



UNIVERSIDADE  
ESTADUAL DE LONDRINA

---

HELOÍSA HONESKO MEDEIROS GARBELINI

**DO ACESSO À JUSTIÇA:**  
A MEDIAÇÃO JUDICIAL DE CONFLITOS VISANDO A  
COMUNICAÇÃO NAS FAMÍLIAS MOSAICAS

---

Londrina  
2020

HELOÍSA HONESKO MEDEIROS GARBELINI

**DO ACESSO À JUSTIÇA:**  
A MEDIAÇÃO JUDICIAL DE CONFLITOS VISANDO A  
COMUNICAÇÃO NAS FAMÍLIAS MOSAICAS

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina-UEL, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre.

Orientadora: Profa. Dra. Rozane da Rosa Cachapuz

Londrina  
2020

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor, através do Programa de Geração Automática do Sistema de Bibliotecas da UEL

GARBELINI, HELOÍSA HONESKO MEDEIROS

DO ACESSO À JUSTIÇA: A MEDIAÇÃO JUDICIAL DE CONFLITOS VISANDO A COMUNICAÇÃO NAS FAMÍLIAS MOSAICAS / HELOÍSA HONESKO MEDEIROS GARBELINI. - Londrina, 2020. 166 f.

Orientador: ROZANE DA ROSA CACHAPUZ.

Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) - Universidade Estadual de Londrina, Centro de Estudos Sociais Aplicados, Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial, 2020. Inclui bibliografia.

1. Acesso à justiça. Mediação. Mediação judicial. Famílias mosaicas. Direito das Famílias. - Tese. I. CACHAPUZ, ROZANE DA ROSA II. Universidade Estadual de Londrina. Centro de Estudos Sociais Aplicados. Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial. III. Título.

CDU 34

HELOÍSA HONESKO MEDEIROS GARBELINI

**DO ACESSO À JUSTIÇA:**  
A MEDIAÇÃO JUDICIAL DE CONFLITOS VISANDO A COMUNICAÇÃO  
NAS FAMÍLIAS MOSAICAS

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina-UEL, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Orientadora Profa. Dra. Rozane da Rosa  
Cachapuz  
Universidade Estadual de Londrina – UEL

---

Profa. Dra. Daniela Braga Paiano  
Universidade Estadual de Londrina - UEL

---

Profa. Dra. Giselle Câmara Groeninga  
Universidade de São Paulo - USP

Londrina, 14 de outubro de 2020

Dedico este trabalho ao meu marido Wilson e aos meus pais, Isabela e Luiz Carlos.

## **AGRADECIMENTOS**

À Deus, que me confiou uma família mosaica e que em sua infinita graça me permitiu ingressar e concluir este curso. À Ele toda honra e toda glória.

Ao meu marido, que sempre acreditou na minha capacidade e que sempre me incentiva a ser a melhor versão de mim mesma. Por todo amor, por todo cuidado e por toda paciência.

Aos meus pais, que nunca medem esforços e que sempre se sacrificam pela minha felicidade e para que eu realize todos os meus sonhos.

À Profa. Dra. Rozane Cachapuz, que foi escolhida por Deus para me orientar. Pela paciência, pela empatia e pelo carinho dedicado a mim durante todo o percurso.

À Profa. Dra. Daniela Braga Paiano, pelos apontamentos que contribuíram enormemente para o desenvolvimento da pesquisa.

Ao Prof. Dr. Elve Miguel Cenci e aos colegas de turma, que estiveram comigo durante toda a experiência como mestranda, pelo comprometimento, pelo companheirismo e por todas as ótimas memórias feitas no campus.

Aos docentes Prof. Dr. Luiz Fernando Bellinetti, Profa. Dra. Tânia Lobo Muniz, Prof. Dr. Clodomiro José Bannwart Júnior, Prof. Dr. Elve Miguel Cenci, Prof. Dr. Marcos Antonio Striquer Soares, Prof. Dr. Roberto Wagner Marquesi, Prof. Dr. Bianco Zalmora Garcia e Prof. Dr. Sérgio Alves Gomes, por compartilharem o conhecimento com excelência nos encontros em que tive a honra de estar presente durante o curso de mestrado em Direito Negocial.

**“As relações de família pertencem a um plano onde as regras comuns de raciocínio e conduta não se aplicam. São um labirinto de tensões, brigas e reconciliações, cuja lógica é autocontraditória, cuja ética promana de uma confortável selva e cujos valores e critérios são distorcidos como o espaço curvo de um universo contido em si mesmo” – Arthur Koestler**

GARBELINI, Heloísa Honesko Medeiros. **Do acesso à justiça**: a mediação judicial de conflitos visando a comunicação nas famílias mosaicas. 2020. 166 f. Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) – Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2020.

## RESUMO

A pesquisa tem como objetivo, essencialmente, demonstrar que a mediação judicial de conflitos nas famílias mosaicas é instrumento capaz de promover o acesso à justiça quando visa o estabelecimento ou restabelecimento da comunicação construtiva entre os mediandos, com foco nos aspectos relacionais da demanda, cuja ordem é a subjetividade. Por meio do método histórico-dedutivo, em um primeiro momento analisou-se a crise das relações intersubjetivas e da gestão dos conflitos, bem como a institucionalização da mediação no âmbito do Poder Judiciário. Em seguida, foram examinadas as características e desafios enfrentados pela modalidade familiar mosaica, e os conflitos decorrentes de suas relações complexas e potencialmente conflituosas. Por fim, buscou-se analisar aspectos gerais da comunicação humana e fundamentar a prática da mediação de conflitos desta natureza nos aportes elementares da comunicação interpessoal. Como resultado, entendeu-se pela viabilidade da hipótese, ou seja, a mediação judicial se mostra capaz de promover o acesso à justiça para famílias mosaicas, desde que vise o restabelecimento da comunicação voltada a transformar a relação intersubjetiva e não com vistas à obtenção de um acordo negociado, uma vez que a justiça no âmbito destas famílias se dá no plano da moral e não do direito. Dos resultados da pesquisa coloca-se um novo problema, questionando-se se é função do Estado, na figura do Poder Judiciário, administrar conflitos relacionais e educar para a comunicação não violenta.

**Palavras-chave:** Acesso à justiça. Mediação. Mediação judicial. Famílias mosaicas. Direito das famílias.

GARBELINI, Heloísa Honesko Medeiros. **Access to justice:** court mediation of conflicts aiming communication in stepfamilies. 2020. 166 p. Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) – Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2020.

### **ABSTRACT**

The research essentially aim to demonstrate that the court mediation of conflicts in stepfamilies is an instrument capable of promoting access to justice when it aims at establishing or reestablishing constructive communication between mediators, focusing on the relational aspects of demand, whose order it is subjectivity. Through the historical-deductive method, at first the crisis of inter-subjective relations and conflict management was analyzed, as well as the institutionalization of mediation within the scope of the Judiciary. Then, the characteristics and challenges faced by stepfamilies and the conflicts arising from its complex and potentially conflicting relationships were examined. Finally, it sought to analyze general aspects of human communication and to base the practice of mediation of conflicts of this nature on the elementary contributions of interpersonal communication. As result it was understood by the viability of the hypothesis, that is, court mediation is capable of promoting access to justice for stepfamilies, provided that it aims at reestablishing communication aimed at transforming the intersubjective relationship and not with a view to obtaining a negotiated agreement, since justice within these families takes place at the level of morals and not of law. From the results of the research, a new problem arises, questioning whether it is the role of the State, in the figure of the Judiciary, to manage relational conflicts and educate for non-violent communication.

**Keywords:** Access to justice. Mediation. Court mediation. Stepfamilies. Family Law.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADR	Alternative Dispute Resolution
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
CC	Código Civil
CF	Constituição Federal
CEJUSC	Centro Judiciário de Solução de Conflitos
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CPC	Código de Processo Civil
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
MASC	Meios Alternativos de Solução de Conflitos
NUPEMEC	Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos
RE	Recurso Extraordinário

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO</b> .....	12
<b>2</b>	<b>DO ACESSO À JUSTIÇA E A MEDIAÇÃO JUDICIAL</b> .....	15
2.1	DAS CRISES DA MODERNIDADE.....	15
2.1.1	Da Crise das Relações Intersubjetivas .....	17
2.1.2	Da Crise da Gestão de Conflitos .....	20
2.2	DOS MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE DISPUTAS.....	34
2.2.1	Da Origem do Sistema Multiportas .....	35
2.2.2	Das Alternativas ao Processo no Brasil e da Justiça Consensual .....	38
2.3	DA UTILIZAÇÃO DA MEDIAÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO .....	41
2.3.1	Da Distinção Fundamental Entre a Mediação e a Conciliação .....	53
2.3.2	Dos Desafios da Mediação Judicial .....	57
2.3.3	Do Princípio da Cooperação .....	60
<b>3</b>	<b>DA SOLUÇÃO DE CONFLITOS NAS FAMÍLIAS MOSAICAS</b> .....	66
3.1	DAS FAMÍLIAS NA MODERNIDADE .....	69
3.1.1	Das Novas Modalidades de Família .....	76
3.1.2	Das Famílias Mosaicas e suas Características .....	79
3.1.3	Da Regulamentação Jurídica das Famílias Mosaicas .....	85
3.2	DOS CONFLITOS NAS FAMÍLIAS MOSAICAS .....	97
3.3	DA MEDIAÇÃO TRANSFORMATIVA COMO MÉTODO ADEQUADO .....	106
<b>4</b>	<b>DA COMUNICAÇÃO NA MEDIAÇÃO DE CONFLITOS DE FAMÍLIAS MOSAICAS</b> .....	117
4.1	DOS ASPECTOS GERAIS DA COMUNICAÇÃO HUMANA.....	118
4.1.1	Do Desenvolvimento da Comunicação Humana .....	118
4.1.2	Dos Aportes da Comunicação Interpessoal.....	120
4.2	DA COMUNICAÇÃO COMO OBJETIVO DA MEDIAÇÃO JUDICIAL .....	128
<b>5</b>	<b>CONCLUSÃO</b> .....	146
	<b>REFERÊNCIAS</b> .....	150

<b>LEGISLAÇÃO UTILIZADA .....</b>	<b>159</b>
<b>ANEXOS.....</b>	<b>161</b>
ANEXO A Julgados Utilizados.....	161

## 1 INTRODUÇÃO

A sociedade moderna é marcada pela racionalidade instrumental do homem, pelo imediatismo e pela descartabilidade dos bens e das relações humanas. Destas e outras características decorrem a crise das relações intersubjetivas e da gestão dos conflitos, que se mostram maiores e mais complexos a cada dia. Neste contexto de crise, o aumento exacerbado da litigiosidade e a tendência à judicialização das relações forçaram o Estado a rever suas funções.

A reforma processual civil brasileira de 2015, que culminou com a edição de um novo Código de Processo Civil, promoveu significativas alterações na estruturação do processo, de modo a amenizar os entraves do acesso à justiça. Dentre elas estão a mudança valorativa do processo e a instituição de meios autocompositivos de solução de conflitos, como a mediação, dentro do sistema judicial.

A utilização da mediação pelo próprio Poder Judiciário é um tema que demanda especial atenção no momento presente. Os desafios de estimular a gestão autônoma e não violenta dos conflitos em um cenário de protagonismo social do Judiciário e seus efeitos, tais como a instauração de uma cultura de litigiosidade, de adversariedade e de dependência da tutela jurisdicional, justificam parte da importância deste estudo.

A crise das relações intersubjetivas e da gestão dos conflitos atinge de forma especial as famílias. Dentre as novas modalidades de famílias surgidas com a modernidade estão as chamadas *famílias mosaicas (recompostas ou reconstituídas)*, objeto deste estudo. Constitui-se da família formada após o divórcio ou fim da união estável no qual um ou ambos os cônjuges ou companheiros possuem filho(s) de relações anteriores. Logo, trata-se da família cujo eixo central está nas figuras do padrasto, da madrasta e do enteado.

Em sua configuração mais complexa, a família mosaica é formada por um genitor e seus filhos, um novo cônjuge ou companheiro e seus filhos, e a prole em comum, popularmente identificada como “os seus, os meus e os nossos”. Nesta dinâmica familiar multiplicam-se as pessoas que exercem funções semelhantes. Nela encontram-se madrastas e mães, padrastos e pais, novas e antigas esposas, novos e antigos maridos, avós biológicos e avós afetivos, irmãos, meios-irmãos, novos tios e primos.

Além de multiplicação dos personagens, esta estrutura familiar possui uma gama de relações complexas e potencialmente conflituosas em razão de características que lhe são particulares quando comparadas às demais modalidades de família. São elas a pluriparentalidade, a incongruência dos ciclos vitais, a ambiguidade, a indefinição dos limites e regras, e a confusão dos lugares e funções de cada membro.

Nota-se que demandas judiciais destas famílias são dotadas de enorme subjetividade, que não pode ser antevista de forma genérica pelo legislador, e de elementos ocultos não manifestados nos processos, o que torna ineficaz a solução dos conflitos pela imposição de sentença, obstruindo o acesso à justiça.

Neste cenário, levantou-se o seguinte problema: a mediação judicial de conflitos nas famílias mosaicas é instrumento capaz de promover o acesso à justiça? A hipótese que surge é positiva, desde que a mediação seja utilizada visando a comunicação voltada ao entendimento.

A pesquisa tem como objetivo analisar a mediação endoprocessual como instrumento de acesso à justiça na solução de conflitos de famílias mosaicas, quando voltada a transformar o aspecto relacional entre os mediados por meio da comunicação não violenta.

Para tanto, no primeiro capítulo foram examinadas as crises enfrentadas pela sociedade moderna que afetam diretamente o acesso à justiça. Neste âmbito, foram abordados os meios alternativos de solução de conflitos e a utilização da mediação pelo Poder Judiciário.

No segundo capítulo, tratou-se das famílias mosaicas, suas características e dificuldades, sua pouca regulamentação jurídica no ordenamento brasileiro e a mediação transformativa como método mais adequado para solução de conflitos desta natureza.

Em seguida, no terceiro e último capítulo foi analisada a comunicação humana em seus aspectos gerais, alguns aportes da comunicação interpessoal e de que como a comunicação deve ser trabalhada pelo mediador no procedimento de mediação judicial a fim de transformar positivamente o conflito sob o aspecto relacional.

Foi utilizado a metodologia histórico-dedutiva, partindo-se do acesso à justiça para chegar à comunicação enquanto objetivo da mediação judicial em se tratando de conflitos de famílias mosaicas.

Como resultado, entendeu-se pela viabilidade da hipótese, ou seja, a mediação judicial se mostra capaz de promover o acesso à justiça nas famílias mosaicas, desde que vise o restabelecimento da comunicação voltada a transformar a relação intersubjetiva e não com vistas à obtenção de um acordo negociado.

A justiça no contexto das famílias mosaicas se dá no âmbito da moral. Logo, ao acionar o Judiciário as famílias almejam muito mais do que a aplicação do direito no caso concreto. A judicialização das relações familiares revela que as demandas pertencem à ordem da subjetividade. Cabe ao Judiciário promover o acesso à justiça por meio da mediação transformativa da relação intersubjetiva que se dá apenas pela comunicação. Enquanto os indivíduos não forem educados para a comunicação não violenta, haverá litigiosidade remanescente.

Por fim, dos resultados da pesquisa um novo problema se coloca, questionando-se se é função do Estado, na figura do Poder Judiciário, administrar conflitos relacionais e educar os cidadãos para a comunicação não violenta.

## 2 DO ACESSO À JUSTIÇA E A MEDIAÇÃO JUDICIAL

### 2.1 DAS CRISES DA MODERNIDADE

O ser humano se realiza quando em conjunto com seus semelhantes e está predestinado a não viver só. O ser humano é um ser gregário. Desta característica decorre a interação entre os indivíduos e a organização destes em sociedade.

A sociedade constituiu uma abstração indispensável para o estudo dos fenômenos humanos e não existe para além dos seres e dos processos por eles vivenciados. Tudo o que o ser humano é e faz acontece em sociedade e por ela é determinado.

Em seu sentido mais amplo, a sociedade é entendida como a interação psíquica entre os indivíduos, seja esta ser fugaz, como uma troca de olhares na fila de um supermercado, ou duradoura, como o Estado e a família. Os laços da vida social são constantemente feitos e desfeitos, como descreve Georg Simmel (2006, p. 12):

Que os seres humanos troquem olhares e que sejam ciumentos, que se correspondam por cartas ou que alcem juntos, que pareçam simpáticos ou antipáticos uns aos outros para além de qualquer interesse aparente, que a gratidão pelo gesto altruísta crie um laço mútuo indissolúvel, que um pergunte ao outro pelo caminho certo para se chegar a um determinado lugar, e que um se vista e se embeleze para o outro — todas essas milhares de relações, cujos exemplos citados foram escolhidos ao acaso, são praticadas de pessoa a pessoa e nos unem ininterruptamente, sejam elas momentâneas ou duradouras, conscientes ou inconscientes, inconsequentes ou consequentes. Nelas encontramos a reciprocidade entre os elementos que carregam consigo todo o rigor e a elasticidade, toda a variedade policromática e a unidade dessa vida social tão clara e tão misteriosa.

É desta incessante dinâmica da vida em sociedade e da influência mútua que os indivíduos exercem sobre si que surgem os conflitos. Nas palavras de Tânia Muniz (2014, p. 30):

Da sociabilidade humana decorre o estabelecimento de relacionamentos e vínculos interpessoais, a formação de comunidades, sociedades, e desta interação, da convivência, nascem

os litígios, também frutos da natureza humana de impor sua vontade para satisfazer seus interesses e alcançar seus objetivos e propósitos.

Dentre os inúmeros significados do termo conflito, à exemplo dos relativos à guerra e ao intrapsíquico, o presente estudo se ocupa tão somente do conflito a ser tratado por meio da mediação judicial, qual seja o conflito intersubjetivo.

O conflito intersubjetivo é natural à existência de qualquer ente social, predominando o reconhecimento de que não é possível erradicá-lo da vida em sociedade. É preciso aceitar o conflito como parte inerente à convivência humana.

As experiências políticas totalitárias que tentaram erradicar os conflitos jamais obtiveram êxito. Hoje, sabe-se que é impossível suprimi-lo da vida em sociedade e que, nas palavras de Antonio Rodrigues de Freitas Júnior (2016, p. 327):

A aceitação do conflito, como ingrediente natural da vida em sociedade, é característico das sociedades abertas e democráticas. Para essas, as diferenças na forma de ser, de crer, de pensar e de agir, são não apenas toleradas como enaltecidas.

O conflito tende a ser associado a uma condição fortemente negativa, comumente remetida à hostilidade, combate, duelo ou batalha. No entanto, o desentendimento pode ser gerido de forma não-violenta, de modo a não haver vencedores e perdedores. Quando tratado de modo apropriado, o conflito serve para o aprimoramento dos indivíduos e para o benefício das relações sociais.

Ainda que habitualmente visto como um indicativo de hostilidade e de perda, o conflito tem potencialidades que merecem ser percebidas e trabalhadas. A inquietação gerada pelo conflito tem o potencial de produzir efeitos positivos. Assim, a conjuntura conflituosa é uma oportunidade de mudança, de conhecimento e de evolução, podendo funcionar como motivação e ser um fator agregador aos envolvidos. Porém, as potencialidades positivas do conflito só são reveladas quando o instrumento de resolução é escolhido e utilizado adequadamente.

A forma como o conflito é administrado determina se suas consequências serão destrutivas ou construtivas. A má gestão dos conflitos é um dos fatores que fomentam as crises da sociedade moderna.

Como ocorre com o termo *conflito*, o termo *crise* também tende a ter uma conotação extremamente negativa, sinônimo de catástrofe ou de calamidade. No entanto, os tempos de crise devem ser entendidos como um momento de tomada de

decisões e de mudanças positivas, como uma situação desafiadora, em que as ações do passado não produzem mais os resultados esperados.

O processo de interação humana na sociedade moderna tem passado por uma crise de dimensão global, que influencia a dinâmica das relações intersubjetivas e o comportamento das pessoas em situação de conflito. Verifica-se que são duas as faces da tensão global que caracteriza a modernidade: a crise das relações intersubjetivas e a crise da gestão de conflitos.

### 2.1.1 Da Crise das Relações Intersubjetivas

Como a primeira face da tensão sofrida pela sociedade atual, a crise das relações intersubjetivas se desenvolve num momento de transformação da sociedade moderna para a pós-moderna.

Trata-se de um período de mudanças aceleradas na cultura dos povos e de superação do conhecimento científico puro da modernidade europeia do século XVIII. Como ensina Marcos Nobre (2012, p. 20), prepondera na modernidade a racionalidade instrumental, ou seja, aquela utilizada para obter um fim pré-determinado, utilizando os atores sociais como meios para a consecução de um fim e permitindo a reprodução material da sociedade.

Conforme lição de Gilvan Hansen (2012, p. 99), a racionalidade instrumental pode ser notada nos mais diferentes aspectos da existência humana e se mostrou eficaz no desenvolvimento da tecnologia, da ciência e da economia, mas prejudicial no trato com o meio ambiente e nas relações intersubjetivas.

A sociedade moderna é marcada pelo imediatismo e pela descartabilidade dos bens e das pessoas. Nota-se que na atualidade nada é feito para durar, nem mesmo as relações intersubjetivas continuadas, como as relações familiares. Nas palavras de Ricardo Goretti (2017, p.41):

Num ambiente fluido marcado por incertezas quanto aos rumos do amanhã e preocupações com o agora em constante mutação, a ideia de eternidade ou valor permanente perde fundamento na experiência humana. As apreensões com o presente e a superação da ideia de eternidade golpeiam duramente a preservação de valor fundamental na vida dos seres humanos que se relacionam em sociedade: a durabilidade. Nem mesmo as relações continuadas são poupadas do

processo de liquefação que ameaça a preservação do valor durabilidade.

Trata-se da *vida* e da *modernidade líquida*, apresentadas pelo sociólogo polonês Zygmunt Bauman. Para o autor, a vida líquida é marcada pela fluidez e pela mudança constante. A vida moderna se assemelha aos líquidos na medida em que estes têm como característica a instabilidade, ao contrário da estabilidade dos sólidos. Os líquidos alteraram sua forma com facilidade. Nas palavras de Zygmunt Bauman (2009, p. 05):

Numa sociedade líquido-moderna, as realizações individuais não podem solidificar-se em posses permanentes porque, em um piscar de olhos, os ativos se transformam em passivos, e as capacidades, em incapacidades. As condições de ação e as estratégias de reação envelhecem rapidamente e se tornam obsoletas antes de os atores terem uma chance de aprendê-las efetivamente. [...] A vida líquida é uma sucessão de reinícios, e precisamente por isso é que os finais rápidos e indolores, sem os quais reiniciar seria inimaginável, tendem a ser os momentos mais desafiadores e as dores de cabeça mais inquietantes. Entre as artes da vida líquido-moderna e as habilidades necessárias para praticá-las, livrar-se das coisas tem prioridade sobre adquiri-las.

É possível notar na sociedade moderna um importante aspecto que a caracteriza: a descartabilidade. Esta característica é mais evidente em se tratando dos bens de consumo, que têm a vida útil cada vez mais limitada e são criados para se tornarem obsoletos em um curto período de tempo. Entretanto, observa-se também a descartabilidade das relações humanas que, conforme Ricardo Goretti (2017, p. 46), é: “motivada pelo exaurimento da capacidade humana de satisfazer-se com aquilo que se tem”.

O ser humano também passa a ser visto como algo descartável. A ênfase das interações humanas, e da forma como são tratados os conflitos advindos dessa interação, passa a recair em desistir, em terminar e em substituir. Esta incapacidade humana de satisfazer-se com o que se tem constitui um aspecto da modernidade que influencia negativamente as relações intersubjetivas continuadas, em especial as relações familiares.

Dos bens de consumo e dos laços humanos exige-se que durem apenas tempo suficiente para satisfazer desejos passadiços, o que também se aplica às sentenças judiciais que põe fim aos conflitos. Exige-se do Estado a prolação de

uma sentença que extinga o processo e resolva a demanda levada a juízo, sem se preocupar com a durabilidade, que só advém da transformação do conflito.

O mesmo costuma ser verificado quando o Judiciário se utiliza de meios alternativos ao processo para a solução dos conflitos, como a mediação e a conciliação. Como ensina Gilvan Hansen (2012, p. 109-110), o Estado, ao transferir os meios de resolução de conflitos extrajudiciais para dentro do Poder Judiciário, busca enquadrá-los em parâmetros jurídicos e nem sempre consegue escapar do reducionismo, mantendo a preocupação única de dizer o direito de forma célere e de cessar o conflito pela transação, sem se preocupar em proporcionar ao jurisdicionado o acesso ao que é justo e reestabelecer as relações sociais rompidas. Em tempos líquidos, a principal preocupação das decisões judiciais é a satisfação momentânea dos anseios e não a durabilidade.

Diante destas características da dinâmica social moderna, para Ricardo Goretti (2017, p. 48), a dificuldade na manutenção das relações continuadas é caracterizada pela conjugação de quatro elementos nocivos:

- i) a fragilização dos relacionamentos humanos; ii) o enfraquecimento dos fluxos de comunicação interindividuais; iii) a progressiva perda da autonomia individual e social; e iv) a banalização das práticas de violência, especialmente no âmbito das relações conflituosas.

Observada a fragilização das relações intersubjetivas na vida líquida, o fortalecimento da comunicação é o grande responsável pela transformação da relação entre os indivíduos e por prevenir o surgimento dos conflitos.

Quando as potencialidades positivas do conflito não são exploradas adequadamente, dele nascem novos conflitos, dando ensejo à chamada litigiosidade remanescente. Este fenômeno é muito comum no âmbito do Direito das Famílias, onde um processo judicial sentenciado acaba por gerar outros dois ou três em um curto período de tempo. A condenação por sentença e a imposição de vencedores e perdedores, sem a devida atenção aos elementos subjetivos do conflito e sem o restabelecimento da comunicação entre os membros da família, inevitavelmente acaba por gerar ações revisionais e de execução.

Como assevera Águida Arruda Barbosa (2007, p. 12):

Exemplo marcante da defeituosa prestação judicial é a frequente multiplicidade de ações geradas por um conflito 'sentenciado'.

Percebe-se que, quando é incompleta a função do Estado, resta um vazio aos sujeitos de direito, que voltam ao Judiciário com novas demandas, às vezes, travestidas de outra causa de pedir.

Nesse sentido, os mecanismos autocompositivos de resolução de conflitos, como a mediação, surgem da necessidade de instituir princípios autorreferentes positivos que, conforme Gilvan Hansen (2012, p. 102): “permitem o aperfeiçoamento das relações, a superação de conflitos e a garantia de continuidade da sociedade humana”.

### 2.1.2 Da Crise da Gestão de Conflitos

Acompanhada das dificuldades apresentadas nas relações intersubjetivas, a crise na gestão dos conflitos é o outro aspecto da crise global enfrentada pela sociedade moderna que justifica o desenvolvimento de políticas públicas para adoção da mediação e de outros mecanismos mais adequados que o processo para administração dos conflitos.

A partir da obra do sociólogo português Boaventura de Sousa Santos, Ricardo Goretti (2017, p. 49) afirma que a crise na gestão dos conflitos apresenta os seguintes traços característicos:

- i) o agigantamento do Poder Judiciário, que se consolida como superego de uma sociedade órfã do seu poder de tutela; ii) a ‘crise da administração da justiça’ que nos aflige, revelando o fracasso do Estado em dar cumprimento à promessa de prestação de uma tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva; e iii) a gestão inadequada dos conflitos propriamente dita.

O primeiro traço característico da crise de gestão de conflitos é explicado por Boaventura de Sousa Santos (2011, p. 10) como o fenômeno da “expansão global do poder judiciário”, caracterizado pelo “crescente protagonismo social e político do sistema judicial e do primado do direito”. Para Boaventura (2011, p. 11) as primeiras afirmações deste fenômeno puderam ser percebidas no período entre guerras, nas decisões do Supremo Tribunal da então chamada República de Weimar e, posteriormente, na década de 1930, nos bloqueios da Suprema Corte

norte-americana às reformas conhecidas como *New Deal*, propostas pelo Poder Executivo na figura do presidente Franklin Roosevelt.

Na América-latina, durante a maior parte do século XX o Judiciário figurou como mero aparato burocrático do Estado e mero aplicador da letra da lei. A proeminência do sistema judicial vista hoje teve início apenas na década de 1980. Na lição de Boaventura de Sousa Santos (2011, p. 12):

Ao abandonar o *low profile* institucional, o judiciário assume-se como poder político, colocando-se em confronto com os outros poderes do estado, em especial com o executivo. Esta proeminência, e conseqüentemente, o confronto com a classe política e com outros órgãos de poder soberano manifestaram-se, sobretudo, em três campos: no garantismo de direitos, no controle da legalidade e dos abusos do poder e na judicialização da política.

O protagonismo do Poder Judiciário é altamente criticado por concorrer para o esvaziamento da autonomia política dos demais Poderes e da própria sociedade, levando ao enfraquecimento da autonomia social para a gestão autônoma dos seus próprios conflitos.

A tomada de decisões e a solução dos conflitos de modo geral remetem imediatamente à figura do juiz no imaginário social. O ambiente forense passa a ser visto como único lugar seguro e eficaz para o tratamento das controvérsias, em detrimento das práticas extrajudiciais, tornando a sociedade completamente dependente do seu poder de tutela, tal como uma criança que não é capaz de tomar decisões sem a figura paterna.

Observa-se que esta dependência dos tribunais para a solução dos conflitos tem, intencionalmente ou não, o apoio dos veículos de comunicação de massa. Nos telejornais, transmitidos em pelo menos cinco horários diferentes na TV aberta, o protagonismo do Judiciário e da atuação de seus membros se torna ainda mais claro. Toma boa parte do noticiário em circunstâncias normais, ao ponto de a população se sentir íntima de magistrados e ministros. Chamam-lhes pelo nome, lhes dão apelidos, ridicularizam seus atos e características físicas, os transformam em heróis ou em vilões.

Não se pode negar que a participação massiva do Judiciário está ligada à efetivação de direitos e é entendida por parte da doutrina como sendo a vontade da Carta Constitucional de 1988. Entretanto, o Judiciário tem se consolidado

no imaginário social como uma instância paternal, primária na gestão de conflitos, enfraquecendo a autonomia individual.

Nesse sentido, a criação de políticas públicas de implementação de meios autocompositivos de solução dos conflitos no âmbito do Poder Judiciário, como a mediação e a conciliação judiciais, representa o primeiro passo para a retomada da autonomia da sociedade na gestão de sua própria vida.

Uma vez instaurada a cultura da litigiosidade e a dependência da tutela jurisdicional, a transformação desse cenário não será repentina. O caminho a ser percorrido para que o sujeito passe a confiar em meios extrajudiciais de solução de conflitos, como a mediação privada, e então passe a ser capaz de resolver suas controvérsias por si mesmo, é longo e árduo.

Por mais que o ambiente dos tribunais se mostrem intimidativos e que as instituições de Direito se encontrem em crise, por mais que haja morosidade na tramitação dos processos e que a sentença judicial se limite a pôr fim ao litígio, o Judiciário ainda assim é sinônimo de proteção e segurança. Como registra Ricardo Goretti (2017, p. 54-55):

O Judiciário no Brasil afirma sua condição de protagonismo social, ao passo que se consolida no imaginário social como uma superestrutura paternalista, responsável por suprir toda sorte de necessidades, desejos e carências, até mesmo as mais íntimas, atinentes à vida privada. [...] ao incorporar o papel de figura paterna responsável pela imposição de limites referenciais ao homem, o Judiciário acaba por cercear a autonomia dos indivíduos livres e iguais.

Assim, o uso da mediação pelo próprio Estado, no âmbito judicial, mostra-se a melhor maneira de fomentar a autonomia individual e a autocomposição, tal como o pai que ensina a criança a andar de bicicleta.

No melhor prognóstico, em um primeiro momento é preciso que haja a consolidação da mediação endoprocessual como um instrumento seguro e eficaz de solução dos litígios. Em um segundo momento, a população que passou a confiar no método, pouco a pouco perderá a dependência do Judiciário e passará a adotar a mediação extrajudicialmente. Por fim, em um terceiro momento, pelo caráter pedagógico da mediação, os sujeitos conseguirão administrar seus próprios conflitos de forma autônoma e dialogada, sem o auxílio de terceiros.

Feita uma breve análise dos efeitos do protagonismo do Judiciário, outro aspecto característico da crise de gestão de conflitos é o que Boaventura de Sousa Santos (1982, p. 09) chamou de *crise do sistema judicial* para designar estas dificuldades na concretização do efetivo acesso à justiça<sup>1</sup>. Como explica Boaventura de Sousa Santos (1982, p. 09-10):

A administração da justiça nos países capitalistas avançados inicia os anos 80 sob o signo de uma crise do sistema judicial que se julga profunda e com preocupantes repercussões sobre o conjunto da atividade estatal. À superfície, esta crise manifesta-se pela crescente incapacidade (em termos de falta de recursos financeiros, técnicos, profissionais e organizacionais) do sistema judicial para responder ao aumento da procura dos seus serviços.

O termo *justiça* é dotado de múltiplos significados. Como afirma Chaïm Perelman (1996, p. 09): “é ilusório querer enumerar todos os sentidos possíveis da noção de justiça”. É comumente utilizado para representar o Poder Judiciário enquanto instituição, mas também constitui um valor (virtude), um ideal de equidade e, nas palavras de Chaïm Perelman (1996, p. 06): “quanto mais uma noção simboliza um valor, quanto mais numerosos são os sentidos conceituais que tentam defini-la, mais confusa ela parece”. As principais concepções filosóficas de justiça são sintetizadas por Eduardo Bittar (2019, p. 596-597):

a) em Sócrates, a justiça é o respeito às leis da cidade; b) em Platão, a justiça absoluta é ideia, se antepõe à justiça relativa (humana), e exprime a máxima virtude do homem e a ordem na cidade; c) em Aristóteles: a justiça é meio-termo entre extremos, e, por isso virtude (*areté*), guardando várias acepções cujo núcleo é a igualdade, a saber: justo particular corretivo (juiz), justo particular distributivo (legislador), justo político (cidade), justo doméstico (família), justo legal (leis), justo natural (natureza), equidade (corrige a generalidade da lei); d) em Cícero, a justiça é virtude que decorre da natureza; e) no cristianismo, a justiça da lei divina, como lei irrevogável e transcendente, tem a ver com a dimensão do absoluto, do imutável, do eterno e do metafísico, sendo a regra de ouro sua melhor expressão; f) em São Tomás de Aquino, a justiça é dar a cada um o seu; g) no jusnaturalismo moderno, a justiça tem a ver com a conformidade às leis da natureza, ou às leis da razão, que são universais, estáveis, anteriores e absolutas; h) em Immanuel Kant, o imperativo categórico governa a forma de condução

---

<sup>1</sup> Para Boaventura de Sousa Santos (1982, p. 39-40), a solução da crise do sistema judicial enseja dois tipos de reforma, quais sejam as *reformas tecnocráticas* e as *reformas informais da justiça*. Em breve síntese, as reformas tecnocráticas visam elevar a produtividade do sistema judicial pelo uso maciço da tecnologia, enquanto as reformas informais da justiça visam torná-la menos formal e objetivam resolver os conflitos de menor complexidade através da deslegalização e da participação dos cidadãos.

do agir racional, sendo a pessoa sempre o fim em si mesmo, e nunca um meio para algo; i) no positivismo jurídico, a justiça tem a ver com o que foi posto pelo direito positivo, enquanto expressão do poder do legislador, e, portanto, é vista como sinônimo de legalidade; j) em John Rawls, a justiça é vista como equidade (*fairness*), praticada pelas instituições sociais, baseada nos princípios da igualdade e diferença; k) na concepção semiótica, a justiça é vista como prática de discurso situada sociossemioticamente; l) em Jürgen Habermas, a justiça tem a ver com deliberação democrática por resultados, através de procedimentos inclusivos e participativos, para atingir conteúdos universalizáveis; m) em Axel Honneth, a justiça é entendida como prática de reconhecimento social.

Após o estudo do tema da justiça, Eduardo Bittar (2019, p. 602) afirma que a justiça pode ser definida como “uma forma de mediação de relações sociais que qualifica a interação humana”. A justiça objeto do presente estudo, ou seja, no âmbito da mediação de conflitos familiares, permeia o problema moral do que é justo. Isto porque à mediação interessa os conflitos em que há desconcerto no âmbito da moral. Conforme lição de Antonio Rodrigues de Freitas Jr. (2016, p. 329): “sujeitos envolvidos nos conflitos submetidos à mediação não convergem quanto à forma moralmente mais justa para a sua solução”.

Os litígios envolvendo conflitos de famílias mosaicas<sup>2</sup> revelam a contraposição de interesses orientada por valores de justiça distintos. Assim, mais do que dizer o direito no caso concreto, as partes conflitantes sujeitas à mediação almejam a solução de uma controvérsia moral acerca do que é justo.

Partindo da premissa de que o sistema jurídico é onde os membros da sociedade resolvem seus litígios, a justiça pressupõe acesso efetivo e não meramente formal, como nos estados liberais burgueses dos séculos XVIII e XIX em que o direito de acesso significava apenas o direito de propor e contestar uma demanda.

Na obra *Acesso à Justiça*, Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988, p. 11-12) afirmam que:

De fato, o direito ao acesso efetivo tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direitos é destituída

---

<sup>2</sup> Dentre as novas modalidades de família surgidas na modernidade, a família denominada mosaica é aquela formada após o divórcio, o fim da união estável ou a viuvez, no qual pelo menos um dos cônjuges ou companheiros possui filho(s) da relação anterior. Nesse sentido, tal configuração familiar tem como eixo central as figuras do padrasto, da madrasta e do enteado.

de sentido, na ausência de mecanismos para a sua efetiva reivindicação.

Nesse sentido, defendem ser o acesso à justiça o mais básico dos direitos humanos e o requisito fundamental dos sistemas que garantam e não apenas proclamem direitos. É por meio do acesso efetivo à justiça, e não meramente formal, que os direitos se tornam factuais.

A efetividade perfeita é utópica. Contudo, é preciso identificar quais são os principais obstáculos ao acesso efetivo à justiça e combatê-los de forma a tentar amenizá-los. Para tanto, deram-se as chamadas *ondas* do movimento teórico universal de acesso à justiça, atribuídas à Mauro Cappelletti, como tentativas de transpor tais obstáculos.

Trata-se de posicionamentos sobre as barreiras ao acesso à justiça, adotados a partir de meados dos anos 1960 que, nas palavras de Ricardo Goretti (2017, p. 82) constituem o: “conjunto de ações práticas de amenização dos efeitos negativos produzidos pelos obstáculos econômicos, organizacionais e processuais identificados”. Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988, p. 31) sintetizam as ondas da seguinte forma:

Podemos afirmar que a primeira solução para o acesso – a primeira ‘onda’ desse movimento novo – foi a assistência judiciária; a segunda dizia respeito às reformas tendentes a proporcionar representação jurídica para os interesses ‘difusos’, especialmente nas áreas de proteção ambiental e do consumidor; e o terceiro – e mais recente – é o que nos propomos a chamar simplesmente ‘enfoque de acesso à justiça’ porque inclui os posicionamentos anteriores, mas vai muito além deles, representando, dessa forma, uma tentativa de atacar as barreiras ao acesso de modo mais articulado e compreensivo.

