições psicológicas das partes, bem como ser mais bem compreendida sua realidade.

De mais a mais dentre as várias espécies dos direitos da personalidade, pode-se perceber que o direito tutela certos componentes da individualidade da pessoa humana e, assim,

diversos bens jurídicos que são abarcados, como higidez psíquica, liberdade de expressão, imagem, voz, nome, segredos de trabalho, reputação, constituindo um rol aberto, o qual confere proteção específica no âmbito da tutela da teoria dos direitos da personalidade e, dentro de cada um dos grupos “o objetivo fundamental dessa proteção é assegurar a cada qual a respectiva integridade, dentro das categorias citadas” (BITTAR, 2015, p. 111). E a mediação como forma de solução do conflitos, e em especial de natureza familiar, permite que os direitos da personalidade dos indivíduos envolvidos nesses conflitos sejam amparados, protegidos e resgatados, pois além da mediação possibilitar a transformação da condição de conflito em cenário de pacificação, também restabelece a comunicação entre as partes, que passam a compreender os sentimentos da outra parte e, com isso, proporciona a superação dos impasses, transformando as partes envolvidas, e, resgatando sua integridade psíquica e moral, muitas vezes, prejudicadas pelo conflito e desacordo.

Nessa seara de reflexão, a mediação além de promover a dignidade da pessoa humana proporciona o resgate à integridade psíquica e moral, dos conflitantes de natureza familiar, além de possibilitar numa resolução justa da controvérsia, capaz de gerar um resultado satisfatório, ampla e efetivo para as partes envolvidas. Isso se justifica principalmente pelo papel que a mediação possui por trata-se de um procedimento participativo.

Por fim, permite-se afirmar que a mediação oportuniza uma ampliação do conhecimento acerca dos reais interesses e necessidades dos indivíduos envolvidos num conflito familiar, pois possibilita às partes construir uma solução de forma consensual, criativa e de maneira satisfatória aos problemas vivenciados.

5. CONCLUSÕES

A busca por uma decisão final e definitiva de um conflito faz com que os indivíduos busquem a via tradicional de justiça. Mas, essa decisão final, muitas vezes, não atende aos reais interesses e necessidades das partes em conflito, razão a qual, não proporcionam a plena satisfação aos conflitantes.

Ressalte-se que a presente pesquisa não teve o intuito de mitigar, o importante papel que o Poder Judiciário tem em nosso sistema jurídico, mas apresentar novas possibilidades de solução dos conflitos. Nesse sentido, a mediação torna-se um instrumento de destaque na

solução das controvérsias, pois além dos indivíduos tornarem-se protagonistas na busca de suas soluções e gerir o próprio conflito, promovem a cultura de paz.

Para tanto, é necessária uma atuação meticulosa e cuidadosa do mediador, assim como na adoção de técnicas e habilidades socioemocionais, pois ao adotar essas técnicas o mediador facilita a comunicação entre os conflitantes, compreende o real interesse e necessidade das partes, e promove o resgate da dignidade da pessoa humana, algo que já lhe é inato, e de sobremaneira, protege os direitos da personalidade, como a honra, a intimidade, a imagem, dentre vários outros.

Portanto, feitas as devidas ponderações e, por meio da análise bibliográfica, o presente estudo veio demonstrar que a mediação, assim, como os demais mecanismos alternativos de solução de conflitos (MASCS) permitem que as partes em conflito, busquem por uma solução consensual, que atinja um resultado que atenda suas necessidades aparentes e latentes, e, com isso, se chegue a uma solução justa e satisfatória ‘as partes.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, André Gomma (org.). **Manual de mediação judicial**. Brasília: Ministério da Justiça/PNUD, 2016.

_____. **Novos desafios de acesso à justiça**: novas perspectivas decorrentes de novos processos de resolução de disputas. In: Silva, L. A. M. G. (org). *Mediação de Conflitos*, São Paulo: Atlas, 2013.

BACELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e arbitragem**. São Paulo: Saraiva, 2012.

BARBADO, Michelle. Tonon. **Reflexões sobre a institucionalização da mediação no Direito positivo brasileiro**. In: Azevedo, André Gomma de (org). *Estudos em arbitragem, mediação e negociação*, v3. Brasília Jurídica, 2002.

BARBOSA, Águida. Arruda. **Mediação familiar interdisciplinar**. São Paulo: Atlas, 2015.

BELTRÃO, Silvio. Romero. **Direitos da personalidade**: De acordo com o novo código civil. São Paulo: Atlas, 2005.

BITTAR, Carlos. Alberto. **Os Direitos da personalidade**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 11 jan. 2002.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidente da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 30 mar. 2023.

BRASIL. **Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015**. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm. Acesso em: 28 mar. 2023.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina. 1999.

CUPIS, Adriano de. **Os direitos da personalidade**. Lisboa: Moraes, 1961.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

GENRO, Tarso. **Prefácio da primeira edição do manual de mediação judicial**. Brasília: Ministério da Justiça, PNUD, 2000.

MORAES, Guilherme Peña de. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

NOVELINO, Marcelo **Direito Constitucional**. 10 ed. São Paulo: Juspodium, 2015.

ORGANIZACAO DAS NACOES UNIDAS. **Declaração Universal do Direitos Humanos, 1948**. Disponível em <https://www.unicef.org>. Acesso em: 30 mar 2023.

SARLET, Ingo. Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2001.

_____. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SILVA, José Afonso. **A dignidade da pessoa humana com valor supremo da democracia**. Revista De Direito Administrativo, 212, 89–94. (1998). Disponível em: <https://doi.org/10.12660/rda.v212.1998.47169>. Acesso em 05 abr 2023.

SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves. (org). **Mediação de conflitos**. São Paulo: Atlas, 2013.

SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes. **Responsabilidade civil por danos à personalidade**. São Paulo: Manole, 2002.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 5 ed. São Paulo: Método, 2019.

TEPEDINO, Gustavo. **A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro**. Temas de direito civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

WATANABE, Kazuo. **Acesso à ordem jurídica justa**. Belo Horizonte: Del Rey, 2019.