Verifica-se que a primeira onda se dedicou a amenizar entraves de ordem econômica, desenvolvendo medidas de incremento dos serviços de assistência judiciária gratuita. No Brasil, pode ser citada como exemplo a oferta de advogados públicos (implantação de uma defensoria pública), a atuação de advogados privados remunerados pelo Estado (advocacia dativa) e a isenção do pagamento das custas processuais.

A segunda onda dedicou-se ao trato de obstáculos organizacionais, compreendendo a representação dos interesses metaindividuais, prejudicada pelo

cunho individualista da tutela jurisdicional regulada por legislações processuais anteriores à massificação das relações.

O presente estudo se insere no contexto da terceira onda, relativa ao novo enfoque dado aos entraves processuais do acesso à justiça. Nas palavras de Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988, p. 67-68), este novo enfoque: “centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas”.

Como elucida Ricardo Goretti (2017, p. 90):

A terceira onda do movimento universal de reforma teve suas atenções centradas na identificação e proposição de medidas de combate às causas e efeitos produzidos pelos entraves que dificultam ou inviabilizam a realização de uma pretensão jurisdicional verdadeiramente adequada, efetiva e tempestiva: os chamados obstáculos processuais. Entraves dessa natureza compreendem a aglutinação de um extenso rol de mazelas do processo, que torna o processo judicial um instrumento incapaz de dar cumprimento aos seus escopos sociais, jurídicos e políticos.

A tentativa de amenizar os problemas processuais deu ensejo à reforma processual civil de 2015, culminando na elaboração de um novo Código de Processo Civil, sob a Lei nº 13.105/15, e trazendo importantes alterações nos procedimentos e na estruturação dos tribunais.

A reforma se deu no contexto do terceiro aspecto da crise da gestão dos conflitos, que é a gestão inadequada propriamente dita. A nova codificação reconheceu a necessidade de adaptar o processo ao litígio, em especial no Direito de Família, bem como de superar da visão adversarial do processo.

Como verifica Ricardo Goretti (2017, p. 104), dentre os fatores que impulsionam a gestão inadequada dos conflitos estão a falta de um diagnóstico prévio das particularidades do conflito e a falta de qualificação técnica dos profissionais gestores dos conflitos.

A adaptação do processo ao litígio depende de uma análise prévia de suas particularidades, incluindo seus elementos subjetivos tais como a relação entre os sujeitos processuais e as reais motivações da propositura da demanda.

Já a carência de conhecimento teórico e prático acerca dos métodos adequados para a solução de cada conflito é evidenciada na atuação voltada ao

contencioso de advogados, juízes, e promotores em razão da sua predominância no modelo de ensino do Direito no Brasil.

A formação acadêmica dos profissionais do Direito, até a implantação da política pública de tratamento adequado dos conflitos de interesse em 2010, voltava-se somente à interpretação e aplicação da legislação vigente, preparando o estudante para atuar no contencioso, sem abordar a possibilidade de composição como primeira instância da resolução de disputas.

O exercício de identificação do caminho adequado para a solução de determinado problema costumeiramente se resume na aplicação das regras de competência no momento do registro ou da distribuição da petição inicial, relativas ao território, à matéria, ao valor da causa e à pessoa, previstos expressamente na legislação e obedecidos os limites estabelecidos pela Constituição Federal.

O modelo de ensino do Direito, tradicionalmente, não capacita os operadores a atuarem em vias alternativas ao processo que demandam cooperação e autodeterminação, como é o caso da mediação e a conciliação. O jurista Kazuo Watanabe (2013, p. 06) se manifesta nesse sentido:

O grande obstáculo, no Brasil, à utilização mais intensa da conciliação e da mediação e de outros meios alternativos de resolução de conflitos, está na formação acadêmica dos nossos operadores de Direito, que é voltada, fundamentalmente, para a solução contenciosa e adjudicada dos conflitos de interesses. Vale dizer, toda a ênfase é dada à solução dos conflitos por meio de processo judicial, onde é proferida uma sentença, que constitui a solução imperativa dada pelo juiz como representante do Estado.

A Resolução nº 125 emitida pelo Conselho Nacional de Justiça em 2010 tratou de tentar corrigir essa falha na formação acadêmica dos operadores do Direito. Dispõe em seu artigo 6º, inciso V, que cabe ao Conselho Nacional de Justiça buscar a cooperação das instituições públicas e privadas de ensino, para a criação de disciplinas que fomentem a cultura da solução pacífica dos conflitos<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010. Art. 6º Para desenvolvimento dessa rede, caberá ao CNJ: (Redação dada pela Emenda nº 1, de 31.01.13) V – buscar a cooperação dos órgãos públicos competentes e das instituições públicas e privadas da área de ensino, para a criação de disciplinas que propiciem o surgimento da cultura da solução pacífica dos conflitos, bem como que, nas Escolas de Magistratura, haja módulo voltado aos métodos consensuais de solução de conflitos, no curso de iniciação funcional e no curso de aperfeiçoamento;

Nos litígios relativos ao Direito de Família, a inadequação do processo para gerir as particularidades dos conflitos familiares, em especial das novas configurações de família, revela-se um dos obstáculos ao efetivo acesso à justiça. Isto porque os conflitos das famílias mosaicas dizem respeito a relações continuadas com forte carga emocional e cujo vínculo precisa ser preservado após o término do processo.

Os conflitos familiares, sobretudo em se tratando de famílias mosaicas, admitem longas deliberações e demandam a atenção interdisciplinar de profissionais que atuam fora do âmbito jurídico. Por estas e outras razões que a mediação se mostra o instrumento mais adequado para a gestão destes conflitos.

Dadas às particularidades dos conflitos familiares e as razões pelas quais as famílias buscam a tutela jurisdicional, Águida Arruda Barbosa defendeu a criação de um Código de Família Brasileiro e o reconhecimento do Direito das Famílias como um ramo autônomo do Direito Privado. Conforme explanação de Águida Arruda Barbosa (2007, p. 21-22) acerca da eficácia da decisão adjudicada por sentença nas demandas familiares:

O Direito de Família e o Judiciário não têm um corpo de normas e mecanismos jurídicos de acesso à justiça adequado aos conflitos decorrentes das relações de afeto, não estão aparelhados para reconhecer que o jurisdicionado está doente, buscando a proteção do Estado para reconduzi-lo à integridade moral e afetiva. [...] Neste sistema já superado de distribuição de justiça, a função é reduzida a responder à prestação jurisdicional pretendida, sentenciando, assim, regulamentação de visitas, fixando pensão alimentícia etc. A jurisdição esgota-se com a decisão e não acompanha a organização dos novos papéis familiares; portanto, ela foi ineficiente.

A gestão dos conflitos nas famílias mosaicas deve se dar com o estabelecimento da comunicação entre os sujeitos e o protagonismo das partes na tomada de decisões, impulsionando a autonomia privada<sup>4</sup>. Francisco dos Santos

---

<sup>4</sup> Cabe ressaltar a distinção entre autonomia da vontade e autonomia privada, tal como exposta por Francisco dos Santos Amaral Neto (1989, p. 212-213): “A esfera de liberdade de que o agente dispõe no âmbito do direito privado chama-se autonomia, direito de reger-se por suas próprias leis. Autonomia da vontade é, portanto, o princípio de direito privado pelo qual o agente tem a possibilidade de praticar um ato jurídico, determinando-lhe o conteúdo, a forma e os efeitos. [...] e quando nos referimos especificamente ao poder que o particular tem de estabelecer as regras jurídicas de seu próprio comportamento, dizemos, em vez de autonomia da vontade, autonomia privada. Autonomia da vontade, como manifestação de liberdade individual no campo do direito, psicológica, autonomia privada, poder de criar, nos limites da lei, normas jurídicas”. O autor revela que a autonomia da vontade e a autonomia privada são tratadas como sinônimos para grande parte da doutrina, mas que elas não

Amaral Neto (1989, p. 213) reconhece a autonomia privada como princípio normativo-jurídico fundamento da civilística contemporânea e a define:

A autonomia privada constitui-se, portanto, no âmbito do direito privado, em uma esfera de atuação jurídica do sujeito, mais propriamente um espaço de atuação que lhe é concedido pelo direito imperativo, o ordenamento estatal, que permite, assim, aos particulares, a auto-regulamentação de sua atividade jurídica. Os particulares tornam-se, desse modo e nessas condições, legisladores sobre sua matéria jurídica, criando normas jurídicas vinculadas, de eficácia reconhecida pelo Estado. Tratando-se de relações jurídicas de direito privado, os particulares são os que melhor conhecem seus interesses e valores e, por isso mesmo, seus melhores defensores.

Enquanto a autonomia da vontade tem cunho psicológico, a autonomia privada tem natureza de poder jurídico, derivado do ordenamento estatal, que se realiza na criação de normas jurídicas dentro dos limites estabelecidos pelo ordenamento.

Dito isto, a utilização da mediação pelo Judiciário é o primeiro passo para a recuperação da autonomia individual na solução dos conflitos, tão importante para no âmbito familiar. Somente após a consolidação do instituto da mediação e a construção da sua credibilidade no imaginário social é que a sociedade passará a resolver suas contendas extrajudicialmente e de forma autônoma.

Para tanto, é preciso que a implantação da mediação endoprocessual de solução de litígios familiares seja cuidadosamente monitorada para que não acabe por violar garantias fundamentais do processo civil, como a imparcialidade do julgador e o contraditório. É necessário observar atentamente os problemas potenciais da instauração de mecanismos de solução dos conflitos trazidos da esfera privada para dentro do Poder Judiciário.

Nesse sentido é a advertência dada por Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988, p.164) acerca dos riscos da terceira onda de acesso à justiça. Apesar de tudo, os procedimentos judiciais foram “moldados através de muitos séculos de esforços para prevenir arbitrariedades e injustiças”. Não se pode permitir que a pressão sofrida pelos operadores do Direito diante da crise de gestão de conflitos venha a subverter os fundamentos do processo justo.

---

se confundem, sendo que a primeira tem conotação subjetiva, enquanto a segunda se mostra objetiva, tratando-se do poder que os particulares possuem de regular as relações de que participam, estabelecendo-lhes disciplina jurídica.

Os referidos autores alertam que é preciso reconhecer os perigos de introduzir reformas no acesso à justiça. Nas palavras de Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988, p. 165): “o risco, no entanto, é que o uso de procedimentos rápidos e de pessoal com menor remuneração resulte num produto barato e de má qualidade. Esse risco não pode ser nunca esquecido”.

A mediação, bem como os outros mecanismos de solução dos conflitos instituídos pela reforma processual civil em 2015, tem o real objetivo de transformar a relação entre os mediandos e não o de consolidar o adágio popular ‘é melhor um mau acordo que uma boa demanda’.

Sob a ótica filosófica, Luiz Fernando Tomasi Keppen e Nadia Bevilaqua Martins (2009, p. 39-56) expõem que dentre as causas da crise do processo no Brasil estão a dialeticidade, o positivismo, o mecanicismo, o reducionismo e o individualismo.

A inclinação adversarial dos operadores do Direito reflete a dialeticidade aristotélica. Nas palavras de Luiz Fernando Tomasi Keppen e Nadia Bevilaqua Martins (2009, p. 40):

É a lógica do silogismo, a lógica dos dois opostos e que no Direito faz um vencedor e um vencido. O autor do processo afirma uma tese, o réu produz a antítese e o juiz a síntese, com alguém ganhando e alguém perdendo. O processo civil, portanto, faz a lógica dialética do ganha-perde.

A lógica dialética aristotélica é responsável pelo individualismo e também pelo baixo espírito de equipe visto entre os profissionais do meio jurídico. Outro aspecto que contribui para a crise da administração da justiça é o positivismo estrito. Se para a teoria kelseniana as ciências jurídicas deveriam se libertar de todos os elementos que lhe são estranhos, como a psicologia e a sociologia, hoje a necessidade de soluções interdisciplinares para os conflitos é cada vez mais evidente.

Desde o final do século XX a lógica do Direito puro e do uso somente técnico-normativo do direito, que se vê refletido na máxima “o que não está no processo não existe no mundo jurídico”, não tem se mostrado capaz de pacificar as relações, dando espaço ao surgimento do juspositivismo ético de nomes como John Rawls e Jürgen Habermas.

A solução efetiva dos conflitos não se concebe afastada da ética e da moral. O direito não é produto da mera técnica normativa. Nas palavras de Luiz Fernando Tomasi Keppen e Nadia Bevilaqua Martins (2009, p. 49):

Quando o positivismo afastou o polissistema espiritual e filosófico (ética e moral), a visão do jurista ficou restrita à norma (polissistemacientífico), e se passou a fazer o legal pelo legal. Com isso se fez logo o imoral e a injustiça. [...] O que se está a propor é o afastamento do cálice positivista, substituindo-o por uma exegese transdisciplinar, circular e complexa que faça a religação entre os polissistemas.

No mesmo sentido, o mecanicismo e o reducionismo alimentam a crise da administração da justiça, devendo o processo ser pensado de modo transdisciplinar. O individualismo é outro fator cultural no âmbito jurídico brasileiro determinante na crise do acesso à justiça. A cultura da litigiosidade está intimamente ligada ao individualismo dos operadores do Direito. Nas palavras de Luiz Fernando Tomasi Keppen e Nadia Bevilaqua Martins (2009, p. 55-56):

O individualismo é marca característica dos operadores do Direito. [...] Se, por hipótese, entende que deve promover a ação antes de tentar o acordo extrajudicial, o advogado o faz sem o menor constrangimento. Se pretende retardar o andamento do processo, age deliberadamente para esse fim, promovendo todos os impasses processuais possíveis.

A par das razões filosóficas, existem fontes de ordem político-econômica para a crise da administração da justiça ligadas ao fenômeno da globalização e à crise de governabilidade sofrida pelo modelo de Estado intervencionista.

Na modernidade, o progresso técnico e científico fez com que as distâncias espaciais e temporais desaparecessem quase por completo. Diante do crescimento populacional e do fim das barreiras geográficas, em especial pelo uso da internet, o pensamento jurídico encontra-se diante do esgotamento do seu modelo tradicional.

Sob a perspectiva econômica, a vertiginosa integração do mercado em uma economia global se traduz na diminuição das decisões estatais, ensejando uma ordem cada vez mais autorregulada e com a prevalência da autodeterminação dos indivíduos, indo de encontro ao Estado de Bem-Estar Social, cujo apogeu se deu

entre as décadas de 1950 e 1970. Trata-se do modelo político-econômico que, na tentativa de equilibrar o liberalismo e o socialismo, impôs ao Estado do dever de efetivar direitos sociais afirmados como fundamentais.

Nas palavras do sociólogo alemão Jürgen Habermas (2001, p. 68): “sob as condições de uma economia globalizada, o ‘keynesianismo em um país’ não funciona mais”. No mesmo sentido, como ensinam Elve Miguel Cenci e Marcio Hamel (2016, p. 173): “o Estado de Bem-Estar Social foi pensado em uma ordem social que não existe mais, considerando as novas demandas e configurações não apenas no mundo do trabalho, bem como na célula familiar”.

Conforme lição de Elve Miguel Cenci e Marcio Hamel (2016, p. 180), a era econômica de planejamento e intervenção estatal estabelecida após o fim da Segunda Guerra Mundial deu lugar à autorregulação do mercado e às novas configurações das famílias em uma sociedade pós-industrial e heterogênea.

A autorregulação tende a relativizar instrumentos básicos da estrutura do Estado intervencionista, que passa a desempenhar novas funções. Em um cenário de relações transnacionalizadas, o Estado tende a deixar de impor comportamentos obrigatórios e passa a atuar como coordenador dos interesses envolvidos.

A partir da Revolução Industrial, a complexidade e conflituosidade das relações interpessoais se ampliaram substancialmente e o declínio do modelo intervencionista pode ser observado na década de 1980. Como elucidado por José Eduardo Faria (2004, p. 112), o Estado:

[...] nos anos 80, passou a mostrar uma progressiva incapacidade tanto para planejar racionalmente sua intervenção no processo de mudança social quanto para produzir respostas a um só tempo eficientes e sistematicamente coerentes ao conjunto disperso e contraditório de tensões, conflitos e demandas gerado pelos desdobramentos da desorganização monetária [...].

O Estado de Bem-Estar Social, conforme lecionam Elve Miguel Cenci e Marcio Hamel (2016, p. 181): “passa a ser um Estado com sérios problemas econômicos, com limitação orçamentária e com grandes dificuldades para fazer cumprir a agenda prevista pela Constituição referente à implementação dos direitos sociais”. Logo, o declínio do modelo intervencionista ocasiona uma crise de governabilidade. O Estado torna-se incapaz de atender as reivindicações sociais e enfrenta dificuldades de executar suas próprias políticas. A crise da administração da

justiça é um reflexo desta crise de governabilidade sofrida pelo Estado de Bem-Estar Social.

Somado ao aumento da conflituosidade gerado pela nova realidade global e à falta de efetividade no exercício de direitos constitucionalmente instituídos, ocorre o aumento da produção legislativa. Diante do aumento da conflituosidade e dos novos problemas surgidos com a globalização, o Estado tende a responder com a adição de inúmeras leis especiais. Como resultado, tem-se a ineficácia das instituições de Direito e o esvaziamento da sua funcionalidade.

A crescente produção legislativa na tentativa de regular todos os múltiplos e complexos conflitos surgidos com a nova ordem econômica mundial gera um círculo vicioso paradoxal, que é explicado por José Eduardo Faria (2004, p. 128):

[...] quanto mais procura disciplinar e regular todos os espaços, dimensões e temporalidade do sistema sócio-econômico, menos o Estado intervencionista parece capaz de mobilizar coerentemente os instrumentos normativos de que formalmente dispõe. Quanto mais normas edita para dirimir conflitos, mais os multiplica, na medida em que a linguagem pretensamente unívoca e unitária de seus textos legais se torna prolixa, ambígua, declamatória e paradigmática; quanto mais expande a legislação, mais a liberdade jurídica acaba acarretando menos liberdade (concebida esta como âmbito do que não é limitado pelo direito, ou seja, do permitido); quanto mais seus dirigentes e seus legisladores ampliam o número de leis, códigos, decretos, portarias, resoluções, instruções, e pareceres normativos das matérias disciplinadas e reguladas por esses textos legais, mais, em suma, acabam acelerando o esvaziamento da própria funcionalidade do direito.

Tal anomia jurídica alimenta a crise do acesso à justiça. A autorregulação da economia vai ao encontro da tendência de autodeterminação dos indivíduos na solução dos seus próprios conflitos e com a implantação de métodos autocompositivos dentro do sistema judicial.

Por todo o exposto, é inadequado reputar a crise do processo no Brasil exclusivamente à uma cultura de litigiosidade enraizada na sociedade. Como também observa Ricardo Goretti (2017, p. 71-77): “o que temos, na verdade, é uma mistura de violação de direitos, falta de autonomia e resistência de muitos profissionais do Direito (especialmente advogados) ao uso de métodos e técnicas alternativas ao processo”.

No mesmo sentido, para Ada Pellegrini Grinover (2016, p. 15):

O formalismo, a complicação procedimental, a burocratização, a dificuldade de acesso ao Judiciário, o aumento das causas de litigiosidade numa sociedade cada vez mais complexa e conflituosa, a própria mentalidade dos operadores do direito, tudo contribuiu para demonstrar a insuficiência ou inadequação da exclusividade da tutela estatal.

Verifica-se que a crise de gestão de conflitos no Brasil, assim como em outros países, se revela um fenômeno complexo e influenciado por diversos fatores culturais e sociais. A dificuldade na gestão dos conflitos pelo Judiciário apresenta múltiplas causas, que podem ser explicadas de forma multidisciplinar pela sociologia, filosofia, economia, ciência política, psicologia.

De todo modo, as crises enfrentadas pela sociedade moderna resultam na falta de autonomia individual e na elevação do Judiciário à via primária de resolução dos conflitos. Esta falta de autonomia das pessoas em situação de conflito enseja a recorrência de dois comportamentos: atribuir a responsabilidade pelo conflito à outrem e delegar à terceiros o encargo de decidi-lo.

O cenário requer mudanças valorativas e estruturais do processo. Ademais, revela a necessidade de adequação dos profissionais do Direito aos novos instrumentos de realização da justiça, de modo a estimular a assunção de responsabilidade e a gestão autônoma dos conflitos.

Observadas as crises que ensejaram a mudança na forma como os conflitos são geridos, passa-se para a análise da justiça consensual com vistas ao efetivo acesso à justiça.

## 2.2 DOS MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE DISPUTAS

A pesquisa tem como base a difusão da mediação como instrumento de efetivação do acesso à justiça desenvolvida no âmbito do Poder Judiciário, ou seja, com a intervenção direta do Estado e utilizada dentro do processo. Desta forma, foge ao objeto de estudo a mediação privada ou extrajudicial.

A análise da mediação endoprocessual pressupõe uma breve exposição acerca dos chamados *Meios alternativos de solução de conflitos (MASCs)*, da institucionalização destes no ordenamento brasileiro e da sua utilização pelo Poder Judiciário.

### 2.1.1 Da Origem do Sistema Multiportas

Do inglês *Alternative Dispute Resolution (ADR)*, os instrumentos de solução de conflito como a mediação, a conciliação e a arbitragem são assim denominadas por representarem uma via alternativa ao processo judicial. De modo geral, costumam ser realizados fora do âmbito judicial, em câmaras de arbitragem e empresas de mediação privada.

Hodiernamente, os estudiosos da temática preferem a utilização do termo *adequados*, em substituição ao termo *alternativos*, tendo em vista que tais mecanismos se mostram mais apropriados para a gestão de determinados conflitos que o processo judicial. Assim, em verdade não se tratam de alternativas, mas sim do meio adequado para o tratamento de determinada disputa.

Como dito, a aparição desses mecanismos se deu fora do âmbito jurídico. De modo geral, a resolução alternativa de disputas se refere à expedientes extrajudiciais, ou seja, à solução privada dos conflitos, sem a participação do Estado.

A institucionalização desses mecanismos, em especial da mediação, se deu nos países ocidentais na década de 1970, juntamente com a crise de Estado de Bem-Estar Social. Teve início no sistema estadunidense, e foi relacionada às mesmas dificuldades enfrentadas hoje pelos tribunais brasileiros, ou seja, os entraves processuais ao acesso à justiça.

A experiência norte-americana ficou conhecida como *Multi-door Courthouse* (Tribunal Multiportas) e foi introduzida pelas ideias de Frank E. A. Sander, professor da Escola de Direito de Harvard.

Em um discurso feito na *Pound Conference* de 1976, evento dedicado às discussões sobre o acesso à justiça, Frank Sander foi o primeiro a afirmar que embora os advogados tradicionalmente tenham assumido que os tribunais são os solucionadores de conflitos naturais e óbvios, existem vários processos diferentes para uma solução eficaz de conflitos. Dois anos mais tarde, o discurso foi publicado no artigo intitulado *Varieties of Dispute Processing* (Variedade no Processamento de Conflitos) e no ano de 1985, Sander escreveu o primeiro livro sobre a resolução alternativa de disputas, intitulado *Dispute Resolution: Negotiation, Mediation, and Other Processes* (Resolução de disputas: negociação, mediação e outros processos).

Acerca da origem e desenvolvimento do *Multi-door Courthouse* (Tribunal Multiportas), Frank Sander (2008, p. 669) revela que idealizou o conceito

enquanto estudava aspectos do Direito de Família, ao observar o quão insatisfatório se mostra a resolução de conflitos familiares pelos tribunais e quão promissoras eram outras formas de resolução, como a arbitragem<sup>5</sup>.

A ideia de um tribunal com múltiplas “portas”, cada uma representando um mecanismo diferente, implica em olhar para diferentes formas de solucionar o conflito, como explica Frank Sander (2008, p. 670):

A ideia é examinar diferentes formas de resolução de disputas - mediação, arbitragem, negociação e med-arb (uma mistura de mediação e arbitragem). Eu tentei olhar para cada um dos diferentes processos e ver se nós poderíamos elaborar algum tipo de taxonomia de onde as disputas deveriam ir, quais portas são apropriadas para quais disputas. Isso é algo em que eu trabalho desde 1976 porque a questão sobre o *multidoor courthouse* é que é uma ideia simples, mas não é simples de executar, porque decidir quais casos devem ir a que porta não é uma tarefa simples<sup>6</sup>.

Enquanto em seu discurso Frank Sander havia pensado no título acadêmico *Comprehensive Justice Center* (Centro Compreensivo de Justiça) para a sua ideia, o popular termo *Multi-door courthouse* (Tribunal Multiportas) foi dado pela *American Bar Association*, associação de profissionais do Direito equivalente à Ordem dos Advogados do Brasil.

Após a conferência de 1976, a consolidação do modelo nos Estados Unidos se deu graças à criação de um departamento dedicado a melhorias na administração da justiça (*Office for Improvements in the Administration of Justice*), pelo governo do então presidente Jimmy Carter. A criação de leis estaduais e federais sobre o tema também foram fundamentais para a difusão das vias alternativas.

Desde então, informar o cliente sobre as alternativas ao processo judicial para a solução da controvérsia passou a ser um dever ético dos advogados em diversos estados norte-americanos. Conforme a perfeita analogia feita por Frank Sander (2008, p. 672):

---

<sup>5</sup> Nas palavras de Frank Sander (2008, p. 669): “*I had done some labor arbitration on the side and had some experience with family disputes in the courts, and I was struck by how unsatisfactory the courts were for resolving family law disputes and how promising arbitration was for resolving labor disputes*”.

<sup>6</sup> Tradução livre das palavras de Frank Sander (2008, p. 670): “*The idea is to look at different forms of dispute resolution—mediation, arbitration, negotiation, and med-arb (a blend of mediation and arbitration). I tried to look at each of the different processes and see whether we could work out some kind of taxonomy of which disputes ought to go where, and which doors are appropriate for which disputes. That is something I have been working on since 1976 because the thing about the multidoor courthouse is that it is a simple idea, but not simple to execute because to decide which cases ought to go to what door is not a simple task*”.

Então, quando você procura um advogado nesses estados, como Massachusetts, Colorado e Nova Jersey e vários outros estados, você precisa examinar diferentes opções com o cliente, da mesma maneira que um médico faria se você viesse com alguma doença. Você diz: 'meu estômago dói' e o médico não diz: 'bem, deixe-me pegar meu bisturi e operar'. [Médicos] devem lhe dizer suas opções: 'você pode tomar drogas, você pode não fazer nada sobre isso, [ou] você pode ter que fazer uma cirurgia'. Então, os advogados deveriam estar fazendo a mesma coisa com as disputas, e que naturalmente leva a uma maior exploração das opções de disputa<sup>7</sup>.

Em 1998, o Congresso norte-americano promulgou o *Dispute Resolution Act* que regula a implantação de programas de resolução alternativa de disputas pelo país.

Para Frank Sander (2000, p. 1), vinte e quatro anos após sua proposta inovadora de um tribunal como múltiplas portas para a solução dos conflitos, em alguns momentos a utilização dos *ADR* nos Estados Unidos parece ter feito um extraordinário progresso, e em outros, se assemelha a “um grão de areia na praia do sistema adversarial”<sup>8</sup>.

A internacionalização do sistema multiportas ocorreu pelo enfrentamento dos mesmos obstáculos processuais ao acesso à justiça em outros países.

A nova ordem econômica mundial globalizada e seus reflexos nos mais diversos os aspectos da vida em sociedade fez com que a crise da administração da justiça sofrida há tempos por diversos países finalmente chegasse aos países emergentes.

---

<sup>7</sup> Tradução livre das palavras de Frank Sander (2008, p. 672): “So when you come to a lawyer in those states—like Massachusetts, Colorado and New Jersey, and a number of other states—you have to canvass different options with a client, just the way a doctor ought to do if you come in with some ailment. You say, ‘My stomach hurts’, and the doctor does not say, ‘Well, let me get out my scalpel and operate’. [Doctors] must tell you your options: ‘You can take drugs, you can do nothing about it, [or] you can have an operation’. So, lawyers ought to be doing the same thing with disputes, and that naturally leads to greater exploration of dispute options”.

<sup>8</sup> Nas palavras de Frank Sander (2000, p. 01): “Because I’ve been fortunate do observe the ADR scene for much of its recent development, I’m often asked my views of where we stand now. My somewhat flip answer is, ‘On Monday, Wednesday and Friday, I think we’ve made amazing progress. On Tuesday, Thursday and Saturday, ADR seems more like a grain of sand on the adversary system beach’. So I think we have a way to go.”

## 2.1.2 Das Alternativas ao Processo no Brasil e da Justiça Consensual

No Brasil, a arbitragem, a conciliação e a mediação são os MASCs mais conhecidos. A arbitragem foi o primeiro mecanismo alternativo ao processo judicial a ganhar relevo no ordenamento jurídico brasileiro. Anotações sobre a história da arbitragem indicam que esta teria precedido a justiça estatal em diversas civilizações e, no Brasil, já era prevista desde as Ordenações Filipinas.

Constituiu-se de meio privado de resolução do conflito, e o já revogado Código Civil brasileiro de 1916 previa que a sentença arbitral só se executaria depois de homologada judicialmente, o que desestimulava a sua utilização. Em 1996 a arbitragem privada foi sistematizada pela Lei nº 9.307, oportunizando a difusão de alternativas às vias judiciais.

Trata-se de uma forma heterocompositiva de solução de contendas em que a decisão é entregue a um terceiro imparcial indicado pelas partes. Na lição de Francisco Cahali (2018, p. 125):

As partes capazes, de comum acordo, diante de um litígio, ou por meio de uma convenção, estabelecem que um terceiro, ou colegiado, terá poderes para solucionar a controvérsia, sem a intervenção estatal, sendo que a decisão terá a mesma eficácia que uma sentença judicial.

Segundo o disposto no art. 1º, caput, da Lei 9.307/96, é possível se valer da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis. Se mostra o método mais adequado para a solução de conflitos complexos e que necessitam de aprofundamento em matérias específicas, havendo a possibilidade de entrega do conflito a quem tenha conhecimentos intrínsecos a determinado tema.

A constitucionalidade da lei regulamentadora da arbitragem foi questionada, em sede de controle incidental, em razão de alegada violação à garantia do acesso à justiça prevista na Constituição Federal de 1988. O Supremo Tribunal Federal manifestou-se pela constitucionalidade da norma, prevalecendo o entendimento de que a voluntariedade das partes na escolha do procedimento arbitral para a resolução do conflito não ofende o princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional, tendo em vista que a lei não obriga a utilização deste instrumento, mantendo-se preservado direito de acesso ao Poder Judiciário<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> SE 5206 AgR, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 12/12/2001,

Embora represente uma alternativa ao processo judicial e constitua o método mais adequado para a solução de determinados conflitos, cabe ressaltar que a arbitragem constitui um instrumento heterocompositivo e que ainda representa o modelo adversarial, uma vez que a decisão do conflito é proferida por um terceiro.

A conciliação e a mediação representam o modelo conciliativo de justiça. A justiça consensual, também chamada de *coexistencial* é capaz de produzir melhores resultados em relação ao processo contencioso e à arbitragem, em especial na solução de conflitos que envolvam relações intersubjetivas continuadas, como é o caso das famílias mosaicas. Como defende Mauro Cappelletti (1994, p. 90):

Há situações em que a justiça conciliatória (ou coexistencial) é capaz de produzir resultados que, longe de serem de 'segunda classe' são melhores, até qualitativamente, do que os resultados do processo contencioso. A melhor ilustração é ministrada pelos casos em que o conflito não passa de um episódio em relação complexa e permanente; aí, a justiça conciliatória, ou – conforme lhe poderia chamar – a 'justiça reparadora' tem a possibilidade de preservar a relação, tratando o episódio litigioso antes como perturbação temporária do que como ruptura definitiva daquela;

Nas lições de Ada Pellegrini Grinover (2013, p. 01-06), a adoção da justiça consensual apresenta três fundamentos coexistentes e complementares entre si: o fundamento funcional, o fundamento social e o fundamento político.

O primeiro fundamento do resgate às vias conciliativas é funcional e constitui parte dos esforços para revigorar o desempenho e a funcionalidade do Judiciário. Nas palavras de Ada Pellegrini Grinover (2013, p. 02): “trata-se de buscar a racionalização na distribuição da Justiça, com a subsequente desobstrução dos tribunais, pela atribuição da solução de certas controvérsias a instrumentos institucionalizados que buscam a autocomposição”.

O segundo fundamento da justiça consensual e mais importante para os fins desta pesquisa, é a pacificação social, que as decisões adjudicadas por sentença não têm o condão de alcançar. Conforme reconhece Ada Pellegrini Grinover (2013, p. 03):

Esta [a pacificação social], via de regra, não é alcançada pela sentença, que se limita a ditar autoritariamente a regra para o caso concreto, e que, na grande maioria dos casos, não é aceita de bom grado pelo vencido, o qual contra ela costuma insurgir-se com todos os meios na execução; e que, de qualquer modo, se limita a solucionar

a parcela de lide levada a juízo, sem possibilidade de pacificar a lide sociológica, em geral mais ampla, da qual aquela emergiu, como simples ponta do iceberg. Por isso mesmo, foi salientado que a justiça tradicional se volta para o passado, enquanto a justiça informal se dirige ao futuro. A primeira julga e sentencia; a segunda compõe, concilia, previne situações de tensões e rupturas, exatamente onde a coexistência é um relevante elemento valorativo.

Para Ada Pellegrini Grinover (2013, p. 04), o terceiro fundamento é político e consiste na participação popular na administração da justiça pela colaboração ativa nos procedimentos da conciliação e da mediação. A inclusão social é fomentada pela participação na tomada de decisões e pela responsabilização pessoal atribuída às partes nas práticas autocompositivas, contribuindo para o desenvolvimento da cidadania.

A conciliação e a mediação são métodos autocompositivos de solução de conflitos. Como ensina Francisco Cahali (2018, p. 45), nos métodos autocompositivos:

Embora possa participar um terceiro como facilitador da comunicação (inclusive com propostas de solução, conforme o caso), o resultado final depende exclusivamente da vontade das partes; a aceitação ou recusa à composição, está no arbítrio do interessado.

Na conciliação, as partes são auxiliadas por um facilitador que intervém ativamente com o propósito de encontrar uma solução para o conflito. O foco da conciliação é a resolução do problema, e o conciliador se utiliza da racionalidade instrumental-estratégica para propor soluções, influenciar o convencimento das partes e alcançar o fim desejado, qual seja um acordo que ponha fim ao litígio.

Em se tratando da conciliação, Kazuo Watanabe (2013, p. 07) recorda que: “tivemos no passado, por exemplo, a Constituição do Império (1824), que em seu art. 161 dispunha expressamente que ‘sem se fazer constar que se tem intentado o meio da reconciliação, não se começará processo algum’. O art. 162 estabelecia que ‘para esse fim haverá o juiz de paz’”. No entanto, no decorrer da história a figura do juiz de paz perdeu sua importância funcional.

Desde então, a legislação processual civil buscou estimular a conciliação em diversos momentos, sobretudo no âmbito dos Juizados Especiais. Porém, na *práxis* forenses a mentalidade adversarial dos operadores do Direito e das

partes não contribui à solução não contenciosa dos conflitos, dando lugar à *cultura da sentença*.

A audiência preliminar de conciliação prevista pelo art. 331 do revogado Código de Processo Civil de 1973 tinha como fundamento os princípios da oralidade e a imediatidade adotados pelo *Modelo de Stuttgart* alemão, segundo o qual o juiz assume o comando efetivo do processo.

Neste modelo alemão, como ensina Kazuo Watanabe (2013, p. 07):

O juiz assume o comando efetivo do processo, informando-se desde logo dos pontos fundamentais da controvérsia existente entre as partes, ordena o comparecimento pessoal delas à audiência, procura fazer com que haja contato direto dos litigantes entre si e deles com o tribunal, o que tem ensejado um grande número de acordos.

Contudo, na *práxis* forenses a audiência preliminar de conciliação se tornou mera formalidade inútil e a tentativa de conciliação ficou reduzida a uma pergunta vazia no início da audiência de instrução e julgamento.

Já a mediação, na definição de Francisco Cahali (2018, p. 930), consiste no: “instrumento de pacificação de natureza autocompositiva e voluntária, no qual um terceiro, imparcial, atua como facilitador do processo de retomada do diálogo entre as partes, antes ou depois de instaurado o conflito”.

O grande diferencial da mediação enquanto instrumento de solução de conflitos é fato de ter como foco o futuro, aquilo que é pós-controvérsia, enquanto a sentença judicial e os demais mecanismos citados têm como foco o passado, o fato já ocorrido, a controvérsia em si mesma.

De tradição extrajudicial, a mediação passou a ser utilizada pelo próprio Poder Judiciário brasileiro a partir da Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça, em 2010, e de forma mais expressiva a partir da reforma processual civil de 2015, como passa a analisar.

### 2.3 DA UTILIZAÇÃO DA MEDIAÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO

A prática da mediação de conflitos remonta à antiguidade grega e romana. Na história recente, sua difusão teve início nos Estados Unidos, em meados dos anos 1970, com a ideia de um *Comprehensive Justice Center* desenvolvida por

Frank Sander e da implantação do sistema jurídico multiportas<sup>10</sup>. Foi incorporada pelo sistema legal norte-americano para a solução de conflitos, mormente relacionada ao Direito de Família e ao Direito Empresarial. Com ensina Rozane da Rosa Cachapuz (2005, p. 25), em alguns países europeus a mediação é utilizada extrajudicialmente há mais de cinquenta anos.

No Brasil, a mediação começou a ser discutida em palestras e cursos na década de 1990. A partir de 1996, com o advento da Lei da Arbitragem, a difusão da mediação privada foi associada ao crescimento das câmaras de arbitragem. Em 1997 foi fundado o CONIMA – Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem, destinado a fomentar o desenvolvimento destes mecanismos alternativos à via judicial na solução dos conflitos. A mediação judicial só seria institucionalizada treze anos depois, com a Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça.

Já em 1998, por autoria da então Deputada Zulaiê Cobra, o Projeto de Lei nº 4.827 foi apresentado à Câmara dos Deputados para institucionalizar e disciplinar a mediação como método de prevenção e solução consensual de conflitos. O projeto foi aprovado no Senado somente em 2006, com um novo texto, ampliando a redação original de sete para quarenta e sete artigos. Encontrava-se no plenário da Câmara quando o texto da Lei n. 13.140/2015 (Lei da Mediação) foi sancionada.

O termo mediação já era mencionado em diversas leis esparsas, mas sem qualquer preocupação defini-la ou regulamentá-la. Como por exemplo, a Lei 9.870 de 1999, que dispõe sobre o valor das anuidades escolares, prevê a figura de um mediador em caso de conflitos entre pais, alunos e escolas, relativos às mensalidades escolares<sup>11</sup>, mas não apresenta uma definição da figura do mediador.

No âmbito trabalhista, a Lei nº 10.101 de 2000, que dispõe sobre a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados das empresas, prevê que nos impasses das negociações visando à participação nos lucros as partes poderão utilizar-se da mediação<sup>12</sup>.

---

<sup>10</sup> O sistema jurídico multiportas, originado do inglês *Multi-door Courthouse*, constitui um modelo de organização judiciária multifacetário, formado por múltiplos métodos de resolução dos conflitos, em que cada porta representaria um mecanismo diferente tal como a arbitragem, a mediação, a conciliação.

<sup>11</sup> Lei n. 9.870, de 23 de novembro de 1999, art. 4º A Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça, quando necessário, poderá requerer, nos termos da Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990, e no âmbito de suas atribuições, comprovação documental referente a qualquer cláusula contratual, exceto dos estabelecimentos de ensino que tenham firmado acordo com alunos, pais de alunos ou associações de pais e alunos, devidamente legalizadas, bem como quando o valor arbitrado for decorrente da decisão do mediador.

<sup>12</sup> Lei n. 10.101 de 19 de dezembro de 2000, art. 4º Caso a negociação visando à participação nos lucros ou resultados da empresa resulte em impasse, as partes poderão utilizar-se dos seguintes

Por meio de um terceiro imparcial o instrumento visa restabelecer o diálogo entre os envolvidos de modo que eles enxerguem por si mesmos outros aspectos do impasse. Nas palavras de Marco Lorencini (2020, p. 44): “o mediador visa dar objetividade ao diálogo, a incentivar os mediandos a exercitar o ouvir, o falar e o refletir, para que não haja discussões estéreis e agressividade”.

Trata-se de um processo complexo que se desenvolve pela facilitação da comunicação e, conforme ensinam Tânia Lobo Muniz e João Esteves (2016, p. 139): “cujos objetivos podem ser resumidos em: pacificação do conflito (alcançando a solução efetiva); prevenção de conflitos; inclusão social e pacificação social (paz social)”.

Pacificar o conflito implica em estabelecer a comunicação entre os mediandos e possibilitar que estes vejam o conflito sob uma perspectiva colaborativa, possibilitando o amadurecimento das partes. Não se trata de apenas cessar o conflito, mas também de restaurar a relação e a convivência pacífica.

A prevenção de conflitos é decorrência da mediação bem-sucedida, isto é, da mediação que teve êxito em estabelecer a comunicação entre os mediandos e em ir além do problema aparente. A criação de um senso de cooperação e confiança entre os mediandos por meio da comunicação proporciona o cumprimento de eventual acordo firmado por eles e os capacita para melhor administrarem conflitos futuros.

Além da pacificação e prevenção dos conflitos, a inclusão social é uma notável contribuição da mediação à sociedade na medida em que estimula a participação social e o exercício da cidadania. A tomada de decisões e a responsabilização pessoal proporcionada pela mediação contribuem para o amadurecimento da consciência humana.

A mediação estimula a participação dos indivíduos na tomada de decisões não apenas na esfera privada, mas também em sociedade. O mediador atua no sentido de empoderar os indivíduos e fazê-los perceber que têm condições de participar ativamente na busca do bem comum. Em decorrência desta pedagogia, a mediação tem potencial para incentivar os cidadãos a participarem ativamente na discussão das questões sociais. Como defende Tânia Lobo Muniz e João Esteves (2016, p. 141):

Por meio da facilitação da comunicação e do diálogo, o procedimento permite às pessoas que recuperem sua capacidade ou poder de

autodeterminação e a consciência de que sua atuação faz a diferença no enfrentamento das situações conflituosas, incômodas e difíceis levando-as a uma maior atuação frente aos problemas que envolvem não somente seus interesses, mas os interesses de todo seu entorno.

A pacificação social se dá pela mudança da mentalidade acerca dos conflitos. A mediação atua na transformação da cultura do litígio e da adversariedade na cultura de paz, de cooperação, através da visão positiva do conflito. O estabelecimento da comunicação entre os mediandos e a pacificação do conflito na mediação oportuniza a reaplicação por parte dos mediandos da negociação e da criação de opções para a gestão de conflitos em outros relacionamentos.

Neste sentido, como entendem Tânia Lobo Muniz e João Esteves (2016, p. 143) a mediação: “constitui-se em uma forma de incrementar a democracia, instigando uma nova maneira dos indivíduos tornarem-se cidadãos, em seu sentido amplo, por meio da tomada de consciência de sua responsabilidade por si, por seu entorno, por sua comunidade”.

Quanto à regulamentação legislativa da mediação, isto é, através da promulgação de um diploma legal específico, esta cresceu na proporção de sua popularização bem como da sua utilização pelo Estado.

Coube ao legislador regular princípios gerais e regras basilares, e não as técnicas e modelos de mediação a serem utilizadas pelo mediador, respeitando a flexibilidade que o mecanismo exige. Como defende Cátia Cebola (2015, p. 55):

Julgamos que o objeto das estipulações legais nesta sede deverá abranger as questões jurídicas relativas à aplicação e implementação da mediação. Considera-se, assim, que uma lei de mediação deverá, entre outros preceitos jurídicos, apresentar os elementos essenciais do conceito de mediação; prescrever e regular os seus princípios fundamentais, designadamente, a voluntariedade, a confidencialidade ou a igualdade das partes; estabelecer os requisitos e parâmetros de qualificação dos mediadores, com o objetivo de promover a própria qualidade da mediação; regular os termos da execução de um acordo de mediação; ou os termos da suspensão dos prazos de prescrição e de caducidade de direitos quando do recurso à mediação.

A regulamentação da mediação judicial e extrajudicial nos Estados Unidos se deu de forma geral e nacional com o *Uniform Mediation Act*, que dispõe sobre questões relativas à confidencialidade e à atuação do mediador, ressaltando a

importância da uniformidade no país, onde as leis podem variar de acordo com o estado da federação<sup>13</sup>.

As regras precípua da mediação são objeto de leis específicas recentes em diversos países europeus, a exemplo da Diretiva 2008/52/CE do Parlamento Europeu e do Conselho da União Europeia acerca da mediação civil, da Lei n.º 29/2013 em Portugal, da Lei n.º 5/2012 na Espanha, e da Lei de Mediação (*Mediationsgesetz*) alemã de 2012. Na Argentina e na Itália, a mediação é obrigatória e preliminar à análise do mérito no processo civil, como observa Cátia Cebola (2015, p. 64):

A Argentina consagra a mediação obrigatória no âmbito dos processos civis e comerciais desde 1995, mantida atualmente pela Lei n.º 26.589, promulgada a 3 de maio de 2010, que estabelece no seu art. 28.º uma multa para a não comparência injustificada na sessão de mediação prévia ao processo judicial. Na Europa, a Itália consagrou no Decreto Legislativo n.º 28/2010, de 4 de março, a mediação obrigatória nas matérias prescritas no art. 5.º, n.º 1, constituindo a tentativa de resolução por este procedimento condição de admissibilidade da ação em juízo.

No Brasil, os diplomas normativos que marcaram a posituação da mediação são, em 2010, a Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça, e em 2015, a promulgação das leis federais nº 13.105 (Código de Processo Civil) e nº 13.140 (Lei de Mediação), formando, nas palavras de Ada Pellegrini Grinover (2016, p. 15), o denominado *minissistema brasileiro de métodos consensuais de solução judicial de conflitos*.

De modo geral, as normas são compatíveis e complementares entre si, mas nos poucos casos de incompatibilidade prevalece a última norma, visto que lei (hierarquicamente superior ao ato normativo), posterior e específica.

Diante do grande crescimento da litigiosidade e da intensa judicialização dos conflitos, o Conselho Nacional de Justiça volveu-se para a possibilidade de utilizar a mediação dentro do Poder Judiciário como uma forma de amenizar os entraves processuais ao acesso à justiça e a crise da administração da justiça brasileira.

---

<sup>13</sup> Conforme nota prefacial do *Uniform Mediation Act* (2003, p. 10): “A uniformidade da lei ajuda a trazer ordem e compreensão além das fronteiras estaduais e incentiva o uso eficaz da mediação de várias maneiras”. Tradução livre de: *Uniformity of the law helps bring order and understanding across state lines, and encourages effective use of mediation in a number of ways.*

A constatação de que o processo tem falhado em alcançar seus escopos fez surgir a tendência de utilização de novos instrumentos para solucioná-los. Conforme expresso pelo Conselho Nacional de Justiça (BRASIL, 2016, p. 38):

Ao se desenvolver esse conceito de 'abandono de fórmulas exclusivamente positivadas' o que se propõe é a implementação no nosso ordenamento jurídico-processual de mecanismos processuais e pré-processuais que efetivamente complementem o sistema instrumental, visando ao melhor atingimento de seus escopos fundamentais ou, até mesmo, que atinjam metas não pretendidas diretamente no processo heterocompositivo judicial.

Para tanto, despertou-se para a necessidade de se adotar uma nova visão do processo civil, uma visão colaborativa e não adversarial. No mesmo sentido, para o estímulo à autodeterminação na solução de seus conflitos, ainda que dentro do sistema judiciário, a fim de transformar a cultura de judicialização das controvérsias e prevenir novos litígios.

Nesse sentido, a partir da experiência norte-americana de um modelo de organização judiciária multifacetário, o Conselho Nacional de Justiça emitiu a Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010 sobre a *Política Judiciária Nacional de Tratamento adequado dos conflitos de interesse no âmbito do Poder Judiciário*, para exercer o papel predominantemente educativo de disseminação da cultura de paz social.

De iniciativa dos juristas Kazuo Watanabe e Ada Pellegrini Grinover, trata-se da política pública de institucionalização de um modelo com múltiplos métodos de resolução de conflitos, gerenciado pelo próprio Poder Judiciário, denominado *sistema pluri-processual*. Na perspectiva adotada pelo Conselho Nacional de Justiça (BRASIL, 2016, p. 39):

Com o pluri-processualismo, busca-se um ordenamento jurídico processual no qual as características intrínsecas de cada processo são utilizadas para se reduzirem as ineficiências inerentes aos mecanismos de solução de disputas, na medida em que se escolhe um processo que permita endereçar da melhor maneira possível a solução da disputa no caso concreto.

Trata-se atividade do Estado de orientar os litigantes sobre as diferentes formas de administrar o conflito, de indicar qual o instrumento mais adequado para solucionar a contenda e de promovê-lo dentro do Poder Judiciário.

Nota-se que cabe ao Estado indicar o método mais adequado para a solução do conflito que lhe foi apresentado, ou seja, cabe ao Estado o papel de gestor do conflito, afastando qualquer alegação de violação ao princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional.

Como retrata Fernanda Tartuce (2018, p. 72):

A oferta de mecanismos diferenciados para a realização de justiça não demanda que estes se excluam, mas considera que métodos variados podem e devem interagir, de modo eficiente, para proporcionar ao indivíduo múltiplas possibilidades de abordagem eficiente das controvérsias.

Os dispositivos da Resolução nº 125 (BRASIL, 2010), dotados de eficácia vinculante, partem de importantes considerações acerca da eficiência do Judiciário, da preocupação com o acesso à justiça e da preocupação em implantar um sistema judiciário multiportas. Dentre elas, se destacam: que o acesso à justiça extrapola os limites do acesso formal, implicando em acesso à ordem jurídica justa, e que existe a necessidade de se consolidar uma política pública permanente de incentivo e aperfeiçoamento dos mecanismos consensuais de solução de litígios.

A Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça parte, ainda, da consideração de que (BRASIL, 2010):

A conciliação e a mediação são instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de litígios, e que a sua apropriada disciplina em programas já implementados no país tem reduzido a excessiva judicialização dos conflitos de interesses, a quantidade de recursos e de execução de sentenças.

A política foi criada em meio a necessidade de ampliar as vias de acesso à justiça e desobstruir o funcionamento dos tribunais, revelando uma relação de causa e efeito entre a crise da administração da justiça e a adoção de métodos autocompositivos de gestão dos conflitos.

Como dito, despertou-se para a necessidade de criar políticas públicas que devolvam à população a capacidade de resolver seus próprios problemas e de enxergar a via judicial como *ultima ratio*. Considerando que os conflitos sempre serão parte da vida humana Tânia Muniz e João Esteves (2016, p. 136-137) se manifestam neste sentido:

Cabe primeiramente aos envolvidos o dever de resolvê-los, da melhor e mais efetiva maneira possível, deixando ao Judiciário a incumbência de fazer cessar o abuso de direito e as questões de maior gravidade, que fogem da individualidade e esbarram no bem comum da coletividade.

Ademais, a política reconhece que deve ser assegurado o direito de ter os conflitos solucionados por meios adequados às suas particularidades, a fim de garantir o efetivo acesso à justiça. Para tanto, o Judiciário deverá oferecer às partes alternativas à sentença.

O estímulo à mudança da cultura e à pacificação social por meio da mediação e da conciliação parte do próprio Estado, que toma para si a atribuição de organizar o programa de tratamento adequado dos conflitos no âmbito do Judiciário, estabelecendo diretrizes de implementação.

Seguindo a tendência mundial de regular a mediação para garantir a qualidade do serviço prestado, o Conselho Nacional de Justiça impôs a centralização das estruturas judiciárias, a formação dos facilitadores e o acompanhamento estatístico das práticas. Coube também ao Estado o estabelecimento dos parâmetros curriculares de capacitação dos facilitadores bem como a regulamentação da atuação desses profissionais por meio de um código de ética.

Nesse sentido, a resolução impôs a criação de órgãos com tais atribuições. Compete aos tribunais a criação do *Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos*, órgão colegiado composto por magistrados da ativa ou aposentados e servidores, para o desenvolvimento da política pública, a promoção da capacitação, treinamento e atualização permanente dos envolvidos, e para a instalação de *CEJUSCs - Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania*.

De modo geral, os *Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania* são unidades do Poder Judiciário, responsáveis pela realização ou gestão das sessões e audiências de conciliação e mediação, bem como a orientação dos cidadãos, em caráter pré-processual e processual.

A resolução nº 125/2010 foi objeto de duas emendas, nos anos de 2013 e 2016, que melhor detalharam as regras e procedimentos, adequando-se aos desafios enfrentados em sua implantação e às disposições advindas das leis federais nº 13.105 (Código de Processo Civil) e nº 13.140 (Lei de Mediação).

Anexo aos dispositivos, a resolução instituiu o *Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais*, revelando a preocupação com a conduta destes profissionais no importante papel que desempenham enquanto auxiliares da justiça.

O Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais institui expressamente os princípios e garantias fundamentais da mediação judicial, quais sejam: confidencialidade, decisão informada, competência, imparcialidade, independência e autonomia, respeito à ordem pública e às leis vigentes, empoderamento e validação. Tais princípios e garantias foram detalhados nos oito incisos do art. 1º (BRASIL, 2010):

I – Confidencialidade - dever de manter sigilo sobre todas as informações obtidas na sessão, salvo autorização expressa das partes, violação à ordem pública ou às leis vigentes, não podendo ser testemunha do caso, nem atuar como advogado dos envolvidos, em qualquer hipótese; II – Decisão informada - dever de manter o jurisdicionado plenamente informado quanto aos seus direitos e ao contexto fático no qual está inserido; III – Competência - dever de possuir qualificação que o habilite à atuação judicial, com capacitação na forma desta Resolução, observada a reciclagem periódica obrigatória para formação continuada; IV – Imparcialidade - dever de agir com ausência de favoritismo, preferência ou preconceito, assegurando que valores e conceitos pessoais não interfiram no resultado do trabalho, compreendendo a realidade dos envolvidos no conflito e jamais aceitando qualquer espécie de favor ou presente; V – Independência e autonomia - dever de atuar com liberdade, sem sofrer qualquer pressão interna ou externa, sendo permitido recusar, suspender ou interromper a sessão se ausentes as condições necessárias para seu bom desenvolvimento, tampouco havendo dever de redigir acordo ilegal ou inexecutável; VI – Respeito à ordem pública e às leis vigentes - dever de velar para que eventual acordo entre os envolvidos não viole a ordem pública, nem contrarie as leis vigentes; VII – Empoderamento - dever de estimular os interessados a aprenderem a melhor resolverem seus conflitos futuros em função da experiência de justiça vivenciada na autocomposição; VIII – Validação - dever de estimular os interessados perceberem-se reciprocamente como seres humanos merecedores de atenção e respeito.

Em seu art. 2º, o Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais (anexo III da Resolução nº 125/2010 do CNJ) prevê cinco regras para a mediação judicial, sendo elas: o dever de informação, o respeito à autonomia da vontade, a ausência de obrigação de resultado, a desvinculação da profissão de origem e a compreensão quanto à mediação (BRASIL, 2010). Dentre as regras, merecem destaque no contexto desta pesquisa o dever de informação, o respeito à autonomia da vontade e ausência de obrigação de resultado.

Preliminarmente, cabe ao mediador judicial o dever de informar, isto é, comunicar adequadamente, instruir, esclarecer os mediandos acerca do procedimento da mediação<sup>14</sup>. A orientação apropriada sobre de que forma o conflito é trabalhado na mediação é fundamental para a quebra da eventual barreira prévia que as partes possam trazer consigo em relação à eficácia e ao procedimento da mediação.

No âmbito desta primeira e importante regra, é preciso que o mediador tenha a devida paciência e empatia para superar o eventual preconceito das partes em relação à utilização deste instrumento de pacificação, sobretudo na gestão de conflitos familiares. Cabe ao mediador esclarecer que o restabelecimento do diálogo é o caminho adequado para a solução dos conflitos familiares, mas assegurar que as sessões de mediação não se confundem com sessões de terapia.

Os envolvidos em conflitos familiares, em particular os relativos à dissolução do vínculo conjugal e à guarda dos filhos, são dotados de extenso desgaste emocional e falhas na comunicação. Isto faz com que as partes queiram pôr fim à disputa da forma mais rápida possível e com o menor contato possível, se mostrando mais resistentes em aceitar que a transformação do conflito demanda diálogo e disposição.

Tendo em vista que o estabelecimento da comunicação adequada se mostra o fundamento e o objetivo da mediação de conflitos nas famílias mosaicas como se verá adiante, a conscientização das partes de que a mediação judicial é o meio adequado para a gestão daquele conflito é essencial. No entanto, este trabalho de conscientização jamais deve violar a segunda regra do procedimento de mediação judicial, qual seja o respeito à autonomia da vontade.

Dispõe o inciso II do artigo 2º do Código de Ética dos Conciliadores e Mediadores Judiciais (BRASIL, 2010) que há o dever de:

II – Autonomia da vontade - respeitar os diferentes pontos de vista dos envolvidos, assegurando-lhes que cheguem a uma decisão voluntária e não coercitiva, com liberdade para tomar as próprias decisões durante ou ao final do processo e de interrompê-lo a qualquer momento.

---

<sup>14</sup> Conforme disposto no Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais (anexo III da Resolução nº 125/2010 do CNJ), em seu art. 2º, inciso I: “Informação - dever de esclarecer os envolvidos sobre o método de trabalho a ser empregado, apresentando-o de forma completa, clara e precisa, informando sobre os princípios deontológicos referidos no Capítulo I, as regras de conduta e as etapas do processo”.

No mesmo sentido, conforme expressamente previsto na Lei nº 13.140/15 (BRASIL, 2015): “ninguém será obrigado a permanecer em procedimento de mediação”. Isto porque a autodeterminação é o fundamento deste instrumento.

A ausência de obrigação de resultado é outro fundamento da mediação que muitas vezes é ignorado, corrompendo a boa prática do instrumento na *práxis* forense.

Conforme disposto expressamente no inciso III do artigo 2º do Código de Ética dos Conciliadores e Mediadores Judiciais (BRASIL, 2010), a terceira regra do procedimento a ser realizado no âmbito do Judiciário é o: “dever de não forçar um acordo e de não tomar decisões pelos envolvidos, podendo, quando muito, no caso da conciliação, criar opções, que podem ou não ser acolhidas por eles”.

Nota-se que o Conselho Nacional de Justiça foi enfático ao dispor que a criação de opções para a solução do conflito não faz parte do procedimento de mediação judicial, embora operadores do Direito e doutrinadores tentem ignorar tal fato. Trata-se da principal distinção entre a mediação e a conciliação e o respeito a esta regra é fundamental para a preservação da credibilidade social destes instrumentos.

Qualquer desrespeito às regras e princípios estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça resulta no impedimento do mediador judicial para atuar nesta função junto aos órgãos do Poder Judiciário.

A implantação de meios autocompositivos de solução de controvérsias importa na mudança de padrões comportamentais da sociedade, que conserva o pensamento adversarial e de, nas palavras de Tânia Lobo Muniz e João Esteves (2016, p. 137): “outorga da responsabilidade pela resolução das disputas a um terceiro, o juiz (para o qual, ainda entendem alguns, devem ser levadas todas as lides)”.

A Resolução nº 125/2010 representou o prelúdio de um sistema pluri-processual e da criação de uma cultura de gestão não violenta de conflitos. Uma cultura direcionada a compreender o conflito como uma oportunidade de amadurecimento e aprendizado, oportunizando a responsabilização e a participação social.

A consolidação da política de tratamento adequado dos conflitos no âmbito do Judiciário bem como da mudança valorativa do processo se deu em 2015, com o novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015).

Dentre o rol das normas fundamentais do processo civil, o Código dispôs expressamente ser dever do Estado estimular a solução consensual dos conflitos. Mais adiante, a lei elevou o mediador judicial à posição de auxiliar da Justiça e dispôs sobre os princípios da mediação.

Os princípios da mediação trazidos pela nova codificação processual civil não diferem substancialmente dos apresentados pela Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça e pela Lei de Mediação, refletindo o conjunto de preocupações fundamentais com a legitimidade e o bom desenvolvimento do instrumento.

Importa destacar que a nova lei processual, em seu artigo 334 e seguintes, impôs a designação obrigatória de audiência de conciliação ou de mediação no início do rito comum, anterior do oferecimento de contestação, se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido<sup>15</sup>. No entanto, em respeito à autonomia privada, princípio basilar da autocomposição de conflitos, a audiência não será realizada caso as partes manifestem expressamente desinteresse na composição consensual<sup>16</sup>.

O terceiro diploma normativo que marcou a positivação da mediação no ordenamento jurídico brasileiro foi a Lei nº 13.140/15 (Lei de Mediação). A norma regula a mediação de forma geral, abrangendo as modalidades judicial e extrajudicial.

Os princípios da mediação que irão reger a atuação do mediador também foram estabelecidos pela norma regulamentadora, e abrangem: imparcialidade, isonomia, oralidade, informalidade, autonomia da vontade, consenso, confidencialidade e boa-fé<sup>17</sup>.

O diploma legal prevê, ainda, que os mediadores judiciais devem ter concluído curso de ensino superior há pelo menos dois anos e passado pela formação

---

<sup>15</sup> Conforme disposto na Lei nº 13.105/15, art. 334, *caput*. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.

<sup>16</sup> Conforme disposto na Lei nº 13.105/15, art. 334, § 4º: A audiência não será realizada: I - se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual; II - quando não se admitir a autocomposição. § 5º O autor deverá indicar, na petição inicial, seu desinteresse na autocomposição, e o réu deverá fazê-lo, por petição, apresentada com 10 (dez) dias de antecedência, contados da data da audiência. § 6º Havendo litisconsórcio, o desinteresse na realização da audiência deve ser manifestado por todos os litisconsortes.

<sup>17</sup> Conforme disposto no art. 2º da Lei nº 13.140/15 (Lei de Mediação): Art. 2º A mediação será orientada pelos seguintes princípios: I - imparcialidade do mediador; II - isonomia entre as partes; III - oralidade; IV - informalidade; V - autonomia da vontade das partes; VI - busca do consenso; VII - confidencialidade; VIII - boa-fé.

básica de mediadores<sup>18</sup>. Embora se entenda que a restrição envolve uma pressuposição de maturidade e conhecimentos gerais básicos dos graduados em curso de ensino superior, a exigência carece de razoabilidade. Como defende Ada Pellegrini Grinover (2016, p. 23-24):

[...] trata-se de uma restrição irrazoável, que contraria toda a filosofia que está à base das técnicas de mediação. Existem excelentes mediadores devidamente capacitados, que não se enquadram na exigência. Mas é ela coercitiva, enquanto estiver em vigor.

No tocante ao objeto, a mediação poderá ser utilizada para a solução de os conflitos relativos à direitos disponíveis ou à direitos indisponíveis que admitam transação, no todo ou em parte, cujo acordo deverá ser homologado em juízo, ouvido o representante do Ministério Público.

### 2.3.1 Da Distinção Fundamental Entre a Mediação e a Conciliação

Em países como a França e a Itália o termo conciliação é utilizado de forma ampla, abrangendo a mediação. Já nos Estados Unidos, ensina Ada Pellegrini Grinover (2016, p. 21) que a conciliação que vem sendo absorvida pela mediação, que é regulamentada pelo *Uniform Mediation Act*.

No entanto, é de suma importância difundir no meio acadêmico e entre os operadores do Direito a diferenciação entre a mediação e a conciliação, a fim de evitar confusões conceituais e de ordem prática que prejudicam a correta utilização dos instrumentos.

As duas principais distinções que são habitualmente desprezadas pelos operadores do Direito são: a diferença que deve haver na atuação do conciliador e do mediador, e no que consiste o resultado útil de cada mecanismo.

É frequente imaginar que o mediador, assim como o conciliador, irá atuar propondo soluções para o conflito e que, para a mediação ser considerada bem-

---

<sup>18</sup> Conforme disposto no art. 11 da Lei nº 13.140/15 (Lei de Mediação): Poderá atuar como mediador judicial a pessoa capaz, graduada há pelo menos dois anos em curso de ensino superior de instituição reconhecida pelo Ministério da Educação e que tenha obtido capacitação em escola ou instituição de formação de mediadores, reconhecida pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - ENFAM ou pelos tribunais, observados os requisitos mínimos estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça.

sucedida, é preciso que ao final haja um acordo entre as partes. Por estas razões, a distinção entre os institutos seria mera formalidade. É o que defende Luiz Antônio Scavone Jr. (2020, p. 288): “a distinção é de difícil aplicação prática, posto que é improvável que o terceiro envolvido na autocomposição das partes se limite a auxiliá-las sem sugerir alguma solução, facilitando o resultado útil do seu trabalho que é a transação pelo consenso”.

Ainda nas palavras de Luiz Antônio Scavone Jr. (2020, p. 287): “A transação é o resultado da mediação e da conciliação que atingiram o seu objetivo: o consenso entre os contendores”. O pensamento é equivocado e reflete a habitual má-utilização desses mecanismos na *práxis* forense. O mal-uso dos meios alternativos ao processo inevitavelmente provocará o descrédito social e o eventual desuso, fazendo com que todo o esforço empregado para transformar a cultura da sentença seja em vão.

O equívoco pode decorrer da má interpretação da definição trazida pelo parágrafo único do art. 1º da Lei de Mediação (BRASIL, 2015), que define a mediação como: “a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia”. A leitura do dispositivo deve se dar no sentido de que o mediador estimulará as partes a desenvolverem *as próprias* soluções para o conflito. Alterar a redação do referido artigo nesse sentido em muito contribuiria para a superação desta confusão conceitual.

O próprio legislador embaralha os mecanismos no art. 30, §1º, inciso III da Lei de Mediação (BRASIL, 2015) ao dispor que o dever de confidencialidade na mediação alcança: “manifestação de aceitação de proposta de acordo apresentada pelo mediador”. O trecho acaba por corroborar com a posição de Luiz Antônio Scavone Jr. (2020, p. 290) que aponta:

Evidentemente, há confusão de conceitos na exata medida em que a lei que trata da mediação menciona proposta de acordo ‘apresentada pelo mediador’ quando essa atividade não se adéqua à atividade de mediação. Deveras, dificilmente a atividade do mediador será estanque, de tal sorte em algum momento poderá sugerir a solução, o que configura o conceito de conciliação.

Esta distinção na atuação do facilitador não pode ser ignorada. O segundo ponto de confusão é, na verdade, a diferença fundamental entre a mediação

e a conciliação. Trata-se do seu resultado útil, ou seja, do que se entende por sucesso e insucesso do procedimento.

Na contramão da *práxis* forense, a transação não é o único e nem sequer o principal resultado útil da mediação, e sim da conciliação. Nas palavras de Fernanda Tartuce (2020, p. 205):

No que tange à apresentação de propostas é que a atuação difere: enquanto o conciliador pode propor soluções, o mediador deve colaborar para que as próprias partes formulem alternativas, de forma a preservar sua autoria na construção da resposta.

Enquanto na conciliação o foco é a solução, na mediação o foco é o conflito. Nesse sentido, chama a atenção Gilvan Hansen (2011, p. 115):

A conciliação assumiu passo a passo rompantes mais dogmáticos, sendo absorvida por várias áreas do judiciário como a prática que procura, em nível pré-processual ou mesmo processual, forçar o acordo pelo uso da persuasão, muitas vezes confundida com a força e a pressão do conciliador sobre as partes. A mediação, em contrapartida, tem-se caracterizado como prática que busca a solução de conflitos de interesses pelo resgate da qualidade das relações abaladas.

E continua ao apontar a diferença fundamental entre a atuação do conciliador e a do mediador (HANSEN, 2011, pp. 115-116):

Enquanto o conciliador, salvo raras exceções, age burocraticamente no sentido de chegar rapidamente a um acordo que seja, no entender dele, bom para as partes, porque resolve o conflito sobre um objeto, o que se busca na mediação é, antes de qualquer coisa, identificar o conflito oculto, nem sempre transparente e na maioria das vezes obliterado aos próprios participantes da contenda. Se isso ocorre é porque se pretende resgatar a própria relação deteriorada, fator que exige tempo, cuidado, dedicação e, muitas vezes, vigilância do mediador com relação à própria conduta no processo de resgate da dignidade das partes que se efetiva durante a mediação.

Assim, ao contrário do que ocorre na conciliação, o sucesso da mediação não está na obtenção do acordo, mas sim no restabelecimento da comunicação entre as partes e na transformação do quadro conflituoso. O fato de as partes não chegarem a um acordo ao final do procedimento não implica dizer que a

mediação não foi bem-sucedida, desde que a relação tenha sido preservada e o diálogo restabelecido.

Ademais, na autocomposição deve-se sempre buscar a construção do consenso legítimo. A autocomposição imposta por auxiliares da Justiça, chamada por Fernanda Tartuce (2018, p. 94) de *pseudoautocomposição*, é altamente reprovável e pode ser tida como mais um obstáculo ao efetivo acesso à justiça.

O consenso meramente formal não soluciona verdadeiramente o conflito e obstrui o acesso à justiça na medida em que as partes não recebem a tutela que buscam ao acionar o Judiciário, em especial nos conflitos familiares.

Neste sentido, a celebração de eventual acordo jamais deve ser obtida inculcando nas partes o medo acerca do futuro do processo. Prognósticos negativos sobre o processo e dúvidas em relação a como o juiz decidirá o litígio caso não cheguem a um acordo não podem servir de base para a composição do conflito.

O diálogo que atinge o entendimento verdadeiro é o que deve impulsionar a obtenção de um acordo apto a tratar o conflito e pôr fim ao embate judicial.

As distinções essenciais entre os dois métodos são relativizadas pelo próprio Conselho Nacional de Justiça na capacitação dos mediadores judiciais. O *Manual de Mediação Judicial* afirma que originalmente, estabeleciam-se diversos pontos de distinção entre os métodos, mas que estes foram sendo progressivamente reduzidos. Após elencar as diversas distinções entre a mediação e a conciliação, dispõe o referido manual, organizado por André Gomma de Azevedo (BRASIL, 2016, p. 22), que:

Com lançamento do Movimento pela Conciliação, pelo Conselho Nacional de Justiça, partiu-se da premissa de que um poder judiciário moderno não poderia permitir a condução de trabalhos sem técnica. Diante desta abertura, passou-se a se defender explicitamente a utilização de técnicas na conciliação. Com isso, as distinções entre mediação e conciliação passaram, progressivamente, a se reduzir. [...] Assim, pode-se afirmar que ainda existe distinção em relação à mediação, todavia, a conciliação atualmente é (ou ao menos deveria ser) um processo consensual breve, envolvendo contextos conflituosos menos complexos, no qual as partes ou os interessados são auxiliados por um terceiro, neutro à disputa, ou por um painel de pessoas sem interesse na causa para ajudá-las, por meio de técnicas adequadas, a chegar a uma solução ou acordo.

Vistas as distinções basilares entre os dois mecanismos autocompositivos, passa-se para a análise das dificuldades mais relevantes na utilização da mediação no âmbito judicial.

### 2.3.2 Dos Desafios da Mediação Judicial

Em sua origem, a mediação de conflitos é feita de forma privada, com procedimento informal e flexível, não havendo que se falar em mediação dentro do processo.

A implantação deste mecanismo advindo do âmbito privado no sistema judicial esbarra na mentalidade típica do Judiciário: de decidir, de dizer o direito, de pôr fim ao litígio, apontando a figura de um perdedor que sucumbe ao vencedor. Assim, trata-se de um modelo adversarial com vencedores e vencidos, a princípio incompatível com o espírito da mediação.

Ademais, a introdução da mediação no Judiciário, marcado pelo rigorismo formal dos procedimentos, fez emergir a preocupação com o controle do seu exercício e a necessidade de regulamentá-lo. No entanto, como ensina Cátia Marques Cebola (2015, p. 53):

A regulamentação da mediação é uma questão complexa devido às dificuldades inerentes à procura do equilíbrio entre a flexibilidade e a informalidade deste método, por um lado, e a uniformidade intrínseca à normatividade reguladora da sua aplicação, por outro.

Nomeia-se “Dilema da Diversidade-Uniformidade” (*Diversity-consistency Dilemma*) esta busca pelo equilíbrio entre a flexibilidade típica da mediação e o rigor procedimental que assegura um padrão de qualidade que respeita as implicações jurídicas dos resultados obtidos.

A utilização de meios alternativos ao processo pelo próprio Judiciário e a procura por enquadrá-los em parâmetros jurídicos não deve perder de vista o acesso à justiça enquanto valor<sup>19</sup>.

---

<sup>19</sup> Diversas são as dimensões da justiça. Como dito por Chaïm Perelman (1996, p. 09): “é ilusório querer enumerar todos os sentidos possíveis da noção de justiça”. Em se tratando da autocomposição de conflitos familiares deve-se atentar-se à justiça enquanto valor, uma vez que as partes buscam a solução de uma controvérsia moral acerca do que é justo. Neste contexto, a justiça almejada não se refere à atividade dos tribunais nem à mera aplicação do direito positivo.

A introdução no Judiciário de meios típicos da esfera privada não deve corromper tais institutos. Requer a adaptação e a capacitação adequada dos operadores do Direito a fim de evitar confusões conceituais e práticas. Como bem defende Ricardo Goretti (2017, p. 107):

Esse novo cenário traz novas exigências para os escritórios de advocacia, defensorias públicas, promotorias de justiça, núcleos de prática jurídica, Procons e Centros Judiciários de Solução de Conflitos dos Tribunais. Toda e qualquer instituição (pública ou privada) que se dedique à prática de gestão de conflitos por vias plurais de prevenção e resolução deve passar por um processo de reestruturação das suas práticas, como condição para que possam funcionar como verdadeiros Centros Multiportas de Gestão de Conflitos.

A mediação endoprocessual não deve perder de vista seu objetivo sob pena de perder a funcionalidade em meio ao reducionismo jurídico. Como leciona Gilvan Hansen (2011, p. 110) acerca da tendência notada na *práxis* jurídica:

As discussões, então, se deslocam da esfera do que é justo para a ótica da escolha de meios mais eficazes de dizer, de forma célere, o que é o direito a cada indivíduo. A preocupação passa a ser a cessação do conflito de interesse com uma resposta definitiva, de modo que a estes não resta outra conduta, senão submeter-se à decisão estatal. [...] Esvazia-se e perde-se, pois, o sentido dos instrumentos de resolução de conflitos que brotaram do mundo da vida, ao engessá-los e burocratiza-los, os converteu em mais um dentre outros ferramentais de operação do Estado em sua função jurisdicional.

O cerne da mediação, ainda que endoprocessual, continua sendo pacificar o conflito por meio da ação comunicativa e não dizer o direito. Nas palavras de Francisco Cahali (2018, p. 50): “o foco da mediação é o conflito, e não a solução. [...] pretende-se na mediação o restabelecimento de uma convivência com equilíbrio de posições, independentemente de se chegar a uma composição”.

A mediação consiste em um mecanismo de acesso à justiça enquanto moral em que a principal preocupação não é cessar o conflito com uma resposta definitiva, mas transformar as relações. Nesse sentido é a proposta waratiana de mediação nas relações continuadas que, nas palavras de Leonel Severo Rocha e Roberta Magalhães Gubert (2017, p. 112): “parte justamente da crítica aos modelos de mediação institucionalizados já existentes, aos moldes propostos pelas justiças brasileira e argentina”.

Para que cumpra seu propósito, a mediação nunca deve se limitar ao mundo jurídico, mas sim ser desenvolvida sob a perspectiva da transdisciplinaridade. Outros ramos do conhecimento como a psicanálise e a filosofia da linguagem são fundamentais para o sucesso do procedimento.

Luis Alberto Warat (2000, p. 04) propõe considerar a mediação em termos de sensibilidade<sup>20</sup>. Ela é feita sob a perspectiva da psicanálise e é voltada para as relações continuadas, como as familiares. Não tem uma pretensão universal para todas as espécies de relações jurídicas. Nas palavras de Luis Alberto Warat (2000, p. 04):

Entendo a mediação no Direito, em uma primeira abordagem, como um procedimento indisciplinado de auto-eco-composição assistida dos vínculos conflitantes com o outro em suas várias formas. É um procedimento, na medida em que responde a certos rituais, técnicas, princípios e estratégias, que, em nome da produção de um acordo, tenta revisar, psicosemioticamente, os conflitos para introduzir uma novidade neles. Esse tipo de movimento louco, impensado e impulsivo que as pessoas costumam realizar no meio da encruzilhada da vida, povoado por frustrações que as levam a situações cada vez piores, deve ser substituído (com a ajuda do mediador) por uma ação que inclua planos práticos, antecipações, movimentos de sensibilidade, ideias de como agir, sempre em sintonia com a vontade de entender o mundo<sup>21</sup>.

Acerca da proposta waratiana de mediação, elucidam Rocha e Gubert (2017, p. 114):

[...] sua visão da mediação está voltada para a construção de um espaço que fomenta a construção da autonomia e da emancipação dos sujeitos envolvidos na situação de conflito, de forma que por meio do autoconhecimento possam transformar a relação que é gênese do dissenso, e não meramente alcançar um acordo ou uma solução manejada de 'fora para dentro'

---

<sup>20</sup> Nas palavras de Luis Alberto Warat (2000, p. 04): *Por supuesto que no me privaré de introducir algunos elementos que direccionen las cuestiones para mi propuesta de considerar la mediación en términos de sensibilidad.*

<sup>21</sup> Tradução livre das palavras de Luis Alberto Warat (2000, p. 04): *Entiendo la mediación en el derecho, en una primera aproximación como un procedimiento indisciplinado de auto-eco-composición asistida de los vínculos conflictivos con el otro en sus diversas modalidades. Es un procedimiento, en la medida en que responde a determinados rituales, técnicas, principios y estrategias, que en nombre de la producción de un acuerdo intentan revisar, psicosemioticamente, los conflictos para introducir una novedad en los mismos. Esa especie de movimiento enloquecido, impensado, impulsivo que muchas veces las personas realizan en medio de encrucijadas de la vida, poblada de frustraciones que las conducen a situaciones crecientemente peores, debe ser sustituida (con ayuda del mediador) por una acción que incluya planes prácticos, anticipaciones, movimientos de sensibilidad, ideas de como actuar, siempre en la línea de una nova disposición para entender el mundo.*

No atual cenário jurídico brasileiro, um dos grandes desafios da mediação judicial, isto é, inserida no direito estatal legalista, é não enxergá-la como a “tábua de salvação” do esgotamento das instituições de Direito.

A dificuldade está em não utilizá-la como um meio de extinguir processos pela transação, mas sim para a pacificação das relações intersubjetivas e para a prevenção da litigiosidade remanescente. Logo, a contribuição da mediação para a crise da administração da justiça é notada em longo prazo.

### 2.3.3 Do Princípio da Cooperação

Outro importante aspecto da utilização da mediação pelo do Poder Judiciário é que este mecanismo trabalha sempre dentro da ideia de cooperação. Assim, de nada adiantaria a implantação da mediação no âmbito do Poder Judiciário sem uma mudança na mentalidade adversarial do processo.

A educação para a paz, bem como a transformação da mentalidade adversarial e tendente à judicialização, pressupõem um novo paradigma de atuação por parte do Judiciário. O Estado desempenha papel fundamental na transformação da cultura de seu povo e é imperativo que ele conduza esse novo comportamento.

Todavia, o estímulo à composição pacífica dos conflitos, por si só, não é capaz de alterar esta realidade e reverter a crise da gestão de conflitos. Nas palavras de Tânia Lobo Muniz e João Esteves (2016, p. 139):

A mediação não é uma solução mágica para os conflitos, mas é uma possibilidade mais efetiva e adequada a uma série de litígios e que pode agir como importante elemento de transformação, conscientização, formação e inclusão social para se chegar a paz.

O recente despertar para a adoção de soluções pacíficas no Brasil representa os influxos das mudanças sociais e políticas que refletem no Direito. Nas palavras de Ronaldo Kochem (2016, p. 311): “o direito processual civil não é política ou culturalmente neutro. Pelo contrário, o direito como um todo responde aos anseios de determinada sociedade, ou de parcela desta sociedade”.

A elaboração de reformas processuais é fundamental para a democratização do acesso à justiça e para possibilitar o uso dos métodos autocompositivos dentro do processo.

Contudo, a principal mudança no Direito Processual Civil deve ser de caráter valorativo e são os princípios processuais que expressam os valores segundo os quais o processo é estruturado. Os princípios processuais constituem as ideias fundamentais que determinam o caráter do processo e do comportamento das partes.

Como ensina Ronaldo Kochem (2016, p. 321): “os princípios processuais são entendidos como ideias, diretrizes, sobreconceitos, com pretensão de universalidade (dentro de uma ordem jurídica) [...] representam e documentam a ideologia de um processo historicamente determinado”.

Tradicionalmente, a doutrina identifica dois modelos de estruturação do processo, relativas à distribuição das funções a serem exercidas pelos sujeitos processuais, quais sejam: o modelo adversarial e o modelo inquisitorial.

A principal distinção entre os modelos está na atuação do magistrado. No modelo inquisitorial, do termo alemão *Richterherrschaft*, o magistrado participa ativamente e domina a disputa processual, enquanto no modelo adversarial, do alemão *Parteiherrschaft*, o magistrado atua como espectador do duelo entre as partes, chegando-se a um vencedor e a um vencido, conforme leciona Ronaldo Kochem (2016, p. 313).

A dicotomia é parte da lição de Fredie Didier Júnior. (2016, p. 346):

Em suma, o modelo adversarial assume a forma de competição ou disputa, desenvolvendo-se como um conflito entre dois adversários diante de um órgão jurisdicional relativamente passivo, cuja principal função é decidir o caso. O modelo inquisitorial (não adversarial) organiza-se como uma pesquisa oficial, sendo o órgão jurisdicional o grande protagonista do processo. No primeiro sistema, a maior parte da atividade processual é desenvolvida pelas partes; no segundo, cabe ao órgão judicial esse protagonismo.

Ensina Fredie Didier Júnior (2016, p. 347) que no modelo adversarial de estruturação do processo há a orientação preponderante do *princípio dispositivo*, enquanto no modelo inquisitorial, a preponderância do *princípio inquisitivo*. A oposição entre os dois princípios relaciona-se com o poder atribuído pelo legislador ao magistrado: sempre que um poder lhe é conferido, fala-se em *inquisitividade*. Em contrapartida, quando atribuído poder às partes, fala-se em *dispositividade*.

Desta forma, a estruturação do processo é feita pela combinação entre elementos que refletem os princípios inquisitivo e dispositivo, sendo que o modelo brasileiro se mostra preponderantemente adversarial.

Ocorre que estes modelos de estruturação do processo já não lhe compreendiam como um todo e, por vezes, representavam obstáculos à condução adequada do processo sob a perspectiva social. Neste contexto, buscou-se um novo modelo voltado a atender os escopos social, político e jurídico do processo por meio da cooperação entre todos os envolvidos na solução do conflito.

Conforme Ronaldo Kochem (2016, p. 325), a primeira manifestação da ideia de cooperação como princípio processual se deu no direito alemão, em 1972, com Karl August Bettermann, que cunhou o termo *Kooperationsmaxime*, no artigo intitulado “Fundamentos e Princípios Constitucionais do Processo”, escrito em um contexto de total afastamento entre o direito constitucional e o processo civil no ordenamento alemão. Naquele contexto, o processo era tido como uma necessidade prática para a satisfação do direito material, sem influências ideológicas. A *Kooperationsmaxime*, ou seja, o princípio da cooperação, é entendida por Bettermann como o termo médio entre o princípio dispositivo (*Verhandlungsmaxime*) e o princípio inquisitório (*Untersuchungsmaxime*).

Este novo modelo de organização do processo, baseado em um ideal de cooperação entre todos os sujeitos, surge do reconhecimento de que o Direito Processual não é uma disciplina meramente técnica, mas que recebe influxo constitucional. Sob a influência político-ideológica do Direito Constitucional, o processo liberal dispositivo transforma-se em processo social.

Reflexo do Estado de Direito Social, o princípio da cooperação caracteriza a necessária interação entre as partes e o juiz, sendo este último visto como um assistente do conflito social. No entanto, Reinhard Greger (2016, p. 302) esclarece ser equivocado relacionar a cooperação à um ideal de colaboração harmônica entre as partes e à imagem do juiz como terapeuta.

Nas palavras de Reinhard Greger (2016, p. 303-304):

A compreensão correta da cooperação, em relação ao papel do juiz, não significa que ele tem de conduzir o processo passiva ou autoritariamente. Ele deve se comportar, na interação com as significativas atividades das partes, de modo que se possa alcançar o propósito do processo o mais fácil, rápida e completamente possível. Para as partes, o princípio da cooperação não significa que elas

devam resolver o seu processo (*ihren Prozess austragen*) em íntimo companheirismo (*Zweisamkeit*) [...] Adequadamente compreendida, a exigência de cooperação significa, muito mais, que as partes – cada uma por si – discutam a adequada condução do processo pelo juiz e dela participem.

No Brasil, não é possível afirmar que o modelo processual é totalmente dispositivo ou inquisitivo e o contexto valorativo de cooperação adotado após a última reforma processual civil advém do reconhecimento da inadequação do modelo até então existente.

Em que pese a cooperação possa ser considerada um dever anexo derivado do princípio da boa-fé objetiva no campo do processo, como previsto no Código de Processo Civil brasileiro desde 1939, o contexto valorativo da cooperação foi efetivamente adotado na reforma processual civil de 2015.

A partir de então, o princípio da cooperação definiu o modo como o processo civil deverá ser estruturado, conforme disposto expressamente no art. 6º do Código de Processo Civil de 2015, sem equivalentes na codificação de 1973: “Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”.

Na condução cooperativa do processo não há destaque para qualquer dos sujeitos processuais. Todos trabalham juntos para o cumprimento dos escopos do processo, transcendendo os modelos adversarial e inquisitivo. Como defende Fredie Didier Júnior. (2016, p. 350):

A condução do processo deixa de ser determinada pela vontade das partes (marca do processo liberal dispositivo). Também não se pode afirmar que há uma condução inquisitorial do processo pelo órgão jurisdicional, em posição assimétrica em relação às partes.

O modelo cooperativo representa a paridade entre os sujeitos processuais que atuam em conjunto, com diálogo e equilíbrio durante a condução do processo. Todavia, o poder decisório continua sendo exclusivamente do juiz. Assim, não há que se falar em paridade ou participação das partes no momento da prolação da sentença. A simetria entre os sujeitos está na condução do processo, enquanto a imposição da decisão jurisdicional é um ato de poder estatal.

Conforme ressalva Fredie Didier Júnior. (2016, p. 351):

Pode-se dizer que a decisão jurisdicional é fruto da atividade processual em cooperação, é resultado das discussões travadas ao longo de todo o arco do procedimento; a atividade cognitiva é compartilhada, mas a decisão é manifestação do poder, que é exclusivo do órgão jurisdicional, e não pode ser minimizado.

Eficácia normativa do novo modelo de estruturação colaborativa do processo está na imputação de deveres de cooperação a todos os sujeitos processuais, tornando ilícitos os comportamentos que lhe contrariam. Os deveres de cooperação são de difícil enumeração, mas para Fredie Didier Júnior (2016, p. 353-353) podem ser divididos em deveres de esclarecimento, de lealdade e de proteção.

O dever de esclarecimento abrange a clareza e a coerência nas manifestações, enquanto o dever de lealdade importa na observância da boa-fé processual. Já o dever de proteção refere-se ao dever de não causar danos. Em verdade, nas palavras de Fredie Didier Júnior. (2016, p. 356): “todas as normas que atribuem relevância à autonomia da vontade no processo, estimulando comportamentos negociais entre os sujeitos processuais, reforçam o modelo cooperativo”.

A efetivação da política pública de implantação da autocomposição de conflitos só é possível graças à esta mudança valorativa no processo gerada pela adoção de um modelo cooperativo. Nas palavras de Ronaldo Kochem (2016, p. 342):

Há uma alteração na concepção do fenômeno processual, que vai ser entendido como sendo um processo de comunicação, formação de opinião e decisão que é aberto, argumentativo e flexível. O processo é um discurso racional, em que o diálogo deve ser efetivo, i. e., baseado em narrativas com pretensão de veracidade, claras e completas, de modo a se possibilitar que as partes possam exercer a sua liberdade (realizem escolhas) de modo adequado.

No mesmo sentido, para Paulo Eduardo Alves da Silva (2020, p. 27): “o argumento de que a justiça nasce mais da plena participação das partes e do juiz do que de uma necessária decisão a ser concedida ao final de um ritual de atos é, aliás, uma diretriz do atual Código de Processo Civil”.

Esta transformação, ainda que forçada, na mentalidade dos sujeitos processuais, que passam a dialogar e trabalhar juntos para alcançar os escopos do processo, é o que possibilita o uso da mediação pelo Poder Judiciário.

É em observância ao princípio da cooperação que o art. 16 da Lei de Mediação (BRASIL, 2015) prevê a possibilidade de suspensão do processo por prazo suficiente para que se chegue à solução consensual do litígio em procedimento de mediação<sup>22</sup>, preservados os provimentos jurisdicionais de urgência.

O princípio é materializado na mediação na medida em que todos os sujeitos trabalham juntos para transformar o conflito e esta participação dos envolvidos ao longo do procedimento de mediação legitima constitucionalmente o resultado construído por eles no Estado Democrático de Direito.

A Justiça Consensual só é possível em um ambiente colaborativo e somente a condução cooperativa do processo permite a ação comunicativa e a construção do consenso genuíno.

Enquanto o objetivo do processo é dizer o direito no caso concreto, a mediação objetiva estabelecer a comunicação entre os sujeitos e, a partir daí, com a cooperação de todos, transformar o conflito e potencialmente alcançar um acordo que reflita o entendimento. Desta forma, mostra-se o meio mais adequado para a solução dos conflitos envolvendo famílias mosaicas, como será analisado a seguir.

---

<sup>22</sup> No mesmo sentido, em relação às ações de família, dispõe o Código de Processo Civil de 2015, no parágrafo único do art. 694: “A requerimento das partes, o juiz pode determinar a suspensão do processo enquanto os litigantes se submetem a mediação extrajudicial ou a atendimento multidisciplinar”.

### 3 DA SOLUÇÃO DE CONFLITOS NAS FAMÍLIAS MOSAICAS

O estudo acerca da mediação judicial nas famílias *mosaic*, também chamadas de famílias *recompostas* ou *reconstituídas*, pressupõe uma breve análise de alguns aspectos sociológicos, como as mudanças na configuração das famílias e na sua função social, a fim de melhor entender as normas e princípios processuais que regulam a solução de conflitos nestas relações intersubjetivas continuadas.

Determinar o momento histórico-cultural no qual a família está inserida é imprescindível para a análise de seu conceito e suas características. Isto porque a família se transforma no tempo e no espaço para, nas palavras de Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf (2010, p. 03):

Buscar a recepção incondicional do ser humano, tendo em vista suas necessidades, possibilidades e preferências valorativas, contemplando como objetivo maior o pleno desenvolvimento da sua personalidade, potencialidades, em face da sua dignidade intrínseca.

O desenvolvimento histórico da família se confunde com a evolução da própria humanidade. Logo, o conceito de família é mutável e se altera na medida em que mudam as estruturas da sociedade no decorrer dos anos. Contudo, se é possível definir algo de imutável na definição de família, seria que ela consiste em um grupo social dotado de um laço coesivo de relativa permanência.

O ser humano se torna membro deste grupo social desde o nascimento e permanece ligado a ele por toda a sua vida, ainda que posteriormente venha a construir uma nova família pelo casamento ou união estável.

A família estabeleceu a primeira forma de organização social, podendo-se afirmar que deu origem ao Direito, uma vez que as leis já existiam enraizadas nos princípios e costumes familiares de seus criadores.

Nos primórdios do direito romano, o *status* familiar determinava a capacidade jurídica do sujeito na vida privada e o *pater familias* (ancestral masculino comum vivo) detinha o controle total da entidade familiar. Até o advento do Cristianismo, que introduziu uma nova moral às famílias, a posição da esposa e dos filhos era de sujeição absoluta à *potesta* do marido.

Na lição de Guillermo Suárez Blázquez (2014, p. 160), a *patria potestas* era um poder jurídico pessoal, próprio e exclusivo dos cidadãos (homens) romanos livres, e de natureza jurídica polivalente uma vez que cumpria diversas finalidades públicas e privadas, produzindo efeitos civis, penais, econômicos e religiosos. A família arcaica romana era exclusivamente patriarcal. Nas palavras de Guillermo Suárez Blázquez (2014, p. 162-163):

O adjetivo 'patriarcal' significa que apenas os *patres (sui iuris)* sem ancestrais masculinos podem ser os chefes civis e religiosos da família. A família é uma instituição de e para os homens, *patres, quirites*. O direito de Roma nunca admitiu a família matriarcal. A pátria potestas romana é um poder jurídico viril. O *paterfamilias* é o chefe do governo de todos os laços que o submetem aos membros do grupo familiar. Todos os componentes da família estão submetidos (*alieni iuris*) ao poder do homem, cidadão romano, *sui iuris*. Também, o marido submete e subjuga sua esposa, *uxor in manu*. Ela ocupa a posição de filha (*loco filiae*) se o marido exercer pátria potestas, ou de neta (*loco neptis*) se o pai de seu marido for o titular daquela. Nesse sentido, o jurista Gayo sustenta que a mulher e toda a sua linha descendente feminina legítima são o começo e o fim de sua família. Consequentemente, a mulher não tem competência para ser titular do poder civil da pátria potestas, nem pode fundar seu próprio grupo familiar<sup>23</sup>.

Ainda sobre a autoridade do *pater familias*, ensina Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf (2010, p. 17):

[...] a *patria potestas* era perpétua, independentemente da idade do filho, conferindo ao *pater* poderes de dirigir-lhe a vida (Sétimo Severo acabou com o direito de o pai dispor da vida do filho), os bens, consentir-lhe o casamento, impor-lhe o divórcio (no domínio de Antônio Pio, foi cassado ao pai esse direito), vender ou abandonar os filhos (no domínio de Constantino Magno, foi proibido o abandono destes, exceto quando efetuado logo após o nascimento – *ad huc sanguinolentus*).

---

<sup>23</sup> Livre tradução de “El adjetivo “patriarcal” significa que sólo los patres (sui iuris) sin ascendientes masculinos pueden ser los jefes civiles y religiosos de la familia. La familia es una institución de y para los varones, patres, quirites. El derecho de Roma nunca admitió la familia matriarcal. La patria potestad romana es un poder jurídico viril. El paterfamilias es el titular del gobierno de todos los nexos que someten a los miembros del grupo familiar. Todos los componentes de la familia están sometidos (alieni iuris) al poder del varón, ciudadano romano, sui iuris. También, el marido somete y subyuga a su esposa, uxor in manu. Ésta ocupa la posición de hija (loco filiae) si su esposo ejerce la patria potestad, o de nieta (loco neptis) si es el padre de su marido el titular de aquella. En este sentido, el jurista Gayo sostiene que la mujer y toda su línea descendente femenina legítima son principio y fi de su familia. En consecuencia, la mujer no tiene competencia para ser titular del poderío civil de la patria potestad, ni puede fundar su propio grupo familiar”.

Segundo Álvaro Villaça Azevedo (2020, p. 276), o poder absoluto do *pater* sobre a vida e morte dos filhos começa a abrandar-se no século I d. C., controlado pelo conselho familiar (*consilium demesticum*), e desapareceu apenas com os imperadores cristãos.

Na lição de Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf (2010, p. 17), em Roma já existiam diferentes formas de união que constituíam famílias, com efeitos jurídicos distintos, como a união de peregrinos, de escravos e a oriunda do concubinato. Este último passou a produzir efeitos jurídicos com Constantino, no século IV d.C. Foi também com o imperador Constantino, a família romana adquiriu a concepção cristã e passou a ser formada pelo casal e sua prole.

A estrutura familiar passou a ser determinada pela Igreja, em conformidade às profundas transformações da sociedade de então. Na lição de Álvaro Villaça Azevedo (2020, p. 42-43), a família do período Medieval tinha como principal influência o Direito Canônico e era formada do matrimônio monogâmico elevado à condição de sacramento, indissolúvel após a união carnal e destinado à procriação.

Embora não houvesse mais a sujeição absoluta da mulher e dos filhos à figura de um *pater*, a visão canônica do casamento contemplava o direito de correção do marido sobre a mulher e defendia a sujeição desta à autoridade do marido, conforme expresso nos textos bíblicos.

Do século X ao século XVI a Igreja deteve o monopólio da jurisdição em se tratando do casamento e do divórcio no ocidente. Sua autoridade foi fortemente abalada pela Reforma Protestante, abrindo espaço para a regulamentação do Estado e para a secularização do casamento.

Após a Revolução Francesa, o casamento passou a constituir um contrato civil e o divórcio passou a ser autorizado por lei. A família ainda obedecia a um modelo patriarcal e desempenhava papel essencial na formação social e jurídica da sociedade. No entanto, com a consolidação do Estado como assegurador da ordem pública, a concepção tradicional de família foi enfraquecida. Como explicado por Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf (2010, p. 23):

A introdução de uma concepção mais individualista durante o século XIX valorizou, na Europa, o nascimento da família nuclear; surge também a família monoparental, fruto do divórcio e da filiação extramatrimonial, passando assim a coexistirem várias modalidades de família.

Com a modernidade, surgiram novas e complexas modalidades de família que passaram a ter como base o amor, resultado de profundas mudanças nas estruturas sociais, econômicas e culturais. Com elas, eclodiram também novos e complexos conflitos intersubjetivos, que põe à prova as funções do Estado e das instituições de Direito, como se passa a analisar.

### 3.1 DAS FAMÍLIAS NA MODERNIDADE

A família é perfeitamente caracterizada como a primeira unidade social, isto é, como o núcleo fundamental sobre o qual repousa a organização da sociedade. Na forma como reconhecida pela Constituição Federal de 1988, a família é a base da sociedade e merece proteção especial do Estado<sup>24</sup>.

Constitui-se de um círculo de pessoas ligadas umas às outras por milhares de relações mútuas e influências recíprocas. Para Giselle Câmara Groeninga (2011, p. 36-37):

A família pode ser definida como um sistema e, como tal, um conjunto de elementos em interação, que evolui no tempo e se organiza em função de suas finalidades e do ambiente. Como fato social total, ela é tanto uma relação privada quanto uma instituição, em que se estabelecem ligações particulares, afetivas e econômicas.

Na acepção jurídica tradicional apresentada por Waldyr Grisard Filho (2007, p. 23), trata-se do:

[...] conjunto de pessoas entre as quais medeiam relações de conjugalidade e parentesco (consanguinidade, afinidade ou adoção), às quais a lei atribui algum efeito jurídico, por exemplo, os impedimentos matrimoniais, o chamamento à sucessão *ab intestato*, aos alimentos.

Segundo o entendimento de Rodrigo da Cunha Pereira (2012, p. 10), a família é um grupo cultural (e não natural) que existe antes e acima do Direito, e que não se constitui apenas por homem, mulher e filhos. Nas palavras do autor (2012, p. 10), trata-se de: “uma estruturação psíquica, onde cada um de seus membros ocupa

---

<sup>24</sup> Conforme disposto no *caput* do art. 226 da Constituição Federal: “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”.

um lugar, uma função. Lugar do pai, lugar da mãe, lugar dos filhos, sem, entretanto, estarem necessariamente ligados biologicamente”. No mesmo sentido, para Ana Carolina Brochado Teixeira e Renata de Lima Rodrigues (2010, p. 198), família é “uma estruturação psíquica, na qual parentalidade e filiação são funções que determinadas pessoas exercem umas na vida das outras, reciprocamente”.

Em sentido amplo, o termo *família* abrange todos os indivíduos ligados por um vínculo jurídico de ordem familiar, abrangendo os ascendentes, os descendentes e os colaterais. Para Daniela Braga Paiano (2016, p. 65): “a família possui três tipos de vínculos de filiação, que podem coexistir ou existirem de modo separado. Seriam eles os vínculos de sangue, vínculos de direito e vínculos de afetividade”. Em sentido amplo, a família é conjunto de pessoas unidas pelo parentesco. Em sentido restrito, a família consiste na pequena comunidade doméstica formada pelo casal e sua prole, sendo este pequeno núcleo organizacional objeto de proteção especial do Estado.

Entre os indivíduos que formam a família existem as relações de parentesco, cuja abrangência não é pacífica na doutrina. Para Washington de Barros Monteiro e Regina Beatriz Tavares da Silva (2016, p. 456): “o parentesco sempre foi havido em nosso ordenamento jurídico como resultante da consanguinidade, da afinidade que liga o cônjuge aos parentes do outro cônjuge e da adoção”. No mesmo sentido, para Waldyr Grisard Filho (2007, p. 33), “o vínculo jurídico que nasce dos laços de sangue, do casamento ou da união estável, da afinidade ou da adoção”.

O Enunciado nº 103 da I Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho da Justiça Federal no ano de 2002, reconheceu o parentesco civil proveniente de técnicas de reprodução assistida heteróloga, as quais são realizadas com gametas provenientes de um doador (terceiro). Presume-se a paternidade dos filhos havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha havido consentimento do cônjuge, conforme dispõe o art. 1.597, inciso V, do Código Civil.

Assim, para parte da doutrina, é possível afirmar que o parentesco abrange as relações de consanguinidade, de adoção e também as relações de afinidade e as advindas da reprodução assistida heteróloga.

Diz-se *consanguíneo* o parentesco biológico, e por *afinidade* o parentesco que liga o cônjuge ou companheiro aos parentes do outro, limitando-se em linha colateral aos ascendentes, descendentes e irmãos. Entre os cônjuges não

há relação de afinidade. Conforme Washington de Barros Monteiro e Regina Beatriz Tavares da Silva (2016, p. 462), são regras legais da afinidade:

a) nenhum vínculo de afinidade existe entre os parentes dos cônjuges; b) os afins de cada cônjuge não são afins entre si (*affines inter se non sunt affines, porquanto affinitas non parit affinitatem*. Assim, concunhados não são afins entre si); c) no caso de segundo casamento, os afins do primeiro casamento não se tornam afins do cônjuge tomado em segundas núpcias.

A afinidade, assim como a consanguinidade, comporta a linha reta e a colateral. Na lição de Washington de Barros Monteiro e Regina Beatriz Tavares da Silva (2016, p. 462):

Na linha reta ascendente estão sogro, sogra, padrasto e madrasta, no mesmo grau que pai e mãe. Serão eles, destarte, afins em primeiro grau. Na linha reta descendente encontram-se genro, nora, enteado e enteada, no mesmo grau de filho ou filha; serão eles, portanto, igualmente, afins do primeiro grau. Na linha colateral, para a contagem dos graus, um dos cônjuges fica colocado na posição do outro, com relação aos parentes deste; cunhados serão, assim, afins em segundo grau.

Parte da doutrina entende que a relação jurídica existente entre um cônjuge ou companheiro com os parentes do outro não é considerada parentesco, mas sim um laço formado pelo casamento, denominado vínculo de afinidade. Para Álvaro Villaça Azevedo (2019, p. 238), parentesco é apenas: “a união familiar de pessoas ligadas pelo sangue ou pelo direito. Assim, o parentesco pode ser natural ou consanguíneo e civil, resultante da adoção”.

Segundo este entendimento, Daniela Braga Paiano (2016, p. 64) explica que do vínculo de afinidade não decorrem direitos sucessórios ou alimentares, mas apenas a imposição de restrições ao casamento e à união estável. Para Ana Carolina Brochado Teixeira e Gustavo Tepedino (2020, p. 202), a não existência de vínculos de solidariedade entre afins se justifica pela fragilidade dos vínculos conjugais: “mostra-se frequente a constituição de várias famílias ao longo da vida, de modo a não justificar o chamamento à herança, por exemplo, entre sogras ou enteados (ressalvado, nesse caso, a formação de vínculos de socioafetividade)”.

Hoje, a família é fundada na liberdade de constituição e dissolução das relações, na igualdade de direitos e deveres entre os cônjuges ou companheiros

e na dignidade da pessoa humana. A família perdeu sua função eminentemente política, religiosa e econômica, presente até o século XX, e passou a ter como principal atributo os laços de afeto. Conforme Caio Mário da Silva Pereira (2020, p. 31), em relação às características da família moderna: “substituiu-se, à organização autocrática uma orientação democrática-efetiva. O centro de sua constituição deslocou-se do princípio da autoridade para o da compreensão e do amor”.

Dentro do íntimo círculo familiar o ser humano se mostra em sua essência, seja ela boa ou ruim. De modo geral, é no cotidiano familiar que o indivíduo expressa seus valores e suas opiniões, compartilha seus sonhos e ambições, é vulnerável, fica nu e exposto.

No âmbito familiar é também onde vive o amor. O amor que, sob um olhar waratiano, é construtor do mundo e a forma mais profunda da existência humana. Como descrevem Leonel Severo Rocha e Roberta Magalhães Gubert (2017, p. 111):

O amor é uma situação improvável, que permite ao homem o rompimento com a ferida narcísica e a abertura para uma condição de vulnerabilidade. [...] acontece da difícil vivência com a expressão mais íntima do seu próprio eu e o vínculo que se estabelece com a intimidade do outro.

Nesta íntima unidade social, um grupo permanente de indivíduos se relaciona todos os dias, por anos e por gerações, com um aditivo: as emoções. É na interação familiar que o ser humano costuma experimentar, de forma mais profunda, os sentimentos de realização, amor, aceitação, admiração, mas também tédio, insegurança, ciúmes, inveja, ansiedade e divergência. Por conseguinte, os conflitos que surgem das relações intersubjetivas familiares apresentam peculiaridades que devem ser geridas de modo a preservar o bom relacionamento entre os seus membros.

Na modernidade, o fenômeno multifacetado da globalização e suas implicações nos mais diferentes âmbitos da vida em sociedade fez surgir novas modalidades de família, sendo estas um reflexo da cultura e do sistema social. As uniões e, conseqüentemente, as famílias tendem a refletir a modernidade líquida e a descartabilidade típica deste momento histórico. Nas palavras de Ricardo Calderón (2017, p. 16):

As pessoas passam a ver a satisfação com o parceiro como um objetivo a ser constantemente alcançado, não se vinculando profundamente a projetos de muito longo prazo. [...] No exercício de sua liberdade e autonomia, cada indivíduo passará a verificar constantemente as vantagens que auferir em cada relação pessoal travada e, não a encontrando satisfatoriamente, passará a busca-la em outra relação.

Também como reflete Waldyr Grisard Filho (2007, p. 62):

[...] observa-se uma forte tendência na satisfação dos interesses próprios e particulares de cada um de seus membros, como consequência de uma economia de mercado, baseada na busca do próprio interesse e benefício. Não é mais o indivíduo que existe para a família e o casamento, mas sim a família e o casamento que existem para o desenvolvimento pessoal do indivíduo, em busca de sua aspiração à felicidade.

Da migração para os centros urbanos até a década de 1960, as famílias eram formadas pelo casamento entre uma pessoa do sexo masculino e outra do sexo feminino e seus (muitos) filhos. Espelho da cultura e do sistema social de então, o casamento era destinado a durar até a morte de um dos cônjuges, não obstante eventuais abusos físicos ou psicológicos, casos de infidelidade e a infelicidade de um ou de ambos os cônjuges.

De modo geral, a mulher se encontrava em posição de submissão e dependência financeira do marido, o que contribuía para que os casamentos perdurassem até a viuvez. Para a grande maioria dos casais, o desquite não era considerado uma opção, uma vez que altamente reprovado pela sociedade patriarcal. A monoparentalidade era vergonhosa para as mulheres e a probabilidade de uma desquitada com filhos da relação anterior contrair novas núpcias eram pequenas.

Para efeitos legais, este cenário se estendeu até a redemocratização da sociedade brasileira e o advento da Constituição Federal de 1988, como ensina Rolf Madaleno (2019, p. 35):

Ao tempo do Código Civil de 1916 até o advento da Carta Política de 1988, a família brasileira era eminentemente matrimonializada, só existindo legal e socialmente quando oriunda do casamento válido e eficaz, sendo que qualquer outro arranjo familiar existente era socialmente marginalizado e quando um homem e uma mulher constituíssem um concubinato, equivalente à união estável, seus eventuais e escassos efeitos jurídicos teriam de ser examinados no

âmbito do Direito das Obrigações, pois eram entidades comparadas às sociedades de fato.

No mesmo sentido, conforme Maria Berenice Dias (2006, p. 21):

[...] O próprio casamento, no qual se admitia de modo exclusivo e legítimo a prática da sexualidade (ao menos para as mulheres), era a única estrutura social aceita. Nem sequer era possível o desfazimento do vínculo matrimonial, pois o que se chamava desquite permitia tão-só a separação de fato, sem qualquer possibilidade de constituição de nova família. Quem, rompendo os preceitos convencionais, ousasse manter relacionamento fora do modelo oficializado, simplesmente era alvo do repúdio social e ficava à margem da juridicidade.

O movimento feminista contribuiu para que o matrimônio deixasse de ser o único fundamento da família legítima. Conforme Rodrigo da Cunha Pereira (2020, p. 31): “A resignação histórica das mulheres é que sustentava os casamentos. [...] As mulheres já não estão mais tão resignadas como nas décadas de 1950 e 1960”.

Na lição de Maria Berenice Dias (2006, p. 21), a falta de reconhecimento das uniões fora do matrimônio “não foi suficiente para deter o surgimento de novas estruturas de convívio, que acabaram forçando sua inserção social até chegarem a obter reconhecimento constitucional”. Ademais, a prática de casamentos por conveniência política ou econômica deu lugar ao casamento por amor, fruto do capitalismo.

As transformações da estrutura familiar são amplamente identificadas a partir das alterações introduzidas pela Constituição Federal de 1988, que consagrou os novos valores da sociedade no ordenamento jurídico após a ditadura militar. Segundo entendimento de Ana Carolina Brochado Teixeira e Gustavo Tepedino (2020, p. 01):

A Constituição da República traduziu a nova tábua de valores da sociedade, estabeleceu os princípios fundantes do ordenamento jurídico e, no que concerne às relações familiares, alterou radicalmente os paradigmas hermenêuticos para a compreensão dos modelos de convivência e para a solução dos conflitos intersubjetivos na esfera da família.

A proteção constitucional às entidades familiares, que antes era fundada apenas no casamento, passou a abranger outras modalidades de família,

como a monoparental e a oriunda da união estável<sup>25</sup>. Outras alterações substanciais foram a igualdade de gênero na sociedade conjugal<sup>26</sup> e a dissolução da sociedade conjugal independentemente de culpa<sup>27</sup>. Como sintetizam Ana Carolina Brochado Teixeira e Gustavo Tepedino (2020, p. 02):

Verifica-se, do exame dos arts. 226 a 230 da Constituição Federal, que o centro da tutela constitucional se desloca do casamento para as relações familiares dele (mas não unicamente dele) decorrentes; e que a milenar proteção da família como instituição, unidade de produção e reprodução dos valores culturais, éticos, religiosos e econômicos, dá lugar à tutela essencialmente funcionalizada à dignidade de seus membros, em particular no que concerne ao desenvolvimento da personalidade dos filhos.

Assim, a redemocratização da sociedade brasileira após o período ditatorial deu início à desconstrução da ideologia familiar patriarcal herdada do período colonial e introduziu novas modalidades de família no ordenamento jurídico, reguladas pelo Código Civil de 2002, falando-se em Direito das Famílias. Neste sentido, defende Maria Berenice Dias (2006, p. 27) que: “no Brasil, o evoluir da sociedade ao longo do último século levou a tal transformação da família, que não mais pode ela ser referida a não ser no plural: famílias”.

Para Maria Celina Bodin de Moraes (2005, p. 03), esse novo modelo familiar é chamado de democrático em decorrência da inserção, no ambiente familiar, de princípios tais como a igualdade e a liberdade. Na lição da autora (2005, p. 06):

Nesta família democrática, a tomada de decisão deve ser feita através da comunicação, através do falar e do ouvir. Entre marido e mulher, busca-se atingir o consenso; entre pais e filhos, a conversa e o diálogo aberto. Mas tampouco falta autoridade na família; no entanto é uma autoridade democrática que ouve, discute e argumenta.

As diversas novas modalidades de família reconhecidas após a Constituição Federal de 1988 fazem parte deste contexto, como passa-se a analisar.

---

<sup>25</sup> Conforme disposto no art. 226 da Constituição Federal: “§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. § 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”.

<sup>26</sup> Conforme disposto no art. 226 da Constituição Federal: “§ 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”.

<sup>27</sup> Conforme disposto no art. 226 da Constituição Federal: “§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio” (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 66, de 2010).

### 3.1.1 Das Novas Modalidades de Família

Hodiernamente há a construção de uma nova concepção de família. A família é identificada no preâmbulo da Convenção Internacional sobre Direito da Criança (Decreto nº 99.710/90) como “grupo fundamental da sociedade e ambiente natural para o crescimento e bem-estar de todos os seus membros, e em particular das crianças”<sup>28</sup>.

Conforme lição de Caio Mário da Silva Pereira (2020, p. 31), a organização patriarcal que vigorou até o século XX desapareceu no direito e nos costumes, o grupo familiar se reduziu numericamente e a mulher passou a exercer atividades fora do lar. No âmbito político e jurídico, a proteção da família passou a ser centrada nos filhos menores e não mais na instituição do casamento, orientada pelo princípio do melhor interesse da criança como o novo paradigma.

A igualdade entre os cônjuges na comunhão plena de vida passou a constituir a norma-princípio base das relações conjugais<sup>29</sup> e família passou a ser vista a partir do afeto. Conforme Caio Mário da Silva Pereira (2020, p. 33):

O afeto constitui a diferença específica que define a entidade familiar. É o sentimento entre duas ou mais pessoas que se afeiçoam pelo convívio diuturno, em virtude de uma origem comum ou em razão de um destino comum que conjuga suas vidas tão intimamente, que as torna cônjuges quanto aos meios e aos fins de sua afeição até mesmo gerando efeitos patrimoniais, seja de patrimônio moral, seja de patrimônio econômico.

No mesmo sentido, para Waldyr Grisard Filho (2007, p. 30): “a família contemporânea funda-se na ideia de afetividade como sua função principal”. Também como entendem Ana Carolina Brochado Teixeira e Gustavo Tepedino (2020, p. 10):

As famílias contemporâneas são calcadas no afeto como principal elemento propulsor da sua constituição, inteiramente voltadas para a realização existencial e o desenvolvimento da personalidade de seus membros. [...] O afeto e sua projeção social torna-se, nessa medida, elemento definidor de situações jurídicas, ampliando-se a relação de

---

<sup>28</sup> Trecho extraído do preâmbulo da Convenção sobre os Direitos da Criança, apensa ao Decreto nº 99.710/90. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d99710.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm) Acesso em: 23 ago. 2020.

<sup>29</sup> Conforme disposto no art. 1.511 da Lei 10.406 de 2002 (Código Civil): “O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges”.

filiação pela posse de estado de filho e flexibilizando-se, com benfazeja elasticidade, os requisitos para a constituição da família.

Apesar das transformações, Caio Mário da Silva Pereira (2020, p. 31) afirma não haver crise, desagregação ou desprestígio da família, mas sim a construção de uma nova concepção com feições modernas. Já Maria Celina Bodin de Moraes (2013, p. 590), acerca de uma suposta crise da instituição familiar, defende que: “crise houve, mas não investiu contra a família em si: seu alvo foi o modelo familiar ‘monárquico’ – absoluto, perpétuo e totalizante”.

Com a presente pesquisa entendeu-se que, embora muitos dos valores que sustentavam o modelo familiar tradicional tenham sido profundamente alterados, a exemplo do patriarcado, das funções hierarquizadas e estereotipadas de cada membro, a chamada *família nuclear*, isto é, aquela originada do casamento e formada pelos cônjuges e sua prole, não corre risco de extinção. O que se verificou foi a diminuição na nupcialidade legal entre solteiros, o aumento do número de divórcios e de famílias *monoparentais* e *mosaicas*. Deste modo, a família nuclear passa a ser apenas uma das diversas estruturas familiares.

Em uma tentativa de adaptar-se à evolução social, a Constituição Federal de 1988 passou a reconhecer e proteger a entidade familiar originada não somente pelo casamento, mas também pela união estável e pela monoparentalidade. A redação dada ao artigo 226 da Constituição Federal, que conceitua a família, tem caráter meramente exemplificativo e deve ser interpretada de forma não-reducionista. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a união estável homoafetiva como entidade familiar na ADI nº 4277, julgada em 2011<sup>30</sup>.

Como leciona Eduardo de Oliveira Leite (2003, p. 21), apesar de marginalizada no mundo jurídico até 1988, a monoparentalidade sempre existiu e “se impôs como fenômeno social nas três últimas décadas, mas, com maior intensidade, nos vinte últimos anos, ou seja, no período em que se constata o maior número de divórcios”.

Em síntese, denomina-se família monoparental aquela formada por um dos cônjuges ou companheiros e seus filhos. Na definição de Eduardo de Oliveira Leite (2003, p. 22): “uma família é definida como monoparental quando a pessoa

---

<sup>30</sup> Ementa em anexo. ADI nº 4277, Relator Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, julgado em 05/05/2011, publicado em 14/10/2011.

considerada (homem ou mulher) encontra-se sem cônjuge, ou companheiro, e vive com uma ou várias crianças”, constituindo a entidade familiar em que um genitor educa e cria sozinho seus filhos. Conforme Rolf Madaleno (2019, p. 09), trata-se da família em que: “um progenitor convive e é exclusivamente responsável por seus filhos”.

A Carta Constitucional de 1988 reconhece e protege a monoparentalidade no artigo 226, §4º, dispondo expressamente que: “entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”.

O crescimento demográfico desta modalidade familiar advém de fatores como a produção independente, a adoção e o falecimento de um dos cônjuges, mas sobretudo da liberdade com que as pessoas dissolvem as relações afetivas na modernidade e da maior aceitação social do divórcio. Para Eduardo de Oliveira Leite (2003, p. 31), longe de ser um fenômeno recente, em princípio a monoparentalidade se esgotava na figura da viúva e da mãe solteira, ou seja, pela imposição da situação. No entanto, atualmente a monoparentalidade decorre, em sua maioria, da opção de se manter solteiro ou de dissolver a união anterior.

Além deste elemento volitivo, a família monoparental hodierna não costuma ser permanente, mas sim dotada de fluidez e transitoriedade. Na lição de Águida Arruda Barbosa (2007, p. 48): “a monoparentalidade é transitória, ocorrendo durante o hiato entre uma família e outra, pois as pessoas têm uma forte propensão a reconstituir a família com novos parceiros”. No mesmo sentido, para Eduardo de Oliveira Leite (2003, p. 31):

As estatísticas atuais revelam este outro elemento de confusão que dificulta a apreensão do fenômeno monoparental: a fluidez. Com efeito, trata-se de uma situação frequentemente transitória, que, ou se encaminha para uma nova união (gerando a situação de ‘família recomposta’) ou para guarda autônoma das crianças.

As famílias formadas após o desfazimento de relações afetivas pretéritas em que um ou ambos os integrantes têm filhos são chamadas de recompostas, reconstituídas, mosaico, pluriparentais dentre outras denominações, como passa a ser analisado.

### 3.1.2 Das Famílias Mosaicas e suas Características

Diante da racionalidade instrumental do homem moderno, nota-se a diminuição das famílias nucleares e o aumento dos rompimentos ou divórcios e o surgimento das famílias monoparentais. No entanto, diante da tendência humana de buscar a inserção familiar, a monoparentalidade tende a se transformar em novas núpcias ou uniões estáveis, dando origem às chamadas famílias mosaicas, objeto deste estudo.

Popularmente chamadas de *segundo casamento*, as novas núpcias não constituem fenômeno recente, existindo desde os tempos bíblicos. Em princípio, assim como a família monoparental, ocorriam somente em casos de viuvez, visto que o casamento era indissolúvel.

No direito romano, as segundas núpcias eram tratadas de formas distintas nas eras pagã e cristã. Segundo José Carlos Moreira Alves (2019, p. 642), na era pagã:

[...] as segundas núpcias não só foram admitidas – com a restrição, apenas, para a mulher, da observância do *tempus lugendi*, mas também favorecidas indiretamente, porquanto as Leis *Iulia et Papia Poppaea*, do tempo de Augusto, estabeleciam, no terreno sucessório, restrições aos viúvos e divorciados que, dentro de certo lapso de tempo, não tornassem a casar.

Já com os imperadores cristãos, a lei passou a estabelecer uma série de restrições ao segundo casamento a fim de proteger os interesses da prole advinda da união anterior, tal como relata Waldyr Grisard Filho (2007, p. 73):

Reconhecendo Justiniano que as novas núpcias desatendiam os interesses dos filhos da união anterior, além de impor o luto anual, infligiu severas penas às mulheres que, tendo filhos, voltasse a casar. Perde ela o direito de educar os filhos do primeiro marido, torna-se incapaz de exercer a tutela, perde todos os bens obtidos do primeiro casamento. [...] Durante Cristiniano, dos primeiros escritos, denota-se que as segundas núpcias eram condenadas com maior rigor, ora tidas como odiosas e ilícitas, ora tachadas de verdadeira fornicação, ora qualificadas de adultério ou poligamia sucessiva.

No mesmo sentido, conforme lição de José Carlos Moreira Alves (2019, p. 643), Justiniano admitiu como lícita a “cláusula aposta a testamento, pela qual o testador deixa à viúva bens sob a condição de que ela não se torne a casar”.

Até o início do século XX, as famílias mosaicas continuavam a ser formadas primariamente pelo novo casamento após a morte de um dos cônjuges. A diminuição das taxas de mortalidade e o aumento da liberdade de dissolução das uniões fizeram com que o divórcio passasse a ser a principal fonte de constituição dessa modalidade familiar na atualidade.

Acerca da denominação dada à esta nova modalidade de família, não se verifica no ordenamento brasileiro um termo específico e comum para designá-la. No entendimento de Waldyr Grisard Filho (2007, p. 82) este fato contribui para a invisibilidade estatística, social e jurídica destas famílias. Para o autor (2007, p. 82), esta indefinição terminológica “impede a imediata apreensão do objeto do conhecimento, pois o que não é nominado não possui verdadeiramente existência reconhecida e assinala pouca importância social”.

As terminologias utilizadas no direito estrangeiro foram sintetizadas por Rolf Madaleno (2019, p. 11) da seguinte forma:

Entre os anglo-saxões as famílias recompostas são chamadas de *stepfamily*, de onde a palavra *step* provém de *steop*, que, em uma acepção antiga, significa desamparado, abandonado, órfão, enquanto os franceses as denominam *famille recomposée*, ao passo que na língua espanhola e português não existe qualquer denominação para essas espécies de famílias, que terminam sendo definidas como ‘novas famílias depois do divórcio’, ou ‘segundas famílias’ como arremendo de ‘segundas núpcias’, enquanto na área psicossocial, prosseguem Grosman e Martínez Alcorta, são designadas como ‘famílias reconstituídas’, ‘famílias recompostas’, ‘famílias mescladas’ e no Brasil são mais conhecidas como famílias mosaicas ou pluriparentais.

Conforme Waldyr Grisard Filho (2007, p. 81), na língua inglesa também é utilizado o termo *blended family*, advindo do verbo *to blend*, cujo significado é misturar, combinar<sup>31</sup>. Na língua espanhola, encontra-se a denominação *família ensamblada*.

No Brasil, a doutrina se utiliza de diferentes denominações para se referir a esta modalidade familiar, tais como família *recasada*, *recomposta*<sup>32</sup>,

---

<sup>31</sup> Conforme *Cambridge Dictionary*: “Blend (verb.) - to mix or combine together”. Disponível em: <https://dictionary.cambridge.org/pt/dicionario/ingles/blend> Acessado em: 29 jun. 2020.

<sup>32</sup> Denominação utilizada por Daniela Braga Paiano; Ana Carolina Brochado Teixeira, Renata de Lima Rodrigues, Paulo Lôbo entre outros.

*reconstituída*<sup>33</sup>, *mosaica*<sup>34</sup>, *pluriparental*<sup>35</sup>, *transformada*, *agregada*, *mista*, dentre diversas outras.

Cabe analisar brevemente a aparente inadequação dos termos *recomposta* e *reconstituída* para designar a família surgida com o novo relacionamento. Na análise semântica do português brasileiro, como lecionam Letícia Lucinda Meirelles e Márcia Cançado (2014, p. 158), o prefixo *re* utilizado nos verbos *recompor* e *reconstituir* apresenta a ideia de repetição, ou seja, são verbos em que o prefixo se une a um radical verbal primitivo, equivalendo semanticamente à expressão adverbial *de novo*.

Os termos parecem remeter à composição ou a constituição da mesma família novamente. Contudo, não se trata de modo algum da reparação ou da restauração da família anterior, mas sim da criação de uma entidade familiar inteiramente nova.

A variedade de terminologias utilizadas na tentativa de melhor representar esta espécie de família já evidencia sua complexidade estrutural. Dentre as denominações propostas, em razão da associação à um mosaico, feito a partir de pequenos pedaços que se juntam para formar o todo, optou-se neste estudo por adotar a nomenclatura *família mosaica*. Nas palavras de Rodrigo da Cunha Pereira (2020, p. 31), a família mosaica:

É aquela que se constitui de pessoas oriundas de núcleos familiares diversos, formando um verdadeiro mosaico. Esta expressão de origem italiana significa, originalmente, um peso ou superfície embutida e composta de diversas peças de ladrilhos variados, e de diversas cores, formando um único desenho. É a família que se constitui de pais e mães que trouxeram para um novo núcleo familiar, filhos de relações anteriores e, muitas vezes, ali também tiveram filhos comuns.

Para Waldyr Grisard Filho (2007, p. 78), a família mosaica, chamada por ele de *recomposta*, é a:

[...] estrutura familiar originada do casamento ou da união estável de um casal, na qual um ou ambos de seus membros têm um ou vários filhos de uma relação anterior. Numa formulação mais sintética, é a família na qual ao menos um dos adultos é um padrasto ou madrasta.

---

<sup>33</sup> Denominação utilizada por Waldyr Grisard Filho; Débora Consoni Gouveia entre outros.

<sup>34</sup> Denominação utilizada por Rolf Madaleno; Rodrigo da Cunha Pereira; Jussara Suzi Assis Borges Nasser Ferreira e Konstanze Röhrmann entre outros.

<sup>35</sup> Denominação utilizada por Maria Berenice Dias.

Na definição de Paulo Lôbo (2020, p. 92), recompostas são as famílias que “se constituem entre um cônjuge ou companheiro e os filhos do outro, vindo de relacionamentos anterior”.

Trata-se da família formada após o divórcio, o fim da união estável ou a viuvez, no qual pelo menos um dos cônjuges ou companheiros possui filho(s) da relação anterior. Nota-se, portanto, que nem todas as novas núpcias ou uniões estáveis formam famílias mosaicas. É imprescindível a existência de um ou mais filhos para configurar esta modalidade familiar, cujo eixo central está nas figuras do padrasto, da madrasta e do enteado.

Por fatores culturais, as denominações *padrasto* e *madrasta* repercutem de forma negativa no imaginário social desde os contos infantis. Também a figura do enteado costuma ser estigmatizada como um filho de segunda classe em relação ao demais, retratado como “quase filho” ou “meio filho”.

A negatividade das terminologias levou Waldyr Grisard Filho (2007, p. 84-85) a adotar os termos *pais afins* e *filhos afins* para melhor representar o vínculo existente entre os integrantes destas famílias, tendo em vista que o parentesco entre eles se dá por afinidade<sup>36</sup>. Sobre a afinidade entre os membros da família mosaica, reflete Caio Mário da Silva Pereira (2020, p. 34) que:

Essa renovada relação de parentesco por afinidade assume, muitas vezes, as funções e cuidados próprios da família biológica, sobretudo em razão da morte ou da separação conjugal. Os genitores afins, quase sempre participam do processo de socialização, do sustento material e educação. Neste núcleo familiar, o diálogo, o afeto e a solidariedade podem ajudar nos conflitos que se apresentam diversificados em cada configuração familiar.

As famílias mosaicas são dotadas de características que lhes são particulares. Podem apresentar quatro configurações básicas, quais sejam: i) o genitor, seu(s) filho(s) e o novo cônjuge ou companheiro, sem prole comum; ii) o genitor, seu(s) filho(s), o novo cônjuge ou companheiro, e a prole comum; iii) o genitor, seu(s) filhos, o novo cônjuge ou companheiro, seu(s) filho(s), sem prole comum; iv) o genitor, seu(s) filho(s), o novo cônjuge ou companheiro, seu(s) filho(s), e a prole

---

<sup>36</sup> No presente estudo, optou-se por adotar o entendimento segundo o qual as relações de parentesco se dão pela consanguinidade, pela adoção, pela afinidade e por técnica de reprodução assistida heteróloga. Conforme disposto na Lei nº 10.406/02 (Código Civil), art. 1.595: “Cada cônjuge ou companheiro é aliado aos parentes do outro pelo vínculo da afinidade. § 1º O parentesco por afinidade limita-se aos ascendentes, aos descendentes e aos irmãos do cônjuge ou companheiro”.

comum, sendo esta última identificada pelo bordão popular “os seus, os meus e os nossos”.

As famílias mosaicas surgem em um contexto ideológico desfavorável uma vez que pressupõem a ruptura de arranjos familiares anteriores. Esta estrutura familiar caracteriza-se pela incongruência dos ciclos vitais, ou seja, não segue a ordem tida como natural dos acontecimentos. Por exemplo, o relacionamento conjugal se encontra em seus estágios iniciais, mas já com a presença de um filho adolescente; ou uma pessoa sem filhos passa a assumir um papel parental antes mesmo do estabelecimento do vínculo emocional. Nestas famílias, as funções parentais antecedem a conjugalidade, potencializando os conflitos.

Nas palavras de Maria Berenice Dias (2011, p. 50): “as famílias pluriparentais são caracterizadas pela estrutura complexa decorrente da multiplicidade de vínculos, ambiguidade das funções dos novos casais e forte grau de interdependência”. É caracterizada pela indefinição e contraria as convenções e regras que sustentam a família nuclear. Não se tem claro quais são os lugares e as funções de cada integrante, que trazem consigo as regras do sistema familiar anterior.

Como dito, a partir do século XX, a família foi inserida em um novo contexto social e jurídico. Em lugar da viuvez, o aumento da modalidade familiar mosaica tem decorrido da maior aceitação social do divórcio e da liberdade de constituição de família. Neste novo contexto, estas famílias costumam ter como característica marcante a presença do ex-cônjuge ou ex-companheiro, criando triângulos conflitivos que dificultam a sua funcionalidade.

A coparentalidade dos filhos menores implica em contato constante com o ex-cônjuge ou ex-companheiro para a resolução de questões de ordem prática na vida cotidiana, limitando a liberdade e a autonomia do novo casal na tomada de decisões, como a estipulação de seus próprios horários e rotina. As necessidades de todos precisam ser conciliadas fazendo que a presença do ex-cônjuge ou ex-companheiro, ainda que virtual, seja uma constante. O desenvolvimento da tecnologia e os avanços da internet fazem com que todos estejam sempre disponíveis uns para os outros, seja via ligação telefônica, seja via mensagens de “Whatsapp”, permitindo a comunicação constante entre as pessoas e dificultando o reconhecimento dos limites entre a nova família e aquela que foi desfeita. Portanto, havendo filhos o divórcio nunca se dá por completo, o que implica na convivência forçada entre o novo cônjuge ou companheiro e o cônjuge ou companheiro anterior.

Embora partilhe de características comuns a todas as modalidades de família, como a comunhão plena de vida, a assistência mútua e a afetividade, as famílias mosaicas apresentam uma gama de relações potencialmente conflituosas, como será analisado posteriormente.

Conforme divulgado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), segundo as Estatísticas de Registro Civil de 2018 houve uma redução de 1,6% no total de casamentos civis em comparação com o ano anterior, enquanto os divórcios aumentaram 3,2% no mesmo período, sendo este o terceiro ano consecutivo de diminuição de casamentos e aumento do número de divórcios<sup>37</sup>.

Segundo entendimento de Rodrigo da Cunha Pereira (2012, p. 25), o número de casamentos tem diminuído no Brasil devido ao “amadurecimento da sociedade brasileira e a reafirmação da laicização estatal”. Para o autor (2012, p. 25):

O próprio anseio social clamava pelo reconhecimento de todas as entidades familiares, sem hierarquia em suas formas constituídas. [...] a redução do número de casamentos não significa que as entidades familiares estão em decadência. Ao contrário, temos a reafirmação de que o casamento não é a única hipótese para configuração familiar, e as pessoas têm mais liberdade e autonomia para escolherem a forma de constituição de seu núcleo familiar.

Conforme dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), no ano de 2017 menos de 30% dos divórcios judiciais eram de casais sem filhos, havendo um aumento significativo do percentual de sentenças de guarda compartilhada, que passou de cerca de 7% no ano de 2014, quando sancionada a Lei nº 13.058 (lei da guarda compartilhada), para 20% no ano de 2017<sup>38</sup>.

Mudanças introduzidas no questionário do Censo Demográfico de 2010 permitiram observar o crescimento destas famílias no Brasil. Ao investigar a condição dos filhos em relação aos responsáveis, o Censo revelou que 16,3% das famílias brasileiras podiam ser consideradas reconstituídas, ou seja, famílias onde existiam apenas filhos do responsável, apenas filhos do cônjuge ou uma combinação dessas duas situações (BRASIL, 2010, p. 76).

---

<sup>37</sup> Dados disponíveis em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/26192-casamentos-homoafetivos-crescem-61-7-em-ano-de-queda-no-total-de-unioes> Acesso em 12 ago. 2020.

<sup>38</sup> Dados disponíveis em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/23931-pais-dividem-responsabilidades-na-guarda-compartilhada-dos-filhos> Acessado em: 06 jun. 2020.

### 3.1.3 Da Regulamentação Jurídica das Famílias Mosaicas

A complexa estrutura familiar mosaica, caracterizada pela multiplicidade de vínculos e ambiguidade de funções, não é objeto de regulamentação ou de normas de orientação. Como enfatiza Maria Berenice Dias (2011, p. 50): “a administração de interesses visando equilíbrio assume relevo indispensável à estabilidade destas famílias. Mas a lei esqueceu delas!” No entanto, não se trata de um vazio jurídico. Como entende Waldyr Grisard Filho (2007, p. 89-90):

Não é verdadeiro dizer que o direito ignora por completo as famílias reconstituídas, a ponto de dizer-se existir um vazio jurídico; existe, no entanto, seja nos domínios dos arranjos da filiação, das relações pessoais, seja nas questões patrimoniais, um tipo de inadequação do sistema jurídico brasileiro às expectativas contemporâneas.

Em que pese não haver um vazio, as normas não se mostram aptas a lhe dar legitimidade e atender aos seus anseios. Conforme Rolf Madaleno (2019, p. 38), as famílias mosaicas: “trazem consigo relações complexas e sobre as quais o Direito brasileiro precisa dar mais atenção, porque brotam questões a serem deslindadas nos pretórios com vistas às pretensões de ordem econômica, social e de afeto”.

Após o reconhecimento das novas formas de família pela Constituição Federal de 1988, o Código Civil de 2002 atentou-se às transformações sociais das famílias por meio da valorização da autonomia privada no âmbito familiar.

A codificação civil estabelece o princípio da não intervenção ou da liberdade no âmbito familiar em seu art. 1.513, ao dispor que: “é defeso a qualquer pessoa de direito público ou direito privado interferir na comunhão de vida instituída pela família” (BRASIL, 2002). No mesmo sentido, conforme art. 1.565, §2º do Código Civil: “o planejamento familiar é de livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e financeiros para o exercício desse direito, vedado qualquer tipo de coerção por parte de instituições privadas ou públicas” (BRASIL, 2002).

O Código Civil faz menção à família mosaica ao estabelecer somente duas regras gerais básicas sobre o novo casamento: i) este não modifica os direitos e

deveres em relação aos filhos; e ii) não extingue de obrigação alimentícia imposta na sentença de divórcio<sup>39</sup>.

No art. 1.579, o código determina que o divórcio não modifica os direitos e deveres dos pais em relação aos filhos e, em seguida, no parágrafo único, dispõe expressamente que: “o novo casamento de qualquer dos pais, ou de ambos, não poderá importar restrições aos direitos e deveres previstos neste artigo” (BRASIL, 2002). No mesmo sentido, no art. 1.588 dispõe que os genitores que contraírem novo casamento não perdem o direito de ter os filhos consigo<sup>40</sup>.

Mais adiante, prevê enfaticamente no art. 1.636 que: “o pai ou a mãe que contrai novas núpcias, ou estabelece união estável, não perde, quanto aos filhos do relacionamento anterior, os direitos ao poder familiar, exercendo-os sem qualquer interferência do novo cônjuge ou companheiro” (BRASIL, 2002).

O poder familiar de que trata o referido artigo, também chamado de autoridade parental, é, na lição de Ana Carolina Brochado Teixeira e Luciana Dadalto Penalva (2008, p. 295): “um múnus de direito privado, um poder jurídico, isto é, um feixe de poderes – deveres atribuídos pelo Estado aos pais, para serem exercidos no interesse dos filhos”. Verifica-se que o legislador brasileiro optou por não conferir qualquer tipo de autoridade parental aos padrastos e madrastas em relação aos enteados, ainda que exerçam funções parentais e possuam intenso vínculo afetivo.

A partir do que previam os artigos 70 à 74 do, atualmente arquivado, Projeto de Lei do Senado nº 470/2013 para o Estatuto das Famílias<sup>41</sup>, Washington de Barros Monteiro e Regina Beatriz Tavares da Silva (2016, p. 50) se mostram contrários ao compartilhamento dos direitos e deveres oriundos da autoridade parental, independentemente da socioafetividade, entre pais biológicos ou registrais e pais

---

<sup>39</sup> Conforme disposto no art. 1.709 do Código Civil: “o novo casamento do cônjuge devedor não extingue a obrigação constante da sentença de divórcio.

<sup>40</sup> Conforme disposto no art. 1.588 do Código Civil: “o pai ou a mãe que contrai novas núpcias não perde o direito de ter consigo os filhos, que só lhe poderão ser retirados por mandado judicial, provado que não são tratados convenientemente”.

<sup>41</sup> Conforme previsto no Projeto de Lei do Senado nº 470 de 2013, que dispõe sobre o Estatuto das Famílias: “Art. 70. O cônjuge ou companheiro pode compartilhar da autoridade parental em relação aos enteados, sem prejuízo do exercício da autoridade parental dos pais. Art. 71. Os enteados e o padrasto ou madrasta vinculam-se em parentesco por afinidade. Art. 72. Na dissolução do casamento ou da união estável assegura-se ao padrasto ou à madrasta o direito de convivência com os enteados, salvo se contrariar o melhor interesse destes. Art. 73. O enteado pode requerer a adição do sobrenome do padrasto, ou da madrasta. 16 § 1º O pedido pode ser formulado ao oficial do registro civil diretamente pelo enteado, quando maior, por seu representante legal, se menor de idade, com a anuência do padrasto ou da madrasta. § 2º É necessária a intimação do genitor, mas dispensável sua concordância. Art. 74. Pode o enteado pleitear do padrasto ou madrasta alimentos em caráter complementar aos devidos por seus pais”.

afins. Isto porque, dentre outras consequências jurídicas, a multiparentalidade incentivaria eventuais disputas de guarda. Nas palavras de Washington de Barros Monteiro e Regina Beatriz Tavares da Silva (2016, p. 50):

[...] a guarda de um menor poderá ser disputada entre o padrasto, a mãe e o pai de uma criança, ou entre a madrasta, o pai e a mãe de uma criança. Já que as famílias se recompõem livre e facilmente segundo esse PLS, quiçá essa criança, após três casamentos de cada um de seus pais, poderá ser disputada por dois padrastos, duas madrastas, um pai e uma mãe. Pode-se imaginar os danos dessa disputa para o filho, que será o centro de conflitos entre vários interessados em sua guarda.

Em sentido contrário, como apontam Jussara Ferreira e Kontanze Röhrmann (2005, p. 13), o Código Civil alemão (*Bürgerliches Gesetzbuch*) estabelece o que a doutrina chama de *pequeno pátrio poder* do padrasto ou da madrasta sobre o enteado, nos casos em que o cônjuge ou companheiro é o único detentor da guarda. Fala-se na co-decisão entre o pai detentor da guarda unilateral e o novo cônjuge. Conforme disposto no § 1687b do BGB:

Seção 1687b - Custódia do cônjuge

(1) O cônjuge de um dos pais que tem a guarda exclusiva e que não é o pai da criança, de acordo com o pai responsável, tem o poder de decidir sobre assuntos da vida diária da criança. A seção 1629 (2) da sentença 1 se aplica em conformidade.

(2) Em caso de perigo iminente, o cônjuge tem o direito de praticar todos os atos legais necessários ao bem da criança; os pais sob custódia devem ser informados imediatamente.

(3) O tribunal de família pode limitar ou excluir os poderes previstos no parágrafo 1, se necessário para o bem da criança.

(4) Os poderes previstos no n.º 1 não existem se os cônjuges não viverem apenas temporariamente por um período limitado<sup>42</sup>.

A autoridade parental nas famílias mosaicas manifesta-se na criação, educação e assistência dos filhos menores pelo padrasto ou madrasta, ainda que o

---

<sup>42</sup> Tradução livre de: "§ 1687b *Sorgerechtliche Befugnisse des Ehegatten* (1) *Der Ehegatte eines allein sorgeberechtigten Elternteils, der nicht Elternteil des Kindes ist, hat im Einvernehmen mit dem sorgeberechtigten Elternteil die Befugnis zur Mitentscheidung in Angelegenheiten des täglichen Lebens des Kindes. § 1629 Abs. 2 Satz 1 gilt entsprechend.* (2) *Bei Gefahr im Verzug ist der Ehegatte dazu berechtigt, alle Rechtshandlungen vorzunehmen, die zum Wohl des Kindes notwendig sind; der sorgeberechtigte Elternteil ist unverzüglich zu unterrichten.* (3) *Das Familiengericht kann die Befugnisse nach Absatz 1 einschränken oder ausschließen, wenn dies zum Wohl des Kindes erforderlich ist.* (4) *Die Befugnisse nach Absatz 1 bestehen nicht, wenn die Ehegatten nicht nur vorübergehend getrennt leben."* *Bürgerliches Gesetzbuch – BGB*. Disponível em: [https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/\\_1687b.html](https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_1687b.html) Acessado em: 26 jun. 2020.

genitor biológico seja vivo e presente, sendo que o exercício fático da autoridade parental constitui a essência da socioafetividade. Como entendem Ana Carolina Brochado Teixeira e Renata de Lima Rodrigues (2010, p. 197):

Hoje se vislumbra a possibilidade de, mesmo o genitor biológico sendo presente, existir um compartilhamento das funções parentais, ou dos deveres inerentes à autoridade parental. Tal conduta externalizada espontaneamente, consubstanciada nos deveres de criar, educar e assistir, pode ser fonte da socioafetividade, que gera efeitos jurídicos e responsabilidade parental, por ser nova modalidade de parentesco, presente na cláusula geral de parentesco por outra origem que não a biológica, prevista no art. 1.593 do Código Civil. [...] Afirmamos que do exercício fático dos deveres inerentes ao poder familiar emanam efeitos jurídicos inerentes à socioafetividade, que produz vínculos parentais irrevogáveis e definitivos. Logo, o que verdadeiramente define a paternidade e a maternidade é o exercício da autoridade parental.

Nas famílias mosaicas não existem regras institucionalizadas sobre o exercício dos atributos do poder familiar, como a guarda, o sustento e a educação dos filhos. Logo, as famílias os definem conforme a sua própria realidade.

Os limites do exercício da autoridade parental pelo padrasto ou madrasta costuma ser flutuante e mutável. A depender da situação concreta, instintivamente, ora agem como pais, ora como amigos, ora como o outro adulto da casa. Flutuantes e confusas são também as expectativas projetadas pelo pai ou mãe biológicos ou registrais no novo cônjuge ou companheiro: ora esperam que estes hajam com autoridade, auxiliando na criação e educação dos filhos, ora lhe retiram a autoridade, em situações onde o vínculo biológico se mostra mais forte que o vínculo afetivo.

Esta ambiguidade nos lugares e funções de cada membro da família se mostra uma das maiores dificuldades deste modelo familiar. A indefinição dos limites torna-se a principal fonte de conflitos, que não são resolvidos pela mera aplicação da lei ao caso concreto. Nas palavras de Waldyr Grisard Filho (2007, p. 129): “estes conflitos só podem ser resolvidos mediante consenso, porque a lei não pode criar nem impor sentimentos e afetos. Mas a lei pode avaliar comportamentos e responsabilidades livremente assumidas”.

O dever de prestar alimentos - que abrange nutrição, vestuário, habitação, saúde, lazer, educação e instrução - ainda é tema controverso em se tratando de famílias mosaicas. Sem a pretensão de analisar a obrigação alimentar

decorrente do parentesco por afinidade de forma aprofundada, em princípio, o enteado não encontra no padrasto ou madrasta um devedor de alimentos.

Em regra, não há obrigação alimentar entre pais e filhos afins no ordenamento jurídico brasileiro. Em que pese haver a ideia de equiparação do parentesco por afinidade ao parentesco consanguíneo, a exemplo da obrigação alimentar entre cônjuges<sup>43</sup>, a obrigação alimentar no Direito brasileiro não costuma se dar entre pessoas ligadas pelo vínculo de afinidade, mas apenas pela consanguinidade.

Para Washington de Barros Monteiro e Regina Beatriz Tavares da Silva (2016, p. 50), a prestação de alimentos enquanto dever a ser compartilhado entre pais biológicos ou registrais e pais afins, independentemente da socioafetividade, incentivaria o ócio e o desafeto. Nas palavras dos autores (2016, p. 50):

[...] com incentivo ao ócio, porque se um jovem tem duas fontes pagadoras de alimentos (pai e padrasto, por exemplo), teria menos ou nenhuma razão para esforçar-se a trabalhar. Incentivo ao ócio também porque o genitor ou genitora de uma criança ou de um adolescente sustentado por duas pessoas concomitantemente (pai ou mãe e padrasto ou madrasta), pela natureza humana, que lastimavelmente cultiva, ainda que no íntimo de seu ser, a preguiça, ficaria sem incentivo a buscar recursos para auxiliar no sustento do filho. E também é incentivo ao desafeto, porque uma pessoa em sã consciência, evitará unir-se a quem tenha filhos, porque poderá ser apenado com o pagamento de pensão alimentícia às crianças, aos adolescentes e aos jovens que não são seus filhos se separar-se da mãe dos menores.

Em sentido contrário, Maria Berenice Dias (2011, p. 545) defende que, conforme expresso no art. 1.694 do Código Civil, a obrigação alimentar decorre do parentesco sem qualquer distinção ou especificidade, ou seja, não apenas do parentesco consanguíneo, mas também do parentesco por afinidade. Ademais, o Código Civil prevê no art. 1.595 que o vínculo de afinidade na linha reta permanece após a dissolução do casamento e da união estável, mantendo-se a solidariedade familiar. Nas palavras de Maria Berenice Dias (2011, p. 545):

Reconhecendo, a lei, a permanência do vínculo de parentesco sem fazer nenhuma ressalva ou impor qualquer restrição, descabe

---

<sup>43</sup> Conforme disposto no art. 1.694 do Código Civil: “podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação”.

interpretação restritiva que acabe por limitar direitos. Assim, dissolvido o casamento ou a união estável, possível é tanto o ex-sogro pedir alimentos ao ex-genro, como este pedir alimentos àquele. Também é possível o enteado buscar alimentos do ex-cônjuge ou ex-companheiro do seu genitor.

Assim, sustenta Maria Berenice Dias (2011, p. 546) que existe obrigação alimentar entre parentes afins, ainda que a responsabilidade seja subsidiária e complementar em relação aos parentes consanguíneos.

O Código Civil português admite o dever do padrasto ou madrasta de prestar alimentos aos enteados menores em último caso, seguindo uma ordem de preferência composta pelos descendentes, ascendentes, irmãos e tios, em que “se algum dos vinculados não puder prestar os alimentos ou não puder saldar integralmente a sua responsabilidade, o encargo recai sobre os onerados subsequentes”<sup>44</sup>.

No Brasil, a Lei Orgânica da Assistência Social (Lei nº 8.742/1993) dispõe sobre o dever de prover a manutenção entre pais e filhos afins, considerando expressamente no art. 20, § 1º, com redação dada pela Lei 12.435/2011, que a família responsável por promover a manutenção da pessoa com deficiência ou maior de sessenta e cinco anos é composta pelos pais e, na ausência de um deles, pela madrasta ou padrasto.<sup>45</sup> Neste contexto, os pais afins são considerados família para fins de aferição da renda familiar desde que vivam na mesma residência, tornando-os devedores legais de alimentos.

Ocorre que a coabitação intrinca as relações alimentares. Em que pese não fazer nascer uma obrigação de prestar alimentos, funda-se no princípio da solidariedade familiar. O novo cônjuge ou companheiro integra a renda familiar,

---

<sup>44</sup> Conforme disposto no Código Civil Português (Decreto-lei nº 43.344 de 25 de novembro de 1966), artigo 2099º (pessoas obrigadas a alimentos): “1. Estão vinculados à prestação de alimentos, pela ordem indicada: a) O cônjuge ou o ex-cônjuge; b) Os descendentes; c) Os ascendentes; d) Os irmãos; e) Os tios, durante a menoridade do alimentando; f) O padrasto e a madrasta, relativamente a enteados menores que estejam, ou estivessem no momento da morte do cônjuge, a cargo deste. 3. Se algum dos vinculados não puder prestar os alimentos ou não puder saldar integralmente a sua responsabilidade, o encargo recai sobre os onerados subsequentes” (Redacção do Dec.-Lei 496/77, de 25-11).

<sup>45</sup> Conforme disposto no art. 20 da Lei nº 8.742/1993: “o benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. § 1º Para os efeitos do disposto no *caput*, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto”.

contribuindo para custeio das necessidades vitais da família e, inevitavelmente, para o sustento dos filhos afins.

No presente estudo optou-se por reconhecer a afinidade como formadora de parentesco. No entanto, a questão da fixação de alimentos entre parentes afins após a dissolução do casamento ou união estável demanda novas reflexões e aprofundamento no tema de acordo com o caso concreto, o que foge aos escopos da pesquisa.

Ampliando o reconhecimento jurídico da função parental dos pais afins a Lei nº 11.924 de 2009 modificou a Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015/1973), que passou a admitir a averbação no registro de nascimento do enteado para acrescentar-lhe o sobrenome do padrasto ou madrasta<sup>46</sup>. É importante destacar que não se trata da substituição, mas sim do acréscimo do nome da família do pai ou mãe afim, havendo motivos razoáveis e concordância expressa. Ademais, conforme Paulo Lôbo (2020, p. 88-89), a inclusão do sobrenome tem finalidade simbólica, não altera a relação de parentesco e não possui efeitos patrimoniais ou hereditários.

A sociedade e o vínculo conjugal, bem como sua dissolução, são tutelados pelo Direito. Logo, tanto a dissolução da união anterior quanto as novas núpcias encontram amparo na legislação civil, ainda que de forma objetiva. Porém, as relações intersubjetivas nas famílias mosaicas vão muito além da dissolução do antigo e da constituição do novo vínculo conjugal. As novas relações familiares são demasiadamente complexas e dotadas de intensa subjetividade.

A dissolução da sociedade e do vínculo conjugal que antecede a formação da nova família, e a divisão de bens e guarda dos filhos, é tratada pelo Judiciário de forma isolada e objetiva. As novas núpcias ou união estável também são tuteladas de forma isolada e objetiva pelo Estado. Todavia, os elementos subjetivos dessas relações se encontram conectados e influenciam a vida cotidiana dos sujeitos na estrutura complexa da família mosaica.

---

<sup>46</sup> Conforme disposto na Lei nº 11.924/2009, art. 1º: “Esta Lei modifica a Lei no 6.015, de 31 de dezembro de 1973 – Lei de Registros Públicos, para autorizar o enteado ou a enteada a adotar o nome de família do padrasto ou da madrasta, em todo o território nacional”. Neste sentido, o art. 57 da Lei de Registros Públicos passa a vigorar acrescido do § 8º: “O enteado ou a enteada, havendo motivo ponderável e na forma dos §§ 2o e 7o deste artigo, poderá requerer ao juiz competente que, no registro de nascimento, seja averbado o nome de família de seu padrasto ou de sua madrasta, desde que haja expressa concordância destes, sem prejuízo de seus apelidos de família”.

A divisão dos bens, a guarda dos filhos e a fixação de prestação alimentícia sentenciada em ação de divórcio, por exemplo, exercem influência direta sobre a funcionalidade da nova família.

Conforme o caso hipotético: finda a ação de divórcio de Maria e João, foi estabelecido que Joãozinho ficaria sobre a guarda unilateral da genitora e as visitas seriam livremente acordadas. O apartamento em que viviam ficou para João, uma vez herdado por ele, e o terreno que haviam adquirido na constância do casamento, para Maria. O magistrado fixou a prestação alimentícia em R\$1.000,00. Pouco tempo depois, João contraiu novas núpcias. A nova esposa, Ana, madrasta de Joãozinho, assume responsabilidade parental uma vez que, na prática, a guarda é compartilhada e o infante passa as segundas, quartas e sextas na casa do pai. Ana e João tiveram dois filhos e a prestação alimentícia fixada na sentença passou a ser incompatível com as possibilidades de João. Maria ingressou com ação revisional de alimentos afirmando que Joãozinho reside com ela e que precisa do valor para pagar o aluguel. Em audiência, Maria declara que Joãozinho precisa ser prioridade para o pai; que João ficou com o apartamento que tinham; que João costuma viajar com Ana nas férias; que João nunca fez isso enquanto eram casados. Já João declara que Joãozinho passa a metade do tempo em sua residência; que arca com todas as despesas desse período sozinho; que não é obrigado a pagar o aluguel da ex-cônjuge.

Das declarações das partes, nota-se, primeiramente, como a decisão imposta pelo magistrado na ação de divórcio influi diretamente na vida da nova família. Ademais, observa-se que em pouco tempo a sentença deixou de ter aplicação prática, uma vez imposta por terceiro sem a observância dos elementos subjetivos da demanda.

A sentença da ação de divórcio costuma se tornar mera formalidade para a dissolução da sociedade conjugal. Embora a guarda e a prestação alimentícia tenham sido fixadas, as partes, especialistas em suas próprias vidas, acabam por estabelecer a dinâmica que melhor se adequa às suas necessidades, aos seus horários e às suas expectativas, evidenciando a falta de durabilidade da sentença no âmbito do Direito das Famílias.

É possível observar que Maria ressentida o fato de João tratar a nova esposa e a nova família de modo diferente, a seu ver melhor do que a tratava que na constância do primeiro casamento. Por sua vez, João se frustra por não conseguir

cortar efetivamente todo e qualquer vínculo com a ex-cônjuge, sentindo que continua a sustentá-la financeiramente.

Seria compreensível que a adição de dois filhos na vida de João comprometeria o valor da prestação alimentícia de Joãozinho e que, por outro lado, as necessidades de Joãozinho não mudaram. No entanto, as emoções debilitantes prevalecem e a comunicação passa a ser destrutiva. Não havendo diálogo, Maria aciona o Judiciário.

Alguns elementos tratados objetivamente no processo judicial acabam se tornando irrelevantes no cotidiano das famílias, como o fato de o terreno ter ficado para Maria, enquanto outros que pareciam irrelevantes, como o ressentimento e a frustração, reais causadores do conflito, não podem ser tratados pela sentença. Neste sentido, como afirmam Jussara Ferreira e Konstanze Röhrmann (2005, p. 05):

Na família pluriparental são observadas significativas interdependências em relação aos membros das famílias anteriores de onde migraram. As circunstâncias marcantes decorrentes da prestação de alimentos, direito de visitas, pátrio poder, até simples férias, apresentam grau de complexidade, ampliadas pelo entrecruzar de interesses, direitos e deveres dos diversos membros. Neste particular, a administração de interesses visando o equilíbrio, assume relevo indispensável à estabilidade da família.

A eventual ruptura desta nova união também implica em negócios jurídicos e necessitam da tutela do Estado. Foge ao escopo da pesquisa a análise aprofundada do direito sucessório entre pais e filhos afins, entretanto, este também reclama segurança jurídica e maior atenção do Estado.

Em síntese, o que se verifica é a preocupação do Direito em proteger os direitos sucessórios dos filhos da primeira união contra os novos cônjuges ou companheiros e a não existência de direito hereditário entre pais e filhos afins, que podem suceder por via testamentária nos limites da disponibilidade do testador. Como observa Waldyr Grisard Filho (2007, p. 168):

O direito hereditário ignora a realidade das famílias reconstituídas, nas quais, dadas certas circunstâncias ou por suas especificidades, como quando não há filhos próprios ou tenha havido uma convivência de larga duração, caberia presumir a vontade de beneficiar o filho do cônjuge ou companheiro ou vice-versa, como coube ao filho adúltero, ao tempo da Lei 883, de 1949, uma quota hereditária a

título de amparo social. Todavia, em direito hereditário, a ideia segundo a qual existe uma verdadeira solidariedade entre os filhos que vivem no seio de uma família reconstituída está longe de ser admitida pelo legislador.

Com frequência os filhos nas famílias mosaicas são criados juntos, não havendo distinção entre irmãos e meios-irmãos, em especial nas famílias originadas da viuvez de um dos cônjuges. Nestes casos, é comum que os pais afins recorram à chamada adoção unilateral para legitimar a paternidade e a transmissão legítima dos bens aos filhos afins.

Trata-se da modalidade de adoção em que a parentalidade fática torna-se de direito, conforme preconizado no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069 de 1990)<sup>47</sup>. Tal modalidade somente é possível com o consentimento dos pais biológicos ou com a perda do poder familiar, pela via da adoção ou da multiparentalidade.

Com a adoção unilateral o enteado passa à condição de filho, havendo alteração dos nomes dos pais e avós. Na lição de Ana Carolina Brochado Teixeira e Gustavo Tepedino (2020, p. 259), há o rompimento do vínculo em relação a um dos pais biológicos e, constando o nome do pai e da mãe biológicos no registro, é necessária a destituição do poder familiar do genitor que perderá o vínculo com o adotando.

No melhor interesse da criança, o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1106637/SP de relatoria da ministra Nancy Andrighi, julgado em junho de 2010, reconheceu a legitimidade ativa e o interesse de agir do padrasto para pleitear a destituição do poder familiar e a consequente adoção unilateral em razão de o poder familiar ser instituído no interesse dos filhos e da família, não em proveito dos genitores.

Após a adoção unilateral, a parentalidade registral gera os direitos e deveres decorrentes da autoridade parental. Nas palavras de Maria Berenice Dias (2011, p. 365), a parentalidade registral “gera dever de alimentos e de mútua

---

<sup>47</sup> Conforme disposto no Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu art. 41: “a adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais. § 1º Se um dos cônjuges ou concubinos adota o filho do outro, mantêm-se os vínculos de filiação entre o adotado e o cônjuge ou concubino do adotante e os respectivos parentes”. Onde estão previstos os termos *concubinos* e *concubino*, leia-se *companheiros* e *companheiro*.

assistência, alicerça o direito sucessório e as limitações legais que regulam atos jurídicos entre ascendentes e descendentes”.

Para Paulo Lôbo (2020, p. 95) a adoção unilateral, após a perda do poder familiar dos pais legais (biológicos ou não), é a única possibilidade de conversão do parentesco por afinidade para a parentalidade socioafetiva. Nas palavras do autor (2020, p. 95-96):

Por mais intensa e duradora que seja a relação afetiva entre padrasto ou madrasta e seus enteados, dessa relação não nasce paternidade ou maternidade socioafetiva em desfavor do pai ou da mãe legais ou registrais, porque não caracteriza a posse de estado de filiação. A única possibilidade de conversão da posição de padrasto ou madrasta em pai ou mãe é mediante a perda do poder familiar dos pais legais (biológicos ou não), e, após a decretação desta, o deferimento da adoção unilateral do filho ou filha de seu cônjuge ou companheiro.

Já para Daniela Braga Paiano (2016, p. 10), em diversas situações concretas de famílias mosaicas a destituição do poder familiar como requisito essencial para o reconhecimento da parentalidade socioafetiva não se mostra a solução jurídica mais adequada, havendo a possibilidade da declaração da multiparentalidade, em que o vínculo biológico é mantido ao lado do socioafetivo e o exercício da parentalidade é feito de forma concomitante entre dois pais ou mães.

A multiparentalidade, na lição de Ana Carolina Brochado Teixeira e Gustavo Tepedino (2020, p. 236):

[...] implica a vinculação jurídica de um indivíduo com mais de um pai ou com mais de uma mãe ao mesmo tempo. Trata-se, portanto, da possibilidade que a pessoa tem de estabelecer mais de duas relações jurídicas parentais – simultâneas ou não, mas vivenciadas por ela no decorrer da vida – no paradigma no qual vivemos, titularizando todos os direitos e deveres que normalmente decorrem do estado de filiação.

A possibilidade jurídica da multiparentalidade foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em 2016, quando o entendimento sobre a matéria da socioafetividade foi consolidado em sede de repercussão geral no Tema 622, a partir do *leading case* RE 898.060/SC, com a seguinte tese: “a paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos

próprios”<sup>48</sup>. Assim, com base no sobreprincípio da dignidade humana, uma paternidade não necessita prevalecer em detrimento da outra<sup>49</sup>.

Para Ana Carolina Brochado Teixeira e Gustavo Tepedino (2020, p. 234), as famílias mosaicas são “o *locus* primordial de nascimento de situações jurídicas dessa espécie”. No mesmo sentido, para Daniela Braga Paiano (2016, p. 174-175), a admissão da multiparentalidade advém do reconhecimento dessa nova ordem familiar e de uma visão inclusiva e não discriminatória. Na lição de Daniela Braga Paiano (2016, p. 174-175):

Ou seja, a multiparentalidade é um fenômeno jurisprudencial e doutrinário, advindo de uma interpretação conforme, integrativa e expansiva, que permite o reconhecimento de mais de um pai ou mãe a uma pessoa, de modo que conste em seu registro de nascimento as consequências desse reconhecimento – alteração do nome, inclusão de outro pai ou mãe, inclusão de outros avós. Já não existe essa prevalência de uma paternidade ou parentalidade sobre a outra (biológica ou socioafetiva) e pensando em um melhor interesse da criança (ou do filho), bem como a igualdade jurídica que deve haver entre todos os filhos, fazendo uma interpretação do ordenamento em que se visa consagrar tais realidades fáticas e, não havendo nenhuma incompatibilidade ou impedimento para tais reconhecimentos é que os operadores do Direito têm se debruçado sobre o tema e admitido o fenômeno da multiparentalidade como consequência dessa nova ordem familiar – não discriminatória, inclusiva, formada por famílias recompostas e buscando a realização pessoal de seus membros.

Cabe mencionar que no julgamento do *leading case* RE 898.060/SC, o Ministro Ricardo Lewandowski ressaltou a desnecessidade da formalização em registro para a coexistência da dupla paternidade:

---

<sup>48</sup> Tese de Repercussão Geral. Tema 622 - Prevalência da paternidade socioafetiva em detrimento da paternidade biológica. Relator Min. Luiz Fux. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4252676> Acesso em: 09 set. 2020.

<sup>49</sup> Conforme trecho extraído do *leading case* RE 898.060/SC, (Relator: Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 21/09/2016, Processo eletrônico repercussão geral - mérito DJe-187 Divulg 23-08-2017 Public 24-08-2017): “13. A paternidade responsável, enunciada expressamente no art. 226, § 7º, da Constituição, na perspectiva da dignidade humana e da busca pela felicidade, impõe o acolhimento, no espectro legal, tanto dos vínculos de filiação construídos pela relação afetiva entre os envolvidos, quanto daqueles originados da ascendência biológica, sem que seja necessário decidir entre um ou outro vínculo quando o melhor interesse do descendente for o reconhecimento jurídico de ambos. [...]15. Os arranjos familiares alheios à regulação estatal, por omissão, não podem restar ao desabrigo da proteção a situações de pluriparentalidade, por isso que merecem tutela jurídica concomitante, para todos os fins de direito, os vínculos parentais de origem afetiva e biológica, a fim de prover a mais completa e adequada tutela aos sujeitos envolvidos, ante os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e da paternidade responsável (art. 226, § 7º)”. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur371896/false> Acesso em: 09 set. 2020.

A realidade fática é multifacetada. A paternidade biológica ou socioafetiva – o parentesco – não precisa, *data venia*, ser necessariamente formalizada; portanto, independe de registro. Então, se ela é reconhecida anteriormente, posteriormente ou concomitantemente, registrada ou não, pouco importa. Nós decidimos aqui que é possível a coexistência dessa dupla paternidade, desse duplo parentesco<sup>50</sup>.

Ademais, insta ressaltar, como defendido por Daniela Braga Paiano (2016, p. 176), que a multiparentalidade não é a regra, mas sim a exceção, e que: “deve ser estabelecida quando, no caso concreto, o filho buscar o reconhecimento judicial dessa sua realidade”. Assim, cabe ao enteado requerer judicialmente o reconhecimento da parentalidade fática caso ela exista de fato no caso concreto.

De todo modo, observa-se a existência de uma cadeia de transições familiares: o divórcio ou a viuvez na família nuclear origina a família monoparental; as novas núpcias a transformam em família mosaica; a adoção unilateral faz surgir uma nova família nuclear.

Diante da impossibilidade de formular aprioristicamente um conjunto de regras capazes de regular a complexa realidade potencialmente conflituosa das famílias mosaicas, a autocomposição parece ser a resposta lógica para a solução dos conflitos. Conflitos estes que passam a ser analisados a seguir.

### 3.2 DOS CONFLITOS NAS FAMILIAS MOSAICAS

As demandas familiares apresentam diversas dificuldades de cunho processual na medida em que as relações objeto do Direito das Famílias envolvem intensos elementos subjetivos.

Os elementos subjetivos da lide familiar não podem ser antevistos de forma genérica e, portanto, não são considerados pelo legislador. Assim, as demandas judiciais para a solução dos conflitos são regidas pelo procedimento comum, valendo-se das regras gerais do Código de Processo Civil e de leis especiais.

---

<sup>50</sup> Trecho extraído do voto do Ministro Ricardo Lewandowski (RE 898.060/SC, Relator: Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 21/09/2016, Processo eletrônico repercussão geral - mérito DJe-187 Divulg 23-08-2017 Public 24-08-2017. Inteiro Teor do Acórdão. p. 10). Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur371896/false> Acesso em: 09 set. 2020.

As regras expressas no Código de Processo Civil regulam as ações de família relativas ao divórcio, separação, reconhecimento de união estável, guarda, visitação (convivência familiar) e filiação. Já a ação de alimentos observa rito especial previsto em legislação específica, qual seja a Lei nº 5.478/1968.

Após a reforma processual civil de 2015, o Estado reconheceu a maior adequação da autocomposição para a solução dos conflitos diante das especificidades das relações familiares, dispondo que todos os esforços deverão ser empreendidos para a solução consensual com o auxílio de profissionais oriundos de outras áreas de conhecimento, em uma abordagem interdisciplinar<sup>51</sup>.

Na hipótese das partes não conseguirem chegar a um consenso sobre a melhor forma de solucionar o conflito com o auxílio de um facilitador da comunicação, a lide seguirá pelo procedimento comum e será objeto de sentença.

Os conflitos familiares, sobretudo em famílias mosaicas, apresentam características peculiares em relação aos demais. Isso porque as relações familiares compõem-se de constantes brigas e reconciliações, de esbravejo e desculpas, de afeto e desafeto. Não ensejam decisões objetivas e definitivas, pois são cheias de “altos e baixos”, de fins e de recomeços.

Estes altos e baixos da convivência diária entre os indivíduos tende a deteriorar a comunicação, criando um círculo vicioso de incompreensão e desentendimentos.

Reflexo direto da vida líquida e de sua sucessão de reinícios, a família mosaica apresenta conflitos peculiares em relação às demais. O difícil compromisso da convivência cotidiana envolve indivíduos que não possuem vínculo matrimonial ou de afeto, mas que são forçados a conviver em menor ou maior grau.

Na dinâmica da família mosaica encontram-se madrastas e mães, padrastos e pais, novas e as antigas esposas, novos e os antigos maridos, filhos, irmãos e meio irmãos, sogros, avós biológicos e avós afetivos. Multiplicam-se as pessoas que exercem funções semelhantes, aumentando as dificuldades de entendimento entre elas. Quando ambos os ex-cônjuges ou ex-companheiros contraem novas núpcias ou uniões estáveis, os filhos chegam a conviver com duas

---

<sup>51</sup> Lei nº 13.105/15, Art. 694. Nas ações de família, todos os esforços serão empreendidos para a solução consensual da controvérsia, devendo o juiz dispor do auxílio de profissionais de outras áreas de conhecimento para a mediação e conciliação.

figuras paternas, duas figuras maternas, oito avós, eventuais meios-irmãos, todos os novos primos, novos tios.

Neste cenário, por mais que todos busquem conviver de forma cordial e civilizada, os conflitos inevitavelmente se proliferam com aumento da complexidade das relações. O surgimento dos conflitos, nas palavras de Kay Pasley e Chelsea Garneau (2016, p. 190): “se deve ao aumento na complexidade das relações dentro da família recém-formada, a brevidade da história compartilhada entre os membros e a existência de ‘terceiros interessados’.

Somados aos problemas de convivência estão os decorrentes da superposição de papéis parentais, que carecem de atenção do ordenamento. Nas palavras de Paulo Lôbo (2020, p. 93):

Os direitos do pai – ou mãe – não guardião podem confrontar com o modo como de fato os exerce o padrasto, por exemplo, quanto à educação, à formação religiosa e moral, o que leva a conflitos, que não podem ser resolvidos desconsiderando-se a autoridade parental. São justamente os conflitos e os meios de solução, para assegurar uma convivência saudável e razoável entre esses figurantes antigos e novos da vida da criança, no melhor interesse desta, que desafiam o direito brasileiro.

A família mosaica envolve pessoas que romperam com um vínculo conjugal e de afeto anterior, muitas vezes em decorrência de conflitos não transformados, e que agora se encontram diante de situações que os levam a conflitar ainda mais. Nas palavras de Waldyr Grisard Filho (2007, p. 78): “a possibilidade de que um grupo familiar reconstituído funcione com baixo nível de conflitos dependerá da disponibilidade de que seus membros aceitem um modelo familiar distinto do anterior e que as relações entre seus membros sejam permeáveis”.

Como leciona Rozane da Rosa Cachapuz (2005, p. 97), a família: “é o berço estruturador do ser humano, no qual há um lugar definido para cada membro, com o intuito de desenvolver a sua personalidade, seus aspectos emocionais, sua segurança, para que possa utilizar suas aptidões como verdadeiro cidadão”. Também para Rodrigo da Cunha Pereira (2012, p. 10), a família é “uma estruturação psíquica, onde cada um de seus membros ocupa um lugar, uma função. Lugar do pai, lugar da mãe, lugar dos filhos, sem, entretanto, estarem necessariamente ligados biologicamente”.

Ocorre que na estrutura familiar mosaica os lugares e funções de cada membro não são bem definidos como nas demais modalidades de família. As primeiras dificuldades surgem, justamente, em determinar quais são os papéis de cada um dentro da dinâmica familiar, já que a delimitação dos lugares e funções é essencial para a funcionalidade da família.

A nomenclatura dada ao padrasto e à madrasta tende a revelar o papel que estes indivíduos desempenham na dinâmica familiar e na vida dos enteados. A depender dos vínculos, os padrastos e madrastas costumam ser chamados apenas pelo nome, ou então de “tio”, “tia”, “marido da minha mãe”, “namorada do meu pai” entre outros, podendo ainda ser chamados de “pai” ou “mãe”, neste caso revelando a íntima relação de afeto e autoridade.

Em geral ocorre a assunção da função parental, em maior ou menor grau. Na prática, os pais afins acabam por assumir responsabilidades no cuidado dos filhos menores, direta ou indiretamente, por meio dos afazeres domésticos, do sustento material, do afeto e do apoio psicológico. Assim, é possível observar nas famílias mosaicas a coexistência da parentalidade biológica e socioafetiva.

Para Paulo Lôbo (2020, p. 95), o parentesco que se institui por força de lei entre padrasto ou madrasta e enteado se dá por afinidade e tem natureza diversa do parentesco socioafetivo. Para o autor (2020, p. 95), a conversão do parentesco por afinidade em parentesco socioafetivo não se dá em toda e qualquer relação afetiva entre padrasto ou madrasta e enteado, mas é possível “em virtude de abandono do pai ou mãe biológicos e registrais, quando fica caracterizada a posse de estado da filiação consolidada no tempo”.

O reconhecimento do parentesco socioafetivo costuma depender da comprovação dos requisitos da posse de estado de filho, quais sejam o nome, trato e fama<sup>52</sup>. No entanto, para além da comprovação da posse de estado de filho, entendem Ana Carolina Brochado Teixeira e Renata de Lima Rodrigues (2010, p. 194) que:

O que constitui a essência da socioafetividade é o exercício fático da autoridade parental, ou seja, é o fato de alguém, que não é genitor biológico, desincumbir-se de praticar condutas necessárias para criar

---

<sup>52</sup> Na lição de Maria Berenice Dias (2011, p. 372): “Para o reconhecimento da posse do estado de filho, a doutrina atenta a três aspectos: (a) *tractatus* – quando o filho é tratado como tal, criado, educado e apresentado como filho pelo pai e pela mãe; (b) *nominatio* – usa o nome da família e assim se apresenta; e (c) *reputatio* – é conhecido pela opinião pública como pertencente à família de seus pais. Trata-se de conferir à aparência os efeitos de verossimilhança que o direito considera satisfatória”.

e educar filhos menores, com o escopo de edificar a personalidade, independentemente de vínculos consanguíneos que geram tal obrigação legal. Portanto, nesse novo vínculo de parentesco, não é a paternidade ou a maternidade que ocasiona a titularidade da autoridade parental e o dever de exercê-la em prol dos filhos menores. É o próprio exercício da autoridade parental, externado sob a roupagem de condutas objetivas como criar, educar, e assistir a prole, que acaba por gerar o vínculo da parentalidade.

A realidade fática da multiparentalidade costuma gerar discussões acerca da autoridade parental no cotidiano das famílias mosaicas. Nas palavras de Débora Consoni Gouveia (2010, p. 195):

Os pais afins, direta ou indiretamente, irão desenvolver funções parentais, seja transmitindo valores, seja nos cuidados domésticos, seja opinando quanto aspectos variados do grupo familiar, o fator variante de uma família para outra será tão somente a intensidade deste exercício.

No mesmo sentido, para Paulo Lôbo (2020, p. 94):

Sem reduzir o poder familiar ou autoridade parental do genitor originário (biológico ou socioafetivo), ao padrasto ou madrasta devem ser reconhecidas decisões e situações no interesse do filho/enteado, tais como em matéria educacional, legitimidade processual para defesa do menor, direito de visita em caso de divórcio, preferência para adoção, cuidados com a saúde, atividades sociais e de lazer, corresponsabilidade civil por danos cometidos pelo enteado, nomeação do enteado como beneficiário de seguros e planos de saúde etc.

A grande dificuldade está em estabelecer em quais condições surge esta autoridade parental fática e quais os seus limites. Cabe ressaltar que juridicamente a autoridade parental não é direito disponível e que o seu exercício pelos pais afins não implica na perda ou renúncia desta pelos pais biológicos. Sob a perspectiva legal, a centralização da autoridade na figura do padrasto ou madrasta apenas se dá nos casos de perda do poder familiar seguida da adoção unilateral.

A *práxis* familiar mosaica contraria a norma prevista no art. 1.636 do Código Civil segundo o qual o poder familiar deve ser exercido sem qualquer interferência do novo cônjuge ou companheiro. A vida cotidiana reflete o exato oposto do disposto na norma tendo em vista as regras estabelecidas pela nova família. Entendem Ana Carolina Brochado Teixeira e Renata de Lima Rodrigues (2010, p. 200-

201) que: “ao que tudo indica, esse dispositivo visa tutelar o genitor biológico e não o menor inserido no novo contexto familiar, que deve receber a tutela mais abrangente possível”.

Os sujeitos experimentam enormes dificuldades em definir quem são e que papel exercem na vida uns dos outros. Neste cenário de indefinição alguns optam pelo afastamento. Por não conseguirem lidar com os altos e baixos que envolvem estas relações intersubjetivas, se afastam emocionalmente e até mesmo fisicamente. O intenso desgaste emocional proveniente das incertezas quanto aos limites é uma grande fonte dos conflitos, muitas vezes dando ensejo a diversas enfermidades psicossomáticas como transtornos de ansiedade e depressão.

Os conflitos são gerados por inúmeras dúvidas, tais como: um cônjuge tem responsabilidade sobre os filhos menores do relacionamento anterior do outro? Possui qualquer obrigação para com eles? Obedecer aos pais afins ou pais aos biológicos? Vale o bordão “minha casa, minhas regras”? Nas palavras de Débora Consoni Gouveia (2010, p. 50): “os adultos procuram cumprir suas funções, mas como não tem claro seu papel, muitas vezes acabam por sobrepor-se aos pais biológicos, embora vivos estes, fazendo aparecer conflitos de autoridade e lealdade”.

Não há normatização ou regra que estabeleça claramente os papéis, as responsabilidades, os direitos e os deveres de cada membro da família mosaica. Muitas vezes estas regras são mutáveis e se amoldam às diversas circunstâncias do cotidiano como, por exemplo, a educação diária, a estipulação de horários e a divisão dos custos que extraordinários.

Os benefícios da guarda compartilhada no desenvolvimento dos filhos menores são inquestionáveis, mas a coparentalidade é grande geradora de estresse emocional e de conflitos entre os adultos, pela influência que os ex-cônjuges continuam a exercer uns sobre os outros. Como bem afirmam Kay Pasley e Chelsea Garneau (2016, p. 202):

Mesmo as famílias recasadas com arranjos amigáveis e relações coparentais amistosas podem se sentir frustradas pela perda do controle sobre a sua vida familiar. Dessa forma, o genitor não residente inevitavelmente exerce alguma influência sobre a vida da família recasada, mesmo que ele ou ela esteja morto, aumentando um sentimento de impotência e desencorajamento entre os membros da nova família.

Este sentimento de impotência e desencorajamento diante da influência que o ex-cônjuge ou ex-companheiro exerce sobre a vida e o cotidiano do outro costuma perdurar por anos, ao menos até a maioridade dos filhos, e se torna um grande nascedouro de conflitos.

Por exemplo, o seguinte cenário hipotético típico do cotidiano de uma família mosaica: o filho de sete anos perdeu o aparelho ortodôntico de cerca R\$ 3.000,00 na escola, num gesto inocente de embrulhá-lo em um pedaço de papel enquanto comia a merenda na cantina. Na visão da mãe biológica, que afirma não dispor de recursos materiais, o pai mantém um estilo de vida condizente com uma ótima condição financeira e, portanto, teria o dever de arcar com todos os custos do aparelho novo sozinho. Na visão do pai, que também afirma não ter recursos materiais e que já havia manifestado à genitora que a criança não deveria ir com o aparelho para a escola pelo risco de perdê-lo, cada um teria o dever de arcar com a metade do custo de um novo aparelho. Na visão da madrasta, a criança nem precisaria estar fazendo uso de um aparelho ortodôntico, já que o tratamento era facultativo nessa idade, e não está disposta a abrir mão do conserto do seu carro para que o marido retire o custo do orçamento familiar, ainda que seja a metade do valor. Enquanto a comunicação se mantém destrutiva entre os adultos e a decisão a respeito do aparelho perdido precisa ser tomada, durante o jantar a criança questiona a madrasta sobre a existência de Deus, sendo que o pai é ateu e a mãe biológica é evangélica.

É possível notar como os conflitos do cotidiano nas famílias mosaicas são dotados de diversos pequenos detalhes e de forte carga emocional. Não há normas ou mesmo cartilhas que orientem as condutas dos seus membros em cada caso concreto.

A tendência à culpabilização do outro em detrimento à responsabilização pessoal é outra característica marcante destes conflitos, evidenciada no decorrer das audiências de mediação. Como explica Célia Regina Zapparolli (2020, p. 110):

É natural que os sujeitos ajam como se houvesse fatos e episódios aleatórios absolutamente estranhos a eles e para o qual não tenham contribuído. Situação que fica ainda mais eloquente nas relações continuadas, como se a emergência de um fato em nada se relacionasse com anos de convivência em comum.

Esta tendência de culpabilização do outro pelo fracasso do relacionamento anterior reflete nas novas núpcias com aumento das expectativas sobre o novo cônjuge ou companheiro. Conforme mencionam Simone Bolze, Beatriz Schmidt e Maria Aparecida Crepaldi (2020, p. 73), nota-se a tendência de: “depositar nos novos cônjuges a responsabilidade pelo sucesso do casamento, por meio de projeções de aspectos não resolvidos nas famílias de origem e nos casamentos anteriores”.

Grandes expectativas são depositadas no novo cônjuge ou companheiro para que a nova união seja bem-sucedida, agarrando-se ao ideal de que a nova família será perfeita, o que acaba dando origem a comparações injustas entre os comportamentos da madrasta e da mãe biológica, por exemplo.

É comum que haja intensa cobrança do novo cônjuge ou companheiro para que não incorra nos mesmos “erros” do cônjuge ou companheiro anterior, o que é manifestamente irracional.

No mesmo sentido, quando os traumas restantes da relação anterior acabam por respingar no novo relacionamento, o novo parceiro acaba sendo punido por erros que não cometeu. Por exemplo, caso tenha havido quebra do dever de fidelidade na relação anterior, o parceiro tende a demonstrar dificuldades em confiar plenamente na nova esposa. São as pendências e questões não resolvidas na relação anterior que levam à estas comparações e punições na nova família, ainda que inconscientes.

A família mosaica enfrenta, ainda, as dificuldades oriundas da comunicação precária entre os ex-cônjuges ou ex-companheiros e dos conflitos que foram deixados sem solução. As questões não solucionadas perduram após o divórcio e tendem a se agravar quando das novas núpcias de um ou de ambos os ex-cônjuges.

A formação do casal é a primeira etapa na criação da família e necessita de solidez suficiente para a funcionalidade da relação familiar. No entanto, a nova conjugalidade divide tempo e espaço com os filhos da relação anterior, que demandar maior atenção e cuidado, em detrimento da intimidade do casal recém-formado.

Assim, algumas dificuldades geradoras de conflitos nas famílias mosaicas são: comparações com a família anterior; coparentalidade; rivalidade entre os filhos de cada um dos novos cônjuges; ciúmes entre meios-irmãos; hostilidade entre os parceiros atuais e os ex-cônjuges; o uso dos filhos como mensageiros na

comunicação entre os ex-cônjuges; conflitos de lealdade entre os pais biológicos e pais afins, entre outros.

Muitos são os fatores que concorrem para o insucesso desta configuração familiar. Enquanto não são transformados, os conflitos relacionais mal resolvidos se acumulam e acabam sendo judicializados, mascarados em ações revisionais de alimentos, pedidos de guarda entre outras.

O dinamismo do cotidiano familiar inviabiliza que os envolvidos dependam da tutela jurisdicional do Estado para a solução de todos os seus conflitos. Não há fórmula matemática, legislação positivada ou modelo de sentença judicial que resolva os desentendimentos que surgem no dia a dia destas famílias. Ainda que não percebam, estes sujeitos estão em constante negociação, em constante estabelecimento de acordos.

Quando recorrem ao Judiciário, não há alternativa viável para a solução desses conflitos se não a mediação. Isto porque, nas palavras de Rozane da Rosa Cachapuz (2005, p. 109): “a grande contribuição da mediação é exatamente no sentido de desenvolver nas partes conflitantes uma nova forma de lidar com suas vidas, evitando o aparecimento de enfermidades psicossomáticas”.

O sucesso da nova família e a felicidade dos seus membros impõe atender às necessidades de todos, o que implica em diálogo e negociações constantes. O sentimento de impotência e de descontrole sobre a própria vida, por não conseguir se desvencilhar de um ambiente conflitivo, resulta em mágoas e ressentimentos que fragilizam as relações e a funcionalidade familiar.

Ademais, podem ocorrer impactos negativos no bem-estar dos filhos menores quando os adultos não conseguem promover a resolução dos conflitos por meio do diálogo. Os conflitos refletem na saúde mental e no bem-estar das crianças e adolescentes, podendo desencadear problemas internalizados, como transtornos de ansiedade e depressão, e externalizados, como agressividade e hiperatividade.

Sob a perspectiva psicológica, desenvolver a comunicação saudável se mostra fundamental para a funcionalidade da família mosaica e para o desenvolvimento dos filhos. Como afirmam Simone Bolze, Beatriz Schmidt e Maria Aparecida Crepaldi (2020, p. 78), é preciso: “potencializar o uso de canais diretos e estratégias comunicacionais entre os genitores de modo que os filhos não tenham que assumir papéis triangulados, tais como serem porta-vozes, mediadores ou mensageiros dos pais”.

É sabido que nem todas as questões familiares são resolvidas pela via consensual. Como dito, foge ao objeto de estudo os conflitos de famílias que apresentam fatores de risco, tais como violência doméstica, uso de drogas, alcoolismo, psicopatologias graves, dentre outros que inviabilizam a autocomposição.

No entanto, em se tratando de conflitos que se apresentam dentro de um cenário de normalidade, é preciso estimular a capacidade pessoal das partes de solucionar as próprias contendas, sendo a mediação feita dentro do processo o primeiro grande passo nesta direção.

### 3.3 DA MEDIAÇÃO TRANSFORMADORA COMO MÉTODO ADEQUADO

Primeiramente, cabe esclarecer que o estudo não pretendeu demonstrar que a mediação judicial é o meio adequado apenas para a solução de conflitos que envolvam famílias mosaicas. É notória a eficiência da mediação na gestão de diversos outros tipos de conflitos de relações continuadas, em diversos ramos do Direito, e em muitas outras modalidades de família. A mediação é indicada para a solução de controvérsias de naturezas diversas.

Importa também ressaltar que o estudo foi inserido em um contexto de conflitos familiares que não apresentam fatores incidentes e de risco como miserabilidade, uso de drogas, alcoolismo, distúrbios psiquiátricos, violência doméstica e maus-tratos, que limitam a utilização da mediação. A pesquisa se deu em um cenário de inexistência de graves distorções que afetem as relações entre as partes, e conseqüentemente, a comunicação entre elas.

Dito isto, conforme já exposto, os modelos familiares sofreram grandes transformações com a evolução social, e o modo como os conflitos familiares são administrados precisou se adaptar a esse novo cenário.

Os conflitos nas famílias mosaicas são inevitáveis, assim como nas demais configurações familiares e na sociedade de modo geral. Não é possível suprimi-los ou extingui-los, mas sim trabalhar a litigiosidade e a gestão adversarial destes conflitos.

A família perfeita é utópica. Entretanto, é preciso crer que a mudança no modo como os conflitos são geridos é capaz de melhorar a vida das pessoas e de

fortalecer as famílias, que são a base da formação do ser humano. Como também defende Ricardo Goretti (2017, p.142):

É preciso acreditar na possibilidade de superação da cultura de heteronomia e da violência, ainda que a consagração destes objetivos utópicos se revele distante. A crença na possibilidade de consolidação de uma cultura de gestão autônoma e não violenta dos conflitos deve ser cultivada como virtude de esperança e preservação da humanidade.

Tendo isto em vista, o diagnóstico do conflito é a primeira etapa da sua gestão adequada. Por diagnóstico entende-se a interpretação do quadro conflituoso para a identificação dos elementos manifestos e ocultos do conflito.

Embora haja um ideal de utilização de critérios universais norteadores do processo de escolha do método mais adequado, não há a padronização de critérios racionais e objetivos formalmente instituídos para tanto.

A ausência de diretrizes formais instituídas para a triagem dos conflitos faz com que a escolha do método mais adequado seja feita de acordo com as circunstâncias do caso concreto. Em outras palavras, como dito por Ricardo Goretti (2017, p. 114): “como os conflitos são únicos, irrepetíveis e concretos, é lógico e absolutamente necessário que qualquer iniciativa no sentido da busca de uma solução, seja precedida de uma cautelosa análise das particularidades da relação conflituosa”.

O conflito familiar que chega às vias judiciais esconde o estresse emocional proveniente do acúmulo de confrontações diárias entre os indivíduos cuja relação se encontra deteriorada. As ações de guarda e revisionais de alimentos, por exemplo, costumam ser apenas a parte visível da demanda, mas que escondem grandes dificuldades de comunicação, ciúmes, interferência de outros familiares, inseguranças, incompatibilidade de valores entre outros.

Trata-se do fenômeno da judicialização das relações familiares e é possível observar a inaptidão do Judiciário para a solução das questões subjetivas. Como percebido por Giselle Groeninga e José Simão (2016, p. s/n):

Numa judicialização das relações, observamos cada vez mais a transmutação de conflitos que são naturais e normais, vez que estes são inerentes à vida como ensina a Psicanálise, em lides judiciais, prenes de subjetividade. [...] O resultado é um Poder Judiciário afogado em demandas em que se buscam resultados objetivos para

conflitos que pertencem mais à ordem da subjetividade. A promessa em resolver conflitos (e que insistimos ou se transformam ou se tornam crônicos) e não em resolver as lides — que são próprias à esfera judicial —, amplia indevidamente uma demanda à qual o Poder Judiciário não pode atender. Uma instituição que ganha, assim, uma falsa demanda e um falso poder, conhecido pelos psicanalistas como ‘transferência’ (expectativas subjetivas e inconscientes que estão além de sua função). Em suma, o Direito passa a acreditar que resolve efetivamente os conflitos dos relacionamentos.

O pedido na demanda judicial familiar constitui apenas da parte visível do conflito, escondendo a real motivação das partes que acabam se tornando claras no decorrer do processo. No curso do processo nota-se que a demanda é decorrente de ressentimentos entre as partes e não de alterações nas necessidades do filho ou das possibilidades do genitor. As motivações subjetivas acabam por assumir o protagonismo da lide em detrimento dos elementos objetivos.

Nestes casos existe uma “falsa demanda”. A condenação prolatada em sentença tende a dificultar ainda mais a convivência e a manutenção dos vínculos, uma vez que o magistrado se encontra adstrito a decidir o que foi manifestamente demandado nos autos.

Como ensina Rozane Cachapuz (2005, p. 132), na sentença o conflito: “pode ser decidido por um julgador que desconhece os aspectos emocionais dos fatos, que se apoia em parâmetros estanques e restringe os problemas à questão de justiça legal, como base em situações genéricas e hipotéticas”. A decisão adjudicada costuma não só ser insuficiente para a solução dos conflitos familiares, como acaba por deteriorar ainda mais a interação entre seus membros.

O Direito das Famílias possui particularidades alheias aos demais ramos do Direito. O conflito familiar não existe de forma isolada, mas sim dentro de um ambiente relacional e não pode ser trabalhado isoladamente. Por esta razão, a decisão adjudicada por sentença não possui aptidão para tratar os conflitos de famílias mosaicas já que cabe ao magistrado dizer o direito no caso concreto.

Ademais, a gestão do conflito familiar precisa se voltar para o futuro da relação, não para o passado, e a condenação remete à atribuição de culpa a uma das partes pela ocorrência do conflito.

Após a reforma processual civil de 2015, o Código de Processo Civil dispôs expressamente, no *caput* do art. 694, que: “nas ações de família, todos os esforços serão empreendidos para a solução consensual da controvérsia, devendo o

juiz dispor do auxílio de profissionais de outras áreas de conhecimento para a mediação e conciliação” (BRASIL, 2015).

Assim, o legislador passou a reconhecer que a autocomposição constitui a melhor forma de tratar as controvérsias em ações de família e a interdisciplinaridade é fundamental no procedimento de mediação, que poderá dividir-se em tantas sessões quantas sejam necessárias para viabilizar a solução consensual<sup>53</sup>.

Dentre as formas de autocomposição, verifica-se que a mediação é o método mais adequado para a solução de conflitos desta natureza. Isto por que: i) admitem transação, no todo ou em parte; ii) tratam-se de relações intersubjetivas continuadas, isto é, há um histórico de vinculação pretérita bem como a perspectiva de manutenção do vínculo no futuro; iii) há um fluxo comunicacional prejudicado; iv) demandam a atuação de um terceiro imparcial facilitador da comunicação; v) demandam a capacitação das partes para a solução dos próprios problemas.

A conciliação judicial tem como objetivo a resolução do conflito de forma isolada, sem a preocupação com o estabelecimento da comunicação visando à manutenção dos vínculos e a prevenção de disputas futuras. As pacificações dos conflitos nas famílias mosaicas possuem particularidades que exigem do gestor muito mais do que a mera facilitação do acordo.

A mediação prima pela manutenção dos vínculos, cujo compromisso se dá em longo prazo, e parte da sua contribuição é devolver às partes conflitantes a habilidade de solucionar as próprias desavenças por meio da comunicação.

Na solução de conflitos de famílias mosaicas as partes são mais do que sujeitos processuais, são seres humanos em busca da felicidade, que acreditam no amor a ponto de perseverar e tentar novamente apesar dos fracassos do passado.

O rompimento da família nuclear não costuma ser esperado pelas partes. Assim, tanto os pais biológicos como os pais afins costumam ter expectativas frustradas por não estarem vivendo um cenário tido como ideal, resultando em conflitos.

O mesmo acontece com os filhos. Para aqueles que foram retirados de suas rotinas, da convivência diária com ambos os pais biológicos e da família que

---

<sup>53</sup>Conforme disposto no art. 696 do Código de Processo Civil: “A audiência de mediação e conciliação poderá dividir-se em tantas sessões quantas sejam necessárias para viabilizar a solução consensual, sem prejuízo de providências jurisdicionais para evitar o perecimento do direito”.

lhe parecia perfeita, a introdução na dinâmica da família mosaica pode gerar grandes traumas emocionais, sobretudo quando o rompimento da relação anterior se deu em função da infidelidade de um dos cônjuges ou companheiros. É especialmente custoso para os filhos aceitarem a figura do padrasto ou da madrasta quando têm conhecimento que houve a quebra no dever de fidelidade e de que estes já se relacionavam na constância do casamento anterior.

Mesmo para as crianças que estão inseridas nessa nova dinâmica complexa desde a tenra idade, mesmo que não se lembrem de ter vivido em uma família nuclear, a comparação com o modelo familiar considerado padrão é inevitável. Em que pese o aumento do número dessas famílias, a família nuclear ainda é o parâmetro de normalidade na escola, entre os vizinhos e amigos.

Somadas à todas as dificuldades inerentes a essas relações, o processo adversário e a condenação de uma das partes baseada em aspectos jurídicos objetivos costuma ser prejudicial à interação familiar.

Verifica-se que a mediação é o instrumento adequado para a gestão dos conflitos familiares, sobretudo em se tratando de famílias mosaicas, na medida em que, conforme Tânia Lobo Muniz e João Esteves (2016, p. 139): “se propõe a ir além do problema aparente, das posições apresentadas, explorando as circunstâncias não reveladas, implícitas, os reais interesses”. Busca tratar o conflito que nem sempre é exteriorizado na demanda.

Conforme afirma Luiz Antonio Scavone Júnior. (2019, p. 287):

A mediação se mostra útil quando o conflito entre as partes, no âmbito privado – sem descartar a mediação no setor público –, desborda dos interesses financeiros em discussão que, muitas vezes, são, apenas, o pretexto para disputas emocionais que extrapolam o contexto aparente do conflito. Podemos exemplificar: no direito de família, conflitos envolvendo pensão alimentícia podem, muitas vezes, trazer, de forma oculta, situações afetivas complexas que a jurisdição estatal, a arbitragem (jurisdição privada) e a conciliação não são passíveis de resolver.

As partes na mediação dos conflitos de famílias recompostas não se limitam a dois sujeitos. A dinâmica destas famílias inclui diversos indivíduos que participam ativamente da tomada de decisões, da composição da renda familiar e da gestão dos problemas e crises. Nesta configuração familiar, bem como nos conflitos

que a permeiam, estão incluídos genitores, padrastos, madrastas, avós biológicos, avós afetivos, irmãos e meios-irmãos.

Como menciona Célia Regina Zapparolli (2020, p. 106) a mediação permite envolver todos os sujeitos do conflito na sua gestão, com vistas à funcionalidade da comunicação e da interação entre eles. Permite também o acesso à justiça no âmbito da moral, isto é, em que a regra resulta da livre adesão da consciência das partes.

No âmbito da moral, a justiça é entendida como o contentamento resultante da satisfação das necessidades, o acordo resultante do entendimento mútuo. A justiça que é acessada pelos meios autocompositivos de solução dos conflitos familiares é aquela de concepção moral. Nas palavras de Ricardo Goretti (2017, p. 61):

A justiça, nesse caso, não pode ser considerada como um resultado racionalmente construído e imposto por um julgador, mas sim como um dado subjetivamente edificado pelas partes, respeitando os limites e as possibilidades do caso concreto, assim como os desejos inerentes aos sujeitos que se encontram em situação de conflito. [...] O resultado justo de um conflito, nestes casos, integra o plano da moral, não do direito, ou seja: resulta da livre consciência das partes, manifestada consensualmente na forma de acordo.

A visão do justo na mediação se contrapõe ao sentido adversarial e heteronômico, falando-se em justiça consensual. A heterocomposição se presta perfeitamente a resolver questões pontuais, sendo a mais adequada para dizer o direito no caso concreto e pôr fim a um conflito isolado e cuja relação entre as partes seja circunstancial, como em um acidente de trânsito. Em contrapartida, a autocomposição objetiva a solução moral do conflito e a preservação das relações continuadas, isto é, a preservação dos vínculos entre as partes que se encontram em contato permanente, a exemplo das relações familiares.

A perspectiva mais comum de acesso à justiça reflete o mero acesso formal ao Judiciário, confundindo-se com o exercício da jurisdição estatal, isto é, nas palavras de Ricardo Goretti (2017, p. 64): “a expressão do ato de demandar alguém em juízo, movido pelo propósito de obter um provimento jurisdicional que assegure ao indivíduo o reconhecimento, a satisfação ou a proteção de uma dada situação jurídica”.

Entretanto, a análise do acesso à justiça vincula-se ao conceito de justiça que se adota e, para além da perspectiva formal, sob a perspectiva da concepção moral de justiça, a crise no acesso envolve a escolha do mecanismo inadequado para a solução de determinado conflito. É sob a perspectiva moral de justiça que este trabalho buscou analisar a crise no acesso e a ineficácia da tutela jurisdicional na solução dos conflitos familiares.

No âmbito do Direito das Famílias, por vezes o pleito da tutela jurisdicional de conflitos juridicamente relevantes, como o divórcio, a prestação de alimentos e a guarda dos filhos menores, se dá pela somatória dos conflitos do cotidiano, que não conseguem ser resolvidos pelas próprias partes por meio da comunicação voltada ao entendimento.

Ao considerar a justiça como designação de virtude e valor, a realização da justiça apenas se dá por meio da mediação e de outros métodos alternativos ao contencioso e à decisão adjudicada em sentença, voltados à pacificação das relações humanas.

Entretanto, assim como o processo comum se mostra inadequado para a solução destes conflitos, algumas formas de mediação se mostram menos eficientes que outras, tendo em vista que a mediação de conflitos pode ser feita de diversas maneiras, seguindo variados modelos e empregando técnicas diversas.

Por algumas décadas o processo de mediação seguiu unicamente o modelo tradicional e suas práticas, com o objetivo de alcançar um acordo concreto que resolvesse a disputa. A partir dos anos 1990, especialistas começaram a questionar não só as práticas deste modelo linear como também o próprio objetivo da mediação, para além do acordo.

Hoje a doutrina reconhece que a mediação pode ter diferentes estilos, diferentes modelos, envolvendo concepções distintas do papel do mediador, dos objetivos da mediação e das melhores práticas a serem utilizadas.

O modelo tradicional ou linear de mediação não se mostra o conjunto de práticas mais adequado para a gestão de conflitos nas famílias mosaicas, justamente por ter como foco a solução do problema através da obtenção de um acordo satisfatório para ambas as partes.

Em se tratando de mediação familiar, como ensina Águida Arruda Barbosa (2015, p. 113):

Uma assertiva a ser forjada, definitivamente, é a de que o objeto da mediação não é a celebração de um acordo [...] A mediação familiar tem por objeto acolher pessoas em sofrimento, reconhecendo-lhes a incapacidade momentânea de tomar decisões possíveis e adequadas, posto que seus recursos pessoais encontram-se à míngua, em decorrência do desgaste de conflito relacional intrafamiliar.

Uma abordagem transformativa da mediação foi apresentada pelos norte-americanos Robert Bush e Joseph Folger, na obra *A Promessa da Mediação*, de 1994<sup>54</sup>. A técnica enxerga o potencial transformador do conflito, capaz de possibilitar o crescimento pessoal e de valorizar a autodeterminação. O foco da mediação transformativa é a relação existente entre as partes e não a solução do conflito em si.

Uma das premissas fundamentais da mediação transformativa é a sustentabilidade da resolução do conflito, que requer mais do que o estabelecimento do acordo. Isso faz com que este modelo de mediação seja especialmente adequado para os conflitos das famílias mosaicas.

Na lição de Robert Bush (et. al., 2009, p. 155):

Questões tangíveis não podem ser totalmente divorciadas da interação interpessoal entre as partes como seres humanos, especialmente nas famílias. Em outras palavras, as divergências estão inevitavelmente ligadas às interações humanas, e o fato de não abordar a dimensão interacional praticamente garante que as resoluções não serão satisfatórias nem sustentáveis a longo prazo. Para fins de descarte de casos administrativamente, a preocupação com a sustentabilidade pode não ter importância, porque um acordo descarta o caso. Mas, com a finalidade de ajudar as famílias em conflito, a sustentabilidade é muito importante; caso contrário, a família voltará continuamente ao conflito<sup>55</sup>.

O mediador utiliza práticas que apoiam o aprimoramento da interação familiar, transformando a comunicação de destrutiva para construtiva. Esta é a principal contribuição da mediação para as famílias: a mudança na qualidade da

---

<sup>54</sup> A primeira edição da obra dos norte-americanos Robert A. Baruch Bush e Joseph P. Folger tem o título original *The Promise of Mediation: Responding to Conflict Through Empowerment and Recognition*, publicada na cidade de São Francisco-CA, pela editora Jossey-Bass, em 1994.

<sup>55</sup> Tradução livre de: *Tangible issues cannot be fully divorced from the interpersonal interaction between the parties as human beings, especially in families. Put differently, disagreements are inevitably tied to human interactions, and failing to address the interactional dimension practically guarantees that resolutions will be neither satisfying nor sustainable in the long run. For purposes of disposing of cases administratively, the concern for sustainability might not matter, because a settlement disposes of the case. But for purposes of helping families in conflict, sustainability matters greatly, for otherwise the family will continually fall back into conflict.*

interação resulta na solução sustentável do conflito encontrada pelos seus próprios membros.

A comunicação deve ser apoiada e não forçada. O facilitador deve permitir e apoiar a capacidade intrínseca das partes de tomarem decisões, e não forçá-las. Assim, a mediação transformativa é construída sobre dois princípios fundamentais, relativos à interação e o empoderamento (*empowerment*) das partes, cujo espírito, conforme Robert Bush (et. al., 2009, p. 155), pode ser sintetizado da seguinte forma: “promover a mudança interacional é um pré-requisito para a resolução sustentável de conflitos e empregar práticas exclusivamente de apoio, em vez de diretivas, é um pré-requisito para a mudança interacional”<sup>56</sup>.

A luta constante contra as dificuldades relacionais enfrentadas pela família mosaica gera a perda da autoconfiança dos seus membros e da consideração uns pelos outros, resultando na deterioração da interação familiar e da comunicação. A introdução dessas famílias na dinâmica do processo adversarial costuma causar mais danos do que benefícios, deteriorando ainda mais os relacionamentos. A solução de conflitos desta natureza deve ser, não só não-adversarial, mas contra-adversarial (*counter-adversarial*).

O que distingue a mediação transformativa das demais é que nela as intervenções do mediador visam apoiar as partes na tomada das próprias decisões e não controlá-las ou manipulá-las, tornando-a o método mais adequado para a solução dos conflitos familiares.

A mediação deve trabalhar o conflito procurando e evidenciar os pontos fortes da família mosaica (*strength-based approach*). Ao invés de focar no problema tangível, deve-se primariamente entender que os indivíduos têm a capacidade de autodeterminação. As famílias são especialistas em si mesmas e quando são incluídas no processo de tomada de decisão, são capazes de identificar suas próprias necessidades.

Na medida em que o objetivo é não a solução pela obtenção do acordo, mas a melhora na interação das partes, o sucesso da mediação está em a família ser capaz de se comunicar de forma construtiva e não violenta, de explorar

---

<sup>56</sup> Tradução livre de: *fostering interactional change is a prerequisite for sustainable conflict resolution and that employing exclusively supportive rather than directive mediator practices is a prerequisite for interactional change.*

formas criativas de solucionar seus próprios conflitos, prevenindo a litigiosidade remanescente. Como defende Robert Bush (et. al., 2009, p. 163):

Ao abordar a dimensão interacional do conflito familiar, e não apenas as áreas específicas de desacordo, a mediação transformadora fornece às famílias uma maneira de retornar à vida familiar viável dentro de casa e abordar novos problemas à medida que surgem<sup>57</sup>.

Na mediação judicial, assim como na mediação privada, o mediador usará de diferentes técnicas para auxiliar as partes na busca pela transformação do conflito. Dentre as diversas técnicas, a desenvolvida por John Haynes e Marilene Marodin (1996, p. 14), se mostra especialmente adequada para a condução do procedimento em se tratando do Direito de Família.

Em um primeiro momento, é preciso haver a *normalização* do conflito, isto é, demonstrar às partes que os conflitos fazem parte da interação humana, que são naturais e solúveis. Nas famílias mosaicas é importante que os sujeitos se sintam acolhidos, que não se sintam anormais. É preciso esclarecer que os desafios que enfrentam são também enfrentados por muitas outras famílias e que, com cooperação e comunicação não violenta, é possível chegar a uma solução para os empasses.

Depois deve haver a chamada *mutualização*, isto é, a consciência de que todos têm participação e responsabilidade no quadro conflituoso. Na lição de Rozane Cachapuz (2005, p. 144): “consiste na indução do mediador para que os mediados deixem suas ideias totalmente individualistas e egoístas, entendendo que é o outro a causa geradora da discórdia e levá-los a compreenderem a mútua responsabilidade pela ocorrência do conflito”.

Nas famílias mosaicas, assim como em outros modelos familiares e na sociedade em geral, há a tendência natural do ser humano em culpar o outro e eximir-se da responsabilidade pelo conflito. O ex-cônjuge ou ex-companheiro costuma ser sempre a parte culpada pelo relacionamento desastroso e pelos conflitos do cotidiano da nova família.

Tomada consciência de que o conflito é natural e de que todos têm responsabilidade na sua ocorrência, passa-se para o enfoque no futuro da relação. A mediação não trabalha com o passado, não busca a responsabilização de um

---

<sup>57</sup> Tradução livre de: *By addressing the interactional dimension of family conflict, and not simply the specific areas of disagreement, transformative mediation provides families with a way to return to viable family life within the home and to address new issues as they arise.*

culpado, mas sim foca em novas perspectivas futuras e, assim, prevenindo o surgimento de novos conflitos.

Cabe ao mediador enquanto facilitador da comunicação resumir os principais pontos do que foi dialogado, sempre que achar necessário, visando encaminhar as partes ao levantamento de hipóteses para a solução do conflito.

É preciso ter sempre em mente que há uma relação de interdependência das partes nos conflitos familiares. O bem-estar e a satisfação das necessidades de um depende das atitudes do outro. Assim, os mediandos precisam uns dos outros para solucionar os conflitos, tanto os expressamente manifestados na petição inicial quanto os que se mantêm ocultos. Caso não percebam esta interdependência, os conflitos não serão transformados.

Para tanto, a nova codificação processual civil estabelece, no art. 696, que a audiência de mediação poderá dividir-se em tantas sessões quantas sejam necessárias para viabilizar a solução consensual (BRASIL, 2015).

Ocorre que não basta o uso da mediação endoprocessual para a gestão adequada dos conflitos que envolvam famílias mosaicas. A mediação destes conflitos demanda necessariamente o estabelecimento ou restabelecimento da comunicação entre os mediandos. Quaisquer técnicas ou modelos que tenham objetivo diverso dificilmente levarão à transformação dos conflitos desta natureza, como será analisado a seguir.

#### 4 DA COMUNICAÇÃO NA MEDIAÇÃO DE CONFLITOS DE FAMÍLIAS MOSAICAS

Conforme analisado anteriormente, as famílias mosaicas têm como característica relações potencialmente conflituosas que muitas vezes acabam sendo judicializadas. Entretanto, quando bem administrados, os conflitos são agentes de transformações positivas no bem-estar dos envolvidos e na funcionalidade da família.

Visto que o conflito é inerente à vida em sociedade, buscou-se instituir uma cultura de gestão não violenta destes conflitos no âmbito do Judiciário, a partir da adoção de uma visão colaborativa do processo e do fomento às práticas autocompositivas de pacificação, a exemplo da mediação.

A mediação constitui um método de gestão não violenta dos conflitos. Neste caso, não se trata de violência física, mas sim de um desregramento das relações. Nas palavras de Ricardo Goretti (2017, p. 127), trata-se da: “ação capaz de levar um indivíduo a fazer ou deixar de fazer determinadas coisas, contra a sua vontade, privando-o do exercício de sua liberdade de escolha. Trata-se, portanto, de um ato de coerção ao qual foi negada a legitimidade”.

A violência em se tratando de gestão de conflitos surge quando estes perdem seu potencial transformador e dão lugar à adversariedade entre as partes e à falta de comunicação. Conforme Ricardo Goretti (2017, p. 128), a violência: “ganha forma e expressão quando o indivíduo deixa de dialogar com o outro, movido pelo desejo de eliminá-lo, afastá-lo, excluí-lo, suprimi-lo, reduzi-lo ao silêncio”.

O conflito não é sinônimo de violência. Como resultado inevitável do processo de interação humana, é dotado de potencialidades positivas de crescimento e transformação dos indivíduos na relação com o outro.

A mediação é capaz de educar os mediados para a assunção de responsabilidades e para a gestão autônoma dos conflitos, de modo a transformá-los positivamente e a oportunizar o efetivo acesso à justiça. No entanto, os potenciais emancipatórios e transformadores da mediação só podem ser realizados mediante o estabelecimento ou o restabelecimento da comunicação entre os envolvidos.

O ser humano é porque se comunica! E precisa se comunicar para atender necessidades físicas, sociais e de identidade. O processo de interação humana, que resulta inevitavelmente nos conflitos, se dá pela comunicação e é por ela que se dá o envolvimento com o outro, o controle do ambiente e a troca de afeição. É por meio da comunicação que a sociedade se desenvolve e, enquanto unidade

social básica, a família também depende da comunicação para preservar sua funcionalidade.

Sendo pela comunicação, ou pela falta dela, que surgem os conflitos, é pela comunicação que os conflitos são verdadeiramente solucionados. Logo, a comunicação se mostra o objetivo da mediação nas famílias mosaicas, desde o diagnóstico dos seus elementos ocultos até a identificação da solução pelas próprias partes, como será analisado a seguir.

#### 4.1 DOS ASPECTOS GERAIS DA COMUNICAÇÃO HUMANA

O presente estudo buscou nos aspectos gerais da comunicação humana os fundamentos básicos para a mediação judicial de conflitos nas famílias mosaicas, de modo que se limita às noções elementares acerca deste complexo processo que é a comunicação. Deste modo, não pretendeu ser mais que uma tentativa de construção interdisciplinar do conhecimento, dirigida a aprimorar o acesso à justiça por meio do estabelecimento ou restabelecimento da comunicação na gestão de conflitos no âmbito do Poder Judiciário.

Para efeito deste trabalho, o sentido do termo *comunicação* se restringiu ao processo social concreto de emissão, transmissão e recepção de mensagens entre seres humanos, ou seja, à comunicação interpessoal. O recorte é necessário na medida em que o termo comporta diversas outras aplicações. De forma ampla, costuma ser usado em diversas áreas do conhecimento, como na Física, na Biologia, na Engenharia, para significar contato, junção, passagem, relação, acesso.

##### 4.1.1 Do Desenvolvimento da Comunicação Humana

Dito isto, sabe-se que a comunicação é condição sem a qual não existe interação humana e ordem social. Desde os primórdios da existência humana, qualquer que seja a teoria adotada para explicar a sua origem, o homem se encontra envolvido no complexo processo de comunicação com seus semelhantes e com o mundo em que vive.

A capacidade de comunicar-se evoluiu simultaneamente ao desenvolvimento humano, sendo possível definir os avanços sucessivos nesta capacidade de trocar, difundir e registrar informações em períodos e idades. Foram os avanços na difusão e registro do conhecimento através das gerações que permitiram a evolução do ser humano. Para Melvin Defleur e Sandra Ball-Rockeach (2011, p. 22):

Foi a crescente capacidade para comunicar-se cabal e perfeitamente que levou ao desenvolvimento crescente de complexa tecnologia, e a mitos, lendas, explicações, lógica, hábitos, e às regras complexas para o comportamento que possibilitaram a civilização.

Há apenas cinco mil anos adentrou-se na *Era da Escrita*, inventada e aprimorada de forma independente em diversas partes do globo. Para Melvin Defleur e Sandra Ball-Roeach (2011, p. 32), a escrita: “é a passagem da representação pictórica para sistemas fonéticos, da representação de ideias complexas com imagens ou desenhos estilizados para a utilização de simples letras dando a entender determinados sons”.

A padronização dos significados de determinadas representações ou caracteres simbólicos, a exemplo dos hieróglifos egípcios, permitiram o armazenamento de grandes quantidades de informação, cuja importância para o desenvolvimento da humanidade é manifesta.

A invenção da escrita fonética é atribuída aos povos sumérios, por volta do ano 1700 a. C. Nela, cada representação simbolizava um som e não uma ideia, possibilitando o surgimento da escrita alfabética, uma das mais significativas realizações humanas, conforme lição de Melvin Defleur e Sandra Ball-Roeach (2011, p. 32).

Apenas em meados dos anos 1400 d.C. houve a transição para a chamada *Era da Imprensa*, com a invenção da máquina de impressão tipográfica pelo alemão Johannes Gutenberg. A técnica revolucionária difundiu-se pela Europa e foi fundamental para a Reforma Protestante em 1517, e para a impressão do primeiro livro: a Bíblia. A partir do século XIX, adentrou-se a *Era da Comunicação de Massa*, com a urbanização e a difusão dos jornais impressos, do rádio e de outros veículos de comunicação. Na atual *Era dos Computadores*, a sociedade capitalista pós-

industrial é amplamente informatizada e integrada, conforme afirmam Melvin Defleur e Sandra Ball-Roeach (2011, p. 36-44).

Com a conquista do espaço e os avanços da internet, a comunicação entre pessoas em diferentes partes do mundo passou a ser instantânea. A transmissão de informações em tempo real é possível a qualquer momento, quase que de qualquer lugar, através das diversas redes sociais disponíveis em *smartphones*. A produção, difusão e armazenamento de informações são feitos em quantidade e velocidade assustadoras.

Em cada período, a comunicação atendeu a diferentes objetivos e funções. À medida que os seres humanos evoluíram, sua capacidade de se comunicar também evoluiu. As Eras da comunicação não apresentam ruptura ou o abandono de uma forma de comunicação para a utilização de outra. Aos sinais e símbolos acresceu-se a fala e a linguagem. À fala e a linguagem, acresceu-se a escrita. À escrita, adicionou-se a imprensa e assim por diante.

#### 4.1.2 Dos Aportes da Comunicação Interpessoal

Apresentada uma breve cronologia do desenvolvimento da comunicação no decorrer da história, passa-se para a análise de aportes da comunicação interpessoal, objeto do presente estudo.

Para compreender a comunicação é preciso reconhecer a sua complexidade e interdisciplinaridade. As teorias da comunicação são múltiplas e se utilizam de conceitos derivados da sociologia, antropologia, psicologia entre outros ramos do conhecimento para tentar defini-la.

A formulação de um sistema de enunciados acerca da comunicação esbarra na extensa diversidade de fatos que constituem seu objeto, como as diversas atividades profissionais (ex: jornalismo, publicidade), os diversos veículos de comunicação (ex: jornais, televisão, internet) e as diferentes linguagens (ex: jurídica, publicitária, cotidiana). Como declara Vera França (2001, p. 49-50):

Fenômeno empírico com tantas facetas, a comunicação suscita múltiplos olhares; é um objeto complexo que apresenta recortes passíveis de serem investigados por diversas disciplinas. De tal maneira que aquilo que chamamos de 'teoria da comunicação',

principalmente em seus primórdios, apresenta-se como um corpo heterogêneo descontínuo e mesmo incipiente de proposições e enunciados sobre a comunicação, frutos de investigações oriundas das mais diversas filiações (sociologia, antropologia, psicologia entre outras). [...] não há tradição estabelecida, o campo da comunicação não constituiu com clareza seu objeto, nem sua metodologia.

Em que pese às dificuldades teóricas do estudo da comunicação, para Luiz Martino (2001, p. 23): “comunicar tem o sentido de tornar similar e simultânea as afecções presentes em duas ou mais consciências. Comunicar é simular a consciência de outrem, tornar comum (participar) um mesmo objeto mental (sensação, pensamento, desejo, afeto)”. Para Vera França (2001, p. 41), trata-se do “processo social básico de produção e partilhamento do sentido através da materialização de formas simbólicas”, defendendo que o termo deve ser reservado à troca de mensagens entre os seres humanos.

Para Antonio Hohlfeldt (2001, p. 78), Aristóteles foi o primeiro a formular um processo de comunicação. A retórica aristotélica aborda o discurso, isto é, o que se diz a respeito de alguma coisa tendo a persuasão como finalidade. Na retórica existem três elementos discerníveis: o que fala (emissor), aquilo que se fala (mensagem) e a quem se fala (receptor), e assim, nas palavras de Antonio Hohlfeldt (2001, p. 78): “Aristóteles torna-se o primeiro teórico a formular a situação comunicativa por excelência”.

Sob a perspectiva do modelo dito *linear*, na lição de Ronald Adler e Neil Towne (2002, p. 05), a comunicação se dá quando: “um emissor codifica ideias e sentimentos em alguma espécie de mensagem, e depois envia através de um canal (fala, escrita e assim por diante) para um receptor, que decodifica a mensagem”. A *mensagem* é tida como uma unidade comunicacional isolada, já uma série de mensagens trocadas por pessoas é chamada de *interação*, conforme Paul Watzlawick, Janet Beavin e Don Jackson (2007, p. 14).

O modelo linear introduziu os conceitos de *ruído* e *ambiente*. O ruído é qualquer força que interfira na comunicação efetiva, podendo ocorrer em qualquer etapa do processo de comunicação e ser de natureza externa (física), fisiológica ou psicológica. Cabe destacar que os ruídos psicológicos são de extrema importância na comunicação e referem-se, conforme Ronald Adler e Neil Towne (2002, p. 06), a “forças que interferem na capacidade de expressar ou compreender uma mensagem de forma precisa”. Já o ambiente refere-se não apenas ao local físico em que a

comunicação ocorre, mas principalmente às experiências pessoais e culturais dos participantes, que não são sempre óbvias.

Ocorre que a comunicação em verdade não flui de forma linear, em uma única direção, apenas do emissor para o receptor, mas sim nos dois sentidos. O receptor reage à mensagem do emissor, de modo verbal ou não-verbal, dando-lhe o chamado *feedback* (retroalimentação), conforme Paul Watzlawick, Janet Beavin e Don Jackson (2007, p. 27). A inclusão deste conceito de reação discernível do receptor transforma a visão linear para uma visão transacional do processo de comunicação.

A comunicação se mostra um sistema dotado de circuitos de retroalimentação, falando-se na circularidade dos padrões de comunicação. Quando *A* pretende apenas reagir ao que foi comunicado por *B*, deve se dar conta de que a sua reação também influencia o comportamento de *B*.

O modelo transacional ou circular, além de incluir o conceito de *feedback*, substitui a codificação pelo comportamento do emissor. Assim, o emissor não apenas codifica a mensagem antes de transmiti-la, mas comporta-se, ou seja, transmite mensagens verbais, mas também não-verbais como gestos, expressões faciais e tom de voz. Assim, nas palavras de Ronald Adler e Neil Towne (2002, p. 07):

Comunicação é um processo transacional contínuo, envolvendo participantes que ocupam ambientes diferentes, mas superpostos, e criando relacionamentos através do intercâmbio de mensagens, muitas das quais são afetadas por ruídos externos, fisiológicos e psicológicos.

Com vistas a compreender como funcionam os processos comunicativos e aperfeiçoar seus resultados, diversos foram os estudos da comunicação.

Nos Estados Unidos dos anos 1930, o campo de estudo conhecido como *Mass Communication Research*, voltado para os meios de comunicação de massa e a melhor forma de serem utilizados pelo governo e pelas forças armadas, inaugurou a *teoria da comunicação*. Outros estudos sobre a comunicação humana foram desenvolvidos pelas chamadas Escola de Chicago e Escola de Palo Alto, conforme leciona Carlos Alberto Araújo (2001, p.119-120).

Na Europa, os estudos sobre a comunicação se desenvolveram juntamente com o conceito de indústria cultural por Horkeimer e Adorno, na Escola de

Frankfurt, culminando na teoria da ação comunicativa de Jürgen Habermas, conforme lição de Francisco Rüdiger (2001, p. 131).

Dentre as diversas e heterogêneas vertentes de estudo da comunicação, a chamada *pragmática* da comunicação humana desenvolvida por Paul Watzlawick e outros membros da Escola de Palo Alto se mostra a abordagem que mais interessa à interdisciplinaridade com a mediação de conflitos em famílias mosaicas.

Isto porque a pragmática se ocupa dos aspectos psicológicos e comportamentais da comunicação. Sob a abordagem pragmática todo comportamento é comunicação e toda comunicação afeta o comportamento. Na lição de Paul Watzlawick, Janet Beavin e Don Jackson (2007, p. 19):

[...] os dados da pragmática são, não só as palavras, suas configurações e significados, que constituem os dados da sintaxe e da semântica, mas também os seus concomitantes não-verbais e a linguagem do corpo. Ainda mais, nós acrescentaríamos às ações comportamentais pessoais as pistas de comunicação inerentes ao contexto que ela ocorre. Assim, desde esta perspectiva da pragmática, todo o comportamento, não só a fala, é comunicação; e toda comunicação – mesmo as pistas comunicacionais num contexto impessoal – afeta o comportamento.

Na obra intitulada *Pragmática da Comunicação Humana*, cuja primeira edição data de 1973, Paul Watzlawick, Janet Beavin e Don Jackson apresentam noções elementares e expõem os efeitos pragmáticos (comportamentais) da comunicação humana, definindo o que seriam os axiomas da comunicação.

Utilizando os termos *comportamento* e *comunicação* como sinônimos<sup>58</sup>, a primeira premissa considerada necessariamente evidente e verdadeira é a impossibilidade de não comunicar. Tudo é comunicação. Na lição dos referidos autores (2007, p. 44-45):

Não existe um não-comportamento ou, ainda em termos mais simples, um indivíduo não pode *não* se comportar. Ora, se está aceito que todo o comportamento, numa situação interacional, tem valor de mensagem, isto é, é comunicação, segue-se que, por muito que o

---

<sup>58</sup> Nas palavras dos autores: “a este respeito, deve ficar esclarecido desde o começo que os dois termos, comunicação e comportamento, são usados, virtualmente, como sinônimos”. WATZLAWICK, Paul; BEAVIN, Janet Helmick; JACKSON, Don D. *Pragmática da comunicação humana: um estudo dos padrões, patologias e paradoxos da interação*. Tradução Álvaro Cabral. São Paulo: Cultrix, 2007. p. 19

indivíduo se esforce, é-lhe impossível não comunicar. Atividade ou inatividade, palavras ou silêncio, tudo possui um valor de mensagem; influenciam outros e estes outros, por sua vez, não podem não responder a essa comunicação e, portanto, também estão comunicando.

Nesse sentido, a comunicação acontece mesmo que não intencionalmente e a mensagem constitui-se de, nas palavras de Paul Watzlawick, Janet Beavin e Don Jackson (2007, p. 46): “um complexo fluido e multifacetado de numerosos modos de comportamento – verbais, tonais, posturais, contextuais, etc.”

O segundo axioma postula que a comunicação possui um aspecto de *relato* e um aspecto de *ordem*. O aspecto de relato diz respeito ao conteúdo ou assunto da mensagem, enquanto o aspecto de ordem refere-se ao aspecto relacional entre os comunicantes, à espécie de mensagem e como ela deve ser considerada.

O aspecto relacional da comunicação classifica o conteúdo da mensagem. Desta forma, nas relações saudáveis o aspecto relacional é secundário e o conteúdo da mensagem se destaca, enquanto nas relações “doentes” o aspecto de ordem (relacional) diz mais do que o conteúdo da mensagem em si.

O relato é o conteúdo/assunto da mensagem e a ordem é como essa mensagem deve ser entendida, falando-se em comunicações sobre uma comunicação (metacomunicação). Nas palavras de Paul Watzlawick, Janet Beavin e Don Jackson (2007, p. 49):

‘Isto é uma ordem’ ou ‘Estou só brincando’ são exemplos verbais de tais comunicações sobre comunicação. A relação também pode ser expressa não-verbalmente, por um grito, um sorriso ou muitos outros meios. E a relação pode ser claramente entendida com base no contexto em que a comunicação ocorre, por exemplo, entre soldados uniformizados ou na arena de um circo.

Estas pistas metacomunicacionais, ou seja, a dinâmica da interação entre as partes, devem ser identificadas pelo mediador. A metacomunicação contribui para a solução do conflito de modo construtivo uma vez que transfere a discussão do conteúdo para as questões relacionais, onde está o problema. Por exemplo, a frase “você acha mesmo que ele conseguirá cumprir o que prometeu?” pode ter diversos significados a depender da relação entre os comunicantes. A metacomunicação permitirá que o mediador focalize na questão relacional ao invés de se ater ao conteúdo da mensagem.

Na lição de Ronald Adler e Neil Towne (2002, p. 13), há poucos tipos de mensagens relacionais, e elas se enquadram em três categorias: afinidade, respeito e controle. As mensagens de afinidade revelam a intensidade que os interlocutores gostam e desgostam um do outro e nem sempre são positivas. As mensagens de respeito, como o próprio termo revela, refere-se à intensidade do respeito entre os envolvidos e as mensagens de controle revelam o grau de influência que uma pessoa exerce sobre a outra.

O terceiro axioma da comunicação humana é que enquanto um observador enxerga a comunicação como uma sequência ininterrupta de trocas, os participantes introduzem pontos na sequência de eventos. A comunicação envolve uma quantidade enorme de mensagens verbais e não verbais e, conforme Angela Bianchi, Olivia Fürst e Paula Navarro (2019, p. 161): “a pontuação é o processo de organizá-las em grupos, atribuindo-lhes significados. Este processo é sempre resultado de uma interpretação arbitrária e pessoal”.

O quarto axioma diz respeito à forma como os seres humanos se comunicam: digital e analogicamente. Em referência aos sistemas artificiais de comunicação, é denominada *digital* a comunicação humana feita com a utilização de palavras, ou seja, verbalmente, e *analógica* a comunicação não-verbal, isto é, por meio de gestos, postura ou expressão facial.

A comunicação digital foi responsável pelas grandes realizações da civilização. A mensagem verbal apresenta maior complexidade e versatilidade em relação àquelas transmitidas por meio dos gestos, expressões e posturas.

A comunicação analógica transmite o aspecto de ordem (relacional) da mensagem, tem suas raízes nos primórdios da evolução humana e apresenta maior validade geral que a comunicação digital. É feita por meios outros que não os linguísticos e reforça o primeiro axioma da comunicação, qual seja a impossibilidade de não comunicar. Serve a funções utilitárias diversas, mas primariamente transmite mensagens relacionais.

A comunicação verbal e não-verbal são elementos interligados em todos os atos de comunicação. Assim, a mensagem não-verbal pode ser usada para repetir, substituir, complementar, entonar ou regular a mensagem verbal, conforme Ronald Adler e Neil Towne (2002, p. 127).

Por fim, o quinto axioma da comunicação humana indica que a interação entre as pessoas pode ser *simétrica* ou *complementar*, baseadas na

igualdade ou na diferença. Quando *simétrica*, ou seja, baseada na igualdade, nas palavras de Paul Watzlawick, Janet Beavin e Don Jackson (2007, p. 63): “os parceiros tendem a refletir o comportamento um do outro”. Já quando a interação é *complementar*, ou seja, baseada na diferença, um dos parceiros ocupa uma posição de superioridade estabelecida pelo contexto social ou cultural, como por exemplo a relação entre pais e filhos, professores e alunos, médicos e pacientes.

Os axiomas propostos conjecturalmente pela Escola de Palo Alto tem grande importância pragmática para compreender as patologias da comunicação humana.

A mensagem enviada pelo emissor ao receptor pode por ele ser rejeitada, aceita ou desqualificada. Rejeitada quando o receptor deixa claro que não deseja estabelecer a comunicação, de forma verbal ou não verbal. Aceita, quando o receptor responde à mensagem segundo a expectativa do emissor. No entanto, poderá haver a desqualificação da comunicação de diversas formas. Como ensinam Paul Watzlawick, Janet Beavin e Don Jackson (2007, p. 69):

As desqualificações abrangem uma vasta gama de fenômenos comunicacionais, como as declarações contraditórias, as incoerências, as mudanças bruscas de assunto, as tangencializações, as frases incompletas, as interpretações errôneas, o estilo obscuro ou os maneirismos de fala, as interpretações literais de metáforas e as interpretações metafóricas de comentários literais etc.

A comunicação humana vincula-se à sua racionalidade, e a racionalidade constituiu, conforme Gilvan Hansen (1999, p. 20), a “organização dos fenômenos e experiências vivenciados pelo ser humano em parâmetros lógicos e traduzidos linguisticamente aos demais seres humanos”.

Sob uma perspectiva habermasiana, a racionalidade dos sujeitos veicula-se a elementos da ação comunicativa. Trata-se de uma das maneiras de lidar com o conflito e o dissenso na sociedade moderna, ao lado da ação instrumental-estratégica.

A ação instrumental-estratégica, também chamada de *agir teleológico*, é o tipo de ação social orientada para o êxito, para a realização de um fim desejado, em que os atores sociais são vistos como objetos, isto é, como meios com vistas à consecução de determinado fim. Assim, trata-se de ações racionais com respeito a fins. Em contrapartida, a ação comunicativa é a discussão racional como

meio de estabilizar o conflito e o dissenso. Conforme leciona Marcos Nobre (2008, p. 21), seu objetivo não é o êxito em atingir determinado fim, mas sim o entendimento entre os participantes da discussão, obtido através da linguagem.

Em que pese as diferentes lógicas, as ações sociais não são absolutamente comunicativas ou absolutamente instrumentais-estratégicas. As diferentes maneiras de estabilizar o conflito e o dissenso pelos diferentes tipos de ações sociais também correspondem aos domínios da vida social. No pensamento habermasiano, denomina-se *sistema* o domínio da vida social em que predomina a lógica instrumental e de *mundo da vida* o domínio social em que prepondera a lógica comunicativa.

O agir comunicativo volta-se para o entendimento entre sujeitos pelo reconhecimento das pretensões de validade do que é dito. Como sintetiza Luiz Sérgio Repa (2008, p. 59), as pretensões de validade da fala são de inteligibilidade, verdade, justiça normativa (correção) e veracidade. A intelegibilidade é tida como pressuposto das demais e diz respeito a pretensão de que a fala é correta sob a perspectiva gramatical e pragmática.

Quanto às demais, todo enunciado na ação comunicativa, ou seja, naquela orientada ao entendimento mútuo, ergue pretensões de que aquele ato de fala é verdadeiro, correto no contexto normativo e sincero. Quando rejeitado pelo ouvinte pressupõe-se a contestação de ao menos uma de tais pretensões. Assim, caso quaisquer delas não seja reconhecida haverá dissenso.

Na lição de Habermas (1989, p. 167-168):

Numa atitude orientada para o entendimento mútuo, o falante ergue com todo proferimento inteligível as seguintes pretensões: que o enunciado formulado é verdadeiro (ou, conforme o caso, que as pressuposições de existência de um conteúdo proposicional mencionado são acertadas); que o ato de fala é correto relativamente a um contexto normativo existente (ou, conforme o caso, que o contexto normativo que ele realiza, é ele próprio legítimo); e que a intenção manifesta do falante é visada do modo como é proferida.

Diante da complexidade e conflituosidade das relações interpessoais das famílias mosaicas, a ação orientada ao entendimento costuma ceder espaço àquela orientada ao sucesso egocêntrico. As partes buscam o Judiciário para terem seus anseios atendidos da forma que melhor lhes convém, e para tanto agem estrategicamente para conseguir determinado fim como, por exemplo, fazer com que

o valor dos alimentos seja alterado, conseguir a guarda unilateral dos filhos, dentre outros. Consoante Habermas (1989, p. 164-165):

Na medida em que os atores estão exclusivamente orientados para o sucesso, isto é, para as consequências do seu agir, eles tentam alcançar os objetivos de sua ação influenciando externamente, por meio de armas ou bens, ameaças ou seduções, sobre a definição da situação ou sobre as decisões ou motivos de seus adversários. A coordenação das ações de sujeitos que se relacionam dessa maneira, isto é, estrategicamente, depende da maneira como se entrosam os cálculos egocêntricos.

Caberá ao mediador, enquanto auxiliar da justiça e facilitador da comunicação, se atentar ao agir exclusivamente estratégico das partes, que não leva ao entendimento genuíno, mas sim a manipulações que viciam o que eventualmente for acordado entre elas.

Ao contrário, espera-se da mediação de conflitos familiares que haja predominância da racionalidade comunicativa. Nas palavras de Habermas (1989, p. 165), há agir comunicativo: “quando os atores tratam de harmonizar internamente seus planos de ação e de só perseguir suas respectivas metas sob a condição de um acordo existente ou a se negociar sobre a situação e as consequências esperadas”.

#### 4.2 DA COMUNICAÇÃO COMO OBJETIVO DA MEDIAÇÃO JUDICIAL

A mediação, seja judicial ou extrajudicial, tem como objetivo estabelecer ou restabelecer a comunicação entre os mediandos de modo a capacitá-los para a autocomposição dos conflitos. A partir da comunicação os demais efeitos benéficos da mediação são possíveis.

No prefácio à primeira edição do *Manual de Mediação Judicial* lançado pelo Ministério da Justiça antes mesmo da implantação da política pública de estímulo à autocomposição no âmbito do Poder Judiciário, pelo Conselho Nacional de Justiça em 2010, o então ministro Tarso Genro (2009, p. 13) discorreu sobre a relação entre a comunicação e o acesso à justiça:

O acesso à Justiça não se confunde com acesso ao Judiciário, tendo em vista que não visa apenas a levar as demandas dos necessitados àquele Poder, mas realmente incluir os jurisdicionados que estão à

margem do sistema, e, sob o prisma da autocomposição, estimular, difundir e educar seu usuário a melhor resolver conflitos por meio de ações comunicativas. Passa-se a compreender o usuário do Poder Judiciário como não apenas aquele que, por um motivo ou outro, encontra-se em um dos pólos de uma relação jurídica processual – o usuário do poder judiciário é também todo e qualquer ser humano que possa aprender a melhor resolver seus conflitos, por meio de comunicações eficientes – estimuladas por terceiros, como na mediação ou diretamente, como na negociação.

A Resolução nº 125/2010 do CNJ, a Lei de Mediação e o Código de Processo Civil determinam a obrigatoriedade da capacitação do mediador judicial por meio de curso realizado pelos tribunais ou por entidades formadoras reconhecidas pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM).

Tais cursos devem ser realizados seguindo as diretrizes curriculares estabelecidas pelo Conselho Nacional de Justiça no anexo I da Resolução nº 125/2010. Dentre o conteúdo programático do módulo teórico incluem-se os axiomas da comunicação, a comunicação verbal e não verbal, a escuta ativa, a comunicação nas pautas de interação e no estudo do inter-relacionamento humano em seus aspectos sociológicos e psicológicos (BRASIL, 2010).

Na capacitação dos mediadores devem ser desenvolvidas algumas competências, que “representam uma combinação dinâmica de conhecimento, compreensão, habilidades, atitudes e aptidões” (BRASIL, 2016, p. 90). Neste contexto, um mediador competente pode ser definido como “aquele que consegue desenvolver uma habilidade de aplicação de uma teoria autocompositiva com postura e atitudes adequadas” (BRASIL, 2016, p. 90).

Dentre as competências autocompositivas desenvolvidas na formação dos mediadores judiciais, as competências comunicativas referem-se à forma de transmissão da mensagem ao destinatário, capazes de influenciar diretamente no sucesso ou insucesso da mediação de conflitos. Nas palavras de Ronald Adler e Neil Towne (2002, p. 20): “competência de comunicação é a capacidade de conseguir dos outros aquilo que você procura, mantendo o relacionamento em termos aceitáveis para todas as partes”. Observa-se que a comunicação competente é circunstancial e relacional, ou seja, varia em função da situação e da pessoa. Métodos que funcionam em algumas situações e com algumas pessoas podem ser perniciosos em outras.

A solução dos conflitos nas famílias mosaicas depende de uma comunicação conciliatória, empática ou transformadora, que vise o entendimento mútuo, em substituição à comunicação violenta ou polarizadora. Conforme *Manual de Mediação Judicial* lançado pelo Ministério da Justiça (BRASIL, 2016, p. 95):

A comunicação conciliatória (ou comunicação despolarizadora) consiste no processo comunicativo, no qual as informações são transmitidas e recebidas de forma a estimular o entendimento recíproco e a realização de interesses reais dos comunicantes. A premissa central da comunicação conciliatória consiste em ouvir pedidos implícitos nos discursos para direcionar a comunicação à realização desses interesses ou necessidades.

A solução dos conflitos familiares depende da gestão de seus elementos manifestados e ocultos. A identificação e tratamento dos aspectos velados do conflito é fundamental para a eficácia do acesso à justiça em se tratando de famílias mosaicas. É essencial na comunicação conciliatória ouvir os pedidos formulados por trás dos insultos. Cabe ao mediador enquanto facilitador da comunicação traduzir a linguagem polarizadora das partes para a conciliatória e estruturar os interesses por trás do manifestado pelas partes.

O mediador, ao contrário do magistrado, não se encontra coadunado ao que foi manifestado pelas partes, cabendo a ele investigar e identificar a parte oculta do conflito e os reais interesses dos envolvidos por meio da comunicação efetiva. Para tanto, o mediador precisa ser um comunicador competente, ou seja, dotado de habilidades comunicativas nem desenvolvidas.

Na lição de Ronald Adler e Neil Towne (2002, p. 16-18), são características dos comunicadores competentes: i) ter um grande repertório de comportamentos, isto é, uma ampla variedade de reações à mensagem; ii) ter a habilidade de escolher o comportamento (reação) mais apropriado diante do contexto da comunicação, do seu objetivo e de seu conhecimento sobre a outra pessoa; iii) ter a aptidão para pôr em prática as habilidades de comunicação; iv) ter empatia e complexidade cognitiva, isto é, a capacidade de desenvolver variáveis para considerar a questão e compreender melhor o outro; v) ter automonitoração, isto é, dispensar atenção ao próprio comportamento; e vi) ter compromisso com o outro e com a mensagem, ou seja, se importar com o relacionamento.

A gestão dos elementos ocultos requer a cognição aprofundada do conflito durante o procedimento de mediação, que só é possível por meio da cooperação, da comunicação e da escuta ativa entre todos os sujeitos. Para que haja escuta ativa, é necessário estabelecer o diálogo entre os interlocutores na mediação. Na lição de Ricardo Goretti (2017, p. 116):

Escutar ativamente significa: em primeiro lugar, estar receptivo ou ouvir atentamente as informações reveladas espontaneamente; em segundo, processar as informações reveladas, para certificar-se de que foram bem compreendidas; e, em terceiro, buscar desvelar (mediante realização de provocações) informações veladas, que podem ser úteis no processo de cognição do quadro conflituoso.

Nos conflitos das famílias mosaicas é comum que as partes relatem os acontecimentos de forma violenta e ambígua, até mesmo contraditória, o que representam obstáculos à solução do conflito, cabendo ao mediador estabelecer a escuta ativa e a comunicação não violenta.

Não cabe ao mediador aconselhar ou julgar, mas sim analisar, indagar, apoiar, estimular os mediandos a partir do que é comunicado. Ao analisar, o mediador deve oferecer possibilidades interpretação da mensagem a fim de torna-la mais clara e objetiva, como por exemplo: “acredito que o problema seja...”; “talvez o que está te incomodando é...”; “acho que a razão para isso seja...” entre outros.

Deve também indagar os mediandos para estimulá-los a pensar sobre seus problemas e compreendê-los com maior lucidez. Por exemplo: “Você relatou que o pai da criança mudou completamente depois que se casou novamente. O que ele fez de diferente?”; “O senhor disse que a mãe não paga nada para a filha. O que gostaria que ela pagasse?”. É preciso cuidado para que as indagações não confundam ainda mais os mediandos e elas não devem disfarçar sugestões ou críticas do mediador na solução do conflito.

Cabe ainda ao mediador através da escuta ativa, com comportamentos não-verbais que demonstrem envolvimento, estimular a reflexão das próprias partes. Como ensinam Ronald Adler e Neil Towne (2002, p. 145): “o estímulo envolve o uso de silêncios e de breves declarações de encorajamento para fazer as pessoas refletirem. Através desse processo, elas encontram a solução para o problema”.

Os pensamentos e sentimentos podem ser reproduzidos pelo mediador por meio de paráfrase. Parafrasear o que foi expresso pelos mediandos contribui para a lucidez do problema, possibilitando o encontro de soluções que não eram evidentes.

O modo como os problemas são discutidos nestas famílias envolve o compartilhamento e a retenção dos sentimentos, ou seja, as emoções influenciam a comunicação. É preciso distinguir as emoções facilitantes daquelas debilitantes, que impedem a comunicação eficaz.

Muitas emoções consideradas debilitantes, que dificultam a comunicação e a solução do conflito, derivam de pensamentos irracionais dos mediandos. A incapacidade de distinguir o que é do que deve ser é um dos pensamentos irracionais mais comuns nos conflitos familiares, que dificultam a comunicação e a solução do conflito.

Quando confundem o que é com o que deve ser, as partes manifestam suas emoções em falas como: “você devia arrumar um emprego”; “ele tem de prestar mais atenção”; “ela tinha que gastar menos dinheiro”. Tais afirmações constituem queixas pouco construtivas e geram frustração em ambas as partes: no emissor por insistir em uma situação idealizada e no receptor por se sentir acusado. A comunicação seria mais eficaz se tais afirmações fossem substituídas por: “eu gostaria que você se esforçasse para arrumar um emprego”; “é importante para mim que ele procure ser mais atencioso”; “eu gostaria que ela tentasse economizar nas despesas”.

No mesmo sentido, o uso de generalizações também prejudica a comunicação. As generalizações costumam ser usadas para expressar emoções negativas e não devem ser tomadas em sua literalidade por exagerar nas deficiências. Por exemplo: “ela nunca paga nada para a filha”; “você sempre desmarca os dias de visita”; “eu sempre tenho que cuidar de tudo sozinha” são afirmações genéricas, usadas para expressar emoções negativas, mas ineficazes na solução do conflito. A comunicação seria mais eficiente se as afirmações fossem específicas e expressassem pedidos de forma objetiva, como: “eu preciso que ela arque com os custos do material escolar”; “o dia da visita foi desmarcado três vezes este mês e eu preciso que você fique com a nossa filha nas quartas-feiras”; “eu gostaria que dividíssemos as tarefas”.

Embora a ambiguidade e a imprecisão possam servir a propósitos úteis, como não ferir ou constranger o ouvinte como uma mensagem clara e direta, quanto mais precisa a linguagem, mais eficiente a comunicação em termos de solução de conflitos nas famílias mosaicas, marcadas pela indefinição de lugares, funções e limites.

O uso da linguagem que remeta ao *nós*, em lugar do *eu* e *você*, é igualmente importante na mediação de conflitos desta natureza. Por exemplo, dizer: “nós precisamos decidir com quem as crianças vão passar o Natal” é “nós não conseguimos falar sobre dinheiro sem discutir” é mais eficiente para o restabelecimento da comunicação que “eu preciso decidir com quem as crianças vão passar o Natal” e “você não consegue falar sobre dinheiro sem discutir”, ainda que a decisão realmente caiba a mim e que o outro apresente dificuldades em tratar dos assuntos financeiros sem se exaltar.

Nas palavras de Ronald Adler e Neil Towne (2002, p. 97):

As declarações do ‘nós’ indicam que a questão é de preocupação e responsabilidade tanto do emissor quanto do receptor da mensagem. [...] É fácil perceber como a linguagem do ‘nós’ pode ajudar a criar um clima construtivo. Além de ser imediata, ela sugere um tipo de orientação, ‘estamos juntos nisso’, que reflete a natureza transacional da comunicação. Pessoas que usam o pronome pessoal da primeira pessoa do plural indicam sua intimidade, comunhão e coesão com outras.

Apenas por meio da escuta ativa e da comunicação não violenta é que são expostos os elementos ocultos do conflito, essenciais para o resultado positivo ou negativo da mediação, que podem incluir: pessoas envolvidas direta ou indiretamente; interesses; limitações; expectativas; direitos e obrigações; emoções positivas, como admiração e amor, e emoções negativas, como medos, inseguranças, ressentimentos, ciúmes e inveja. É a comunicação que permite aos indivíduos compreender os elementos do quadro conflituoso que pretendem solucionar.

O diálogo e a escuta ativa oportunizam identificar a essência das pessoas que se relacionam em meio ao conflito da família mosaica, tarefa complexa e fundamental na gestão autônoma e não violenta do conflito. Ricardo Goretti (2017, p. 155) ensina sobre esse exercício de alteridade pela lição waratiana, que o denomina *captar o outro*:

Captar o outro, em seu rosto, não é fácil. A complexidade do alheio é sempre perturbadora, difícil, deixa uma estrela de insatisfação que precisa ser, permanentemente mediada. Captar o outro, muitas vezes serve como espelho das coisas que resultam improváveis em nós mesmos e não queremos ver. [...] Captar o outro é importante na medida em que possamos descobrir nossa honestidade, conosco e com os outros. E vê-lo para além das suas imagens, de seus simulacros, de suas representações, de seus comportamentos artificiais, fabricados para agradar, ou para ter êxito.

O ato de enxergar e aceitar o outro como um ser singular, por meio da comunicação, é o primeiro passo para a transformação do conflito. Isto porque é pela descoberta do outro e pela empatia que se desenvolve o sentimento de responsabilidade por ele e que se estimula o comportamento moralmente responsável.

Empatia é a capacidade vital de se esforçar para experimentar o mundo sob o ponto de vista do outro, de recriar a perspectiva de outra pessoa. Na lição de Ronald Adler e Neil Towne (2002, p. 57), a empatia envolve três dimensões: uma cognitiva, com a tentativa de assumir o ponto de vista do outro; uma emocional, em que se busca experimentar os sentimentos do outro; e uma relativa a ter uma preocupação genuína com o bem-estar do outro. Difere da simpatia na medida em que esta envolve compaixão pelo sofrimento do outro sem, no entanto, se imaginar na situação dele.

Embora a capacidade de empatia seja inata em certo grau, a experiência é fundamental para o seu desenvolvimento. Fazer com que os mediandos aprendam a compreender o ponto de vista do outro e a perceber de que seus atos têm consequências emocionais no outro, são alguns dos desafios potencialmente positivos da mediação de conflitos.

É preciso que o mediador elucide que ser empático não é apenas dizer algo como “eu sei como é se sentir assim”. Conforme Ronald Adler e Neil Towne (2002, p. 59), esta reação “pode ser interpretada como uma eliminação conversacional, em que você ignora a história da outra pessoa e passa a contar a sua”, numa demonstração de apoio aparente.

Na família mosaica, no qual tudo o que seus integrantes fazem (ou deixam de fazer) acaba afetando a vida de todos numa relação de interdependência, estimular o comportamento moralmente responsável é fundamental. O exercício da responsabilidade pelo outro é vital para a manutenção destas relações intersubjetivas

continuadas. O cumprimento espontâneo daquilo que eventualmente venha a ser acordado ao fim do procedimento de mediação é reflexo do comportamento moralmente responsável desencadeado pela alteridade.

Quando surgem os embates de interesses, a comunicação tende a se tornar destrutiva nestas famílias. Os sujeitos tendem a ficar mais preocupados em se defenderem do que se orientarem para o problema, não escutam ativamente, têm pouca empatia pelo outro, trocam acusações e ignoram as mensagens não-verbais.

A função psicopedagógica da mediação, de educar para a alteridade, é possível por meio do diálogo transformador, que desenvolve nas partes a capacidade de se comunicar sem hostilidades.

O mediador facilita a comunicação estando atento ao que o outro comunica, explicitamente ou não. Então, estimula os participantes a encontrarem juntos a melhor solução para o impasse, uma vez serem eles os especialistas quando o assunto são suas próprias famílias.

Além do diálogo com o outro, por meio da comunicação o mediador convida as partes a refletirem sobre as circunstâncias e implicações do quadro conflituoso. Esse processo reflexivo implica no diálogo consigo e, nas palavras de Beatriz Mosquera e Mônica Meyer (2019, p. 149):

Esse diálogo interno é prestigiado na Mediação e está presente durante todo o seu curso. As pessoas refletem a partir do que escutam de si mesmas, da outra parte e do mediador. [...] e reflexão possibilita a mudança da lógica determinista comumente percebida em contextos adversariais, promovendo a abertura para discussões capazes de desestabilizar as posições defendidas e possibilitando o surgimento de outras histórias que não foram a princípio narradas.

É possível identificar que o objetivo da mediação é o estabelecer a comunicação, de forma a fomentar um modelo deliberativo de democracia. Nas palavras de Célia Zapparoli (2020, p. 107): “o objeto da mediação, não é o acordo, mas o trabalho no âmbito do conflito, da relação e da comunicação entre os envolvidos no sistema em conflito, com vistas ao entendimento para o presente e ao futuro”.

Também nas palavras da fomentadora da política pública de tratamento adequado dos conflitos, Ada Pellegrini Grinover (2016, 18): “o verdadeiro objetivo do mediador não é obter um acordo, mas sim restabelecer o diálogo entre as

partes, permitindo que melhorem o relacionamento, para que, por si sós, cheguem às soluções de seus problemas”.

O diálogo entre os sujeitos processuais tem início no momento da aceitação pelas partes da mediação como o meio indicado pelo Judiciário para a solução da contenda, isto é, na audiência preliminar de mediação, obrigatória no procedimento comum, anterior ao oferecimento da contestação e ao saneamento do processo, conforme disposto no art. 334 do Código de Processo Civil.

O estímulo à adoção da mediação como mecanismo mais adequado para a solução dos conflitos envolvendo famílias recompostas deve sempre ter em vista o momento de desgaste emocional vivido pelas partes. A grande carga de estresse emocional do conflito das famílias desta natureza que chegou à via judicial comumente resulta em dificuldades consideráveis para enxergar com otimismo as possibilidades de sucesso da mediação.

É preciso que a escolha do método parta da conscientização e da demonstração cuidadosa de que a mediação é realmente a forma mais eficaz de resolver os conflitos desta natureza, de que a autocomposição mediada é a forma menos traumática de resolução de contendas no judiciário e que dará os melhores resultados em longo prazo. Feito isso, a vontade das partes deverá ser respeitada conforme disposto no parágrafo segundo do art. 2º da Lei 13.140/15.

Como defende Fernanda Tartuce (2018, p. 77):

Estimular os meios consensuais deve ser uma iniciativa engendrada com cuidado e respeito sob pena de dar a impressão de que tais mecanismos não passam de ‘pedras’ no caminho de quem deseja resolver conflitos – impressão reforçada quando parece que eles atendem muito mais aos interesses dos gestores da justiça do que à vontade dos envolvidos na disputa. [...] a lógica conciliatória demanda o reconhecimento da dignidade e da inclusão das pessoas, rechaçando condutas autoritárias por força do respeito recíproco que deve pautar a atuação dos participantes.

Quando da criação da Política Judiciária Nacional de Tratamento adequado dos conflitos de interesse no âmbito do Poder Judiciário, instituída em 2010 pela Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça, o tema da comunicação foi incluído nas diretrizes curriculares do curso de capacitação básica dos terceiros facilitadores.

Seguindo a tendência mundial de regulamentar a mediação a fim de garantir a qualidade na prestação da tutela, o curso de capacitação básica é dotado de módulo teórico e prático para aquisição de conhecimentos mínimos para o exercício da mediação no Judiciário.

Verificou-se que o objetivo da mediação é estabelecer a comunicação entre os mediandos, entretanto a comunicação é trabalhada de formas distintas pelas diferentes Escolas de Mediação. Ao longo dos anos, as diversas abordagens do procedimento da mediação, fundamentadas em diferentes pressupostos teóricos, formaram outros modelos de atuação.

Isoladamente, o método de Harvard (tradicional ou linear) mostra-se o menos adequado para a gestão de conflitos nas famílias mosaicas, uma vez que o diálogo é usado para alcançar a solução do conflito. Isto porque o modelo tradicional desenvolvido na Escola de Direito de Harvard tem como o objetivo a solução do problema (*problem-solving*). O mediador facilita a comunicação de forma linear, com vistas a estimular as partes a chegarem a um acordo negociado e satisfatório para ambas, excluindo da abordagem os contextos mais amplos da relação entre as partes.

Já o Modelo Circular-Narrativo volta-se para o conflito a partir de diversos aportes da teoria da comunicação. Considera a comunicação elemento chave e reconhece a existência de uma causalidade circular nos conflitos, composta por inúmeros fatores. Como explica Carlos Eduardo de Vasconcelos (2018, p. 180): “a mediação é concebida, então, como um processo conversacional, que se dá na comunicação. Nessa perspectiva, o único material com que contamos nas mediações é o nosso processo conversacional”.

A técnica parte do primeiro axioma da comunicação humana, segundo o qual é impossível não comunicar, considera a comunicação em seus elementos verbais e não-verbais e as pistas metacomunicacionais.

Quando, por exemplo, em uma sessão de mediação o padrasto diz, com aparente bom humor: “Quando me casei, tive que comprar o pacote e agora estou aqui”, é necessário que o mediador observe a comunicação analógica e as pistas metacomunicacionais dadas pelo comportamento do padrasto.

A fala poderia ter o propósito de informar: i) que ele não gostaria de ter tido que assumir responsabilidades paternais em relação aos filhos menores da esposa; ii) que ele se vê obrigado a conviver com o ex-cônjuge de sua esposa; iii) que se sente impotente em relação à situação; iv) que não é da sua vontade estar ali; v)

que optou pelo afastamento emocional, entre diversos outros significados possíveis condensados naquela frase.

Em estudos com mais de vinte e cinco mil indivíduos participantes de seminários sobre relacionamentos nos anos de 1990, o terapeuta familiar norte-americano John Gray (1995, p. 14) observou que pessoas do sexo feminino tendem a se comunicar de forma distinta das pessoas do sexo masculino. Ao longo de vinte anos realizando terapia de casais, o autor percebeu a existência de certos padrões na maneira como homens e mulheres se comunicam. Em que pese sermos indivíduos únicos com experiências únicas, o autor afirma que 90% dos indivíduos se identificaram com tais padrões.

Analisando as diferenças psicológicas entre os sexos, sem qualquer pretensão de firmar verdades absolutas ou estereotipadas, notou-se que as mesmas palavras podem ser usadas com significados diferentes. Falas similares podem ter conotações e ênfase emocional diferentes para pessoas distintas.

O uso de superlativos, metáforas e generalizações costumam ser usadas para expressar emoções e podem ser interpretadas erroneamente quando tomadas literalmente, quando não entendem o significado pretendido.

Por exemplo, quando a genitora afirma que “ele nunca busca nossa filha na escola”, ela não espera que a palavra *nunca* seja entendida literalmente. O termo *nunca* foi empregado para expressar frustração e não deve ser tomado como uma informação concreta. A queixa pode ser facilmente mal compreendida, provocando reações destrutivas por parte do genitor, que poderá afirmar “Isso é mentira! Eu fui buscá-la na escola na semana passada!”. Entretanto, o que ela realmente quis dizer com a acusação é que gostaria que o genitor buscasse a criança na escola mais vezes.

As queixas mal interpretadas podem facilmente desorientar o ouvinte e levar a discussões. Essa falha na comunicação ocorre com grande frequência no âmbito familiar e acaba por gerar inúmeros conflitos.

Outra dificuldade na comunicação familiar mosaica é o silêncio. Diante dos complexos desafios do cotidiano, alguns indivíduos falam demasiadamente e pensam em voz alta, enquanto outros se retraem e se tornam silenciosos. Enquanto alguns expressam os pensamentos livremente em voz alta, comportamento mais notado no gênero feminino, outros internalizam as emoções e se calam, comportamento mais notado em indivíduos do gênero masculino, tornando

a interação ainda mais confusa e complexa. O silêncio também costuma ser mal interpretado pelo ouvinte e por vezes implica apenas no tempo que o indivíduo precisa para processar as informações.

Quando a genitora afirmou no exemplo supra que o genitor nunca busca a filha na escola, caso ele reaja se mantendo em silêncio a genitora facilmente poderá interpretar que ele está a ignorando e que não se importa com as suas necessidades ou com que ela acabou de manifestar. No entanto, os seres humanos processam as informações diferentemente, alguns processam internamente o que ouviram, podendo levar horas para formularem e expressarem uma resposta.

Essas diferenças no modo com que os indivíduos se comunicam devem ser respeitadas e quando esclarecidas facilitam a comunicação. Entender que pessoas diferentes processam as informações e se expressam de modos diferentes é a chave para melhorar a comunicação familiar.

Aceitar que alguns indivíduos são literais enquanto outros assumem licença poética para se expressarem é fundamental para a boa comunicação nas relações familiares, principalmente nas famílias mosaicas.

No mesmo sentido, para se sentirem acolhidos, alguns indivíduos precisam compartilhar suas ideias em voz alta com um ouvinte interessado, ou seja, com alguém que lhe reassegure com respostas tranquilizadoras como acenos afirmativos com a cabeça e expressões faciais. Já outros, em especial do gênero masculino, sentem-se apoiados quando tem seu momento de interiorização e silêncio respeitados, sem maiores insistências para que exteriorize seus pensamentos.

John Gray (1995, p. 89) observou que pessoas do gênero masculino costumam se sentir apoiadas quando sua necessidade de se afastar e se manter em silêncio não é desaprovada. O apoio é comunicado quando não há longas críticas nem a imposição de conselhos e ajuda não solicitados, mas sim quando os pedidos são feitos de forma direta e objetiva.

O terapeuta também percebeu que homens dão início a discussões inadvertidamente quando invalidam sentimentos e pontos de vista do outro. Por exemplo, quando o ex-companheiro deixa de fazer algo que foi combinado, como chegar no horário para visitar os filhos, fazendo com que a genitora se aborreça, nas palavras de John Gray (1995, p. 179): “seu instinto é fazê-la se sentir melhor explicando por que ela não deveria estar aborrecida. [...] Ele não faz ideia de que esta atitude faz com que ela sinta como se não tivesse o direito de se sentir aborrecida”.

Ao buscar uma razão lógica para explicar e justificar seus atos, acaba por invalidar as emoções, dando início aos conflitos.

No sentido oposto, muitos indivíduos do gênero feminino tendem a iniciar discussões inadvertidamente quando não são diretos, expressando sentimentos por meio de perguntas retóricas de desaprovação como, por exemplo, “Como você conseguiu se atrasar tanto?!”. Nestas situações, para John Gray (1995, p. 180): “o tom da sua voz quase sempre revela que ela não está procurando por uma resposta válida, mas que está afirmando que não existe nenhuma razão aceitável para se estar atrasado”, colocando-o em modo defensivo e prejudicando a comunicação eficaz.

Os sentimentos seriam validados se ele simplesmente se desculpasse pelo atraso, sem procurar razões lógicas para invalidar o aborrecimento como, por exemplo: “Havia muito trânsito” ou “Precisei trabalhar além do horário”. Por outro lado, conflitos poderiam ser evitados se ela não se utilizasse de perguntas retóricas, mas sim manifestasse como se sente e fizesse solicitações de forma clara e direta ao ex-companheiro como, por exemplo, “eu não gosto quando se atrasa. Me ligue se for se atrasar novamente, por favor”.

Esta diferença de gênero sob a perspectiva da comunicação nos conflitos conjugais também é apontada por Adriana Wagner, Clarice Mosmann e Angélica Neumann (2020, p. 219):

Por questões culturais de construção dos papéis de gênero, os homens têm mais dificuldades em lidar com o conflito, e as mulheres tendem a interpretar essas atitudes como distanciamento afetivo. Assim, normalmente os homens se retiram ou se afastam em situações de discussão, e as mulheres tendem a demandar uma solução a todos os problemas com intermináveis discussões.

No mesmo sentido concluem Ronald Adler e Neil Towne (2002, p. 106):

A relação entre gênero e linguagem é desconcertante. Há muitas diferenças na maneira como homens e mulheres falam: o conteúdo de suas conversas varia, assim como as razões para se comunicarem e o estilo conversacional. Mas nem todas as diferenças no uso da linguagem podem ser explicadas pelo sexo do falante. Ocupação, filosofia social e atitude na busca de solução de problemas também influenciam o uso da linguagem. O papel sexual psicológico pode ser uma influência maior do que o sexo biológico.

Cabe ao mediador entender a dinâmica da comunicação das diferentes formas como os indivíduos processam as informações, a partir dos axiomas da pragmática da comunicação e aportes da psicologia, e educar os mediandos nesse sentido a fim de prevenir o surgimento de novos conflitos e capacitá-los para resolvê-los quando surgirem.

Lidar com as diferenças e discordâncias é ainda mais desafiador no âmbito das famílias mosaicas. Isto porque trata-se de um grupo de pessoas forçadas a conviver e a tomar decisões juntos sobre questões que afetam a vida cotidiana de todos, como horários, responsabilidades, dias de visita e valores a serem ensinados aos filhos.

Por desconhecerem aportes da comunicação, o diálogo sobre tais temas costuma se transformar em discussões dominadas por pensamentos irracionais, queixas, ressentimentos e acusações em um círculo vicioso de comunicação destrutiva.

O acúmulo de discussões e de desgaste emocional que dele decorre culmina na judicialização das relações familiares. Quando a comunicação se torna violenta e destrutiva, quando os envolvidos não são capazes de resolver suas próprias desavenças porque não conseguem dialogar, buscam o Judiciário para que este os socorra dos conflitos relacionais, sob a máscara de um pedido certo e determinado.

No entanto, o processo judicial tradicional não se destina a tratar a relação interpessoal familiar e a estabelecer a comunicação construtiva entre as partes. Já a mediação cumpre sua função pedagógica ao capacitar os mediandos a ouvir sem culpar e a validar os sentimentos, evitando o surgimento de novos conflitos.

A narrativa é a forma pelo qual o indivíduo descreve a realidade a partir da sua compreensão do mundo e suas experiências pessoais. Isso faz com que as partes tenham percepções diferentes sobre o mesmo conflito, construindo narrativas distintas.

Nas famílias mosaicas, a narrativa de cada um dos envolvidos é construída com forte conteúdo emocional negativo de irritação, negação e acusação, e é tomada como verdade absoluta. Cabe ao mediador desconstruir as narrativas e possibilitar que as partes construam novas histórias. Conforme leciona Valéria Ferioli Lagrasta Luchiari (2012, p. 28):

O mediador, no modelo narrativo, vale-se principalmente das técnicas relacionadas à teoria da comunicação, mais especificamente, formula perguntas abertas e apresenta resumos e recontextualização dos discursos das partes, destacando os pontos e as preocupações comuns das partes a partir de versões por elas apresentadas, chegando aos seus reais interesses e objetivos, e possibilitando, então, a construção de uma versão integrada, que reorganiza o padrão comunicacional com a obtenção de um acordo.

No mesmo sentido, para Elizabeth Brígida, Inês Araújo e Wanderley Jacob (2019, p. 214):

O objetivo do mediador é fazer com que os mediados, ao longo do processo dialógico, consigam desconstruir as histórias dominantes – narrativas cristalizadas relativas a eventos ou à pessoa do outro – e, em seguida, sejam capazes de construir histórias alternativas – narrativas ventiladas pela inclusão de passagens que estavam sendo mantidas à parte por não guardarem coerência com o enredo dominante.

Para tanto, às partes são feitas perguntas informativas (para esclarecimentos) e perguntas desestabilizadoras. Estas últimas tem o intuito de provocar a reflexão acerca da disputa e da relação a fim de que os mediados assumam o protagonismo.

A fim de facilitar o diálogo, o mediador deve reformular as afirmações dos mediados dando-lhe conotação positiva, apreciativa e legitimadora, contribuindo para recontextualizar o conflito.

No mesmo sentido, em diversos momentos o mediador deve fazer um resumo do que foi comunicado. Na lição de Carlos Eduardo de Vasconcelos (2018, p. 183), o resumo deverá: “a) utilizar a fala das partes; b) utilizar reformulações com suas conotações positivas; c) cuidar para que todos os mediados fiquem legitimados ou positivamente posicionados; d) produzir ou tentar produzir uma recontextualização”.

Em uma abordagem transformativa, conforme Elizabeth Brígida, Inês Araújo e Wanderley Jacob (2019, p. 217): “os envolvidos são estimulados a dialogar em tempo presente, a manifestar sua compreensão dos fatos e das causas do conflito. O conteúdo e a dinâmica deste diálogo são a ‘matéria prima’ da mediação transformativa”.

A comunicação pode ser trabalhada de formas diferentes durante o procedimento. Como explicam Elizabeth Brígida, Inês Araújo e Wanderley Jacob

(2019, p. 217): “enquanto na mediação narrativa o foco se concentra no relato das histórias, para sua subsequente elaboração e reelaboração, na mediação transformativa a ênfase é colocada no diálogo entre os participantes em tempo presente”. Em se tratando da relação familiar mosaica, a abordagem transformativa se mostra mais adequada para fomentar o estabelecimento ou restabelecimento da comunicação.

A partir da comunicação, o mediador estimula a reflexão das partes, bem como reformula suas declarações, auxiliando a busca pelo entendimento mútuo.

Com reformulações do que as partes comunicam de forma verbal ou não-verbal é possível transformar falas agressivas em declarações de necessidade, abstrações em declarações concretas, conotações negativas em positivas e verdades absolutas em relativas.

Os mediados são levados a entender que existem padrões de comunicação mais eficazes, que incluem escuta efetiva e formas de respostas menos agressivas e mais empáticas.

Nota-se que o objetivo da mediação de conflitos nas famílias mosaicas é estabelecer ou restabelecer a comunicação. Todos os demais efeitos positivos deste método autocompositivo, como a obtenção do acordo e a transformação da relação, são consequências da mediação bem-sucedida. Cabe ao mediador facilitar a comunicação para que as próprias partes encontrem a melhor solução para suas famílias.

Na lição de Robert Bush (*et. al.*, 2009, p. 159):

Ajudando os membros da família a serem mais claros em questões como quais tópicos eles desejam discutir, quais regras básicas eles querem para a conversa, quais objetivos eles têm para o processo de mediação etc., os mediadores facilitam uma conversa em que os membros da família começam a se sentir confortáveis discutindo os problemas que os levaram a esse ponto. Através dessa conversa, os membros da família têm a oportunidade de ganhar perspectiva da sua situação, explorar recursos e opções disponíveis, e começam a tomar decisões sobre a melhor forma de lidar com a situação deles. E, devido à natureza de apoio das intervenções do mediador, a conversação facilitada ajuda os membros da família a começarem a reconstruir seu senso de autoconfiança e compreensão mútua e, portanto, a força geral da família para resolver seus problemas<sup>59</sup>.

---

<sup>59</sup> Tradução livre de: *By helping family members become more clear on matters such as what topics they wish to discuss, what ground rules they want for the conversation, what goals they have for the mediation process, etc., mediators facilitate a conversation in which family members begin to feel*

Na mediação de conflitos, a comunicação deve ser entendida como um processo circular e não linear. Nega-se a hipótese de que o comportamento de A pode influenciar o comportamento de B, mas não o inverso. Em verdade, o comportamento de B influencia a reação subsequente de A em circuitos de retroalimentação. Isto porque a comunicação é dotada de circularidade e retroalimentação (*feedback*), isto é, não tem princípio nem fim.

Paul Watzlawick e os demais estudiosos da Escola de Palo Alto (2007, p. 122) expõem uma abordagem comunicacional da família. Ela ajusta-se a definição de sistema interacional e apresenta princípios como a globalidade e a não-somatividade. Para Paul Watzlawick, Janet Beavin e Don Jackson (2007, p. 122), a globalidade deve ser entendida como “o comportamento de todo indivíduo, dentro da família, está relacionado com (e depende do) comportamento de todos os outros. Todo comportamento é comunicação e, portanto, influencia e é influenciado por todos”.

Já pelo princípio da não-somatividade, a análise de uma família não é a soma das análises de seus membros individualmente. Para Paul Watzlawick, Janet Beavin e Don Jackson (2007, p. 123): “existem características do sistema, isto é, padrões de interação, que transcendem as qualidades dos membros individuais”. Verifica-se um entrelaçamento comportamental no contexto familiar em que as psicopatologias, como ansiedade e estresse, experimentadas por um dos membros costumam ser transferidas para todos os demais, mesmo que estes não a percebam.

A teoria da ação comunicativa habermasiana possui estreita vinculação com a mediação de conflitos familiares, sendo a comunicação o meio de permitir que a mediação aconteça. O mediador deve trabalhar a ação comunicativa em substituição à ação estratégica das partes, a fim de estabelecer o diálogo e o entendimento mútuo.

Por meio da comunicação adequada o mediador auxiliará as famílias mosaicas a identificarem as verdadeiras necessidades relacionais não-atendidas por trás do conteúdo aparente da demanda. Identificados os reais problemas, é preciso se certificar de que as mensagens estão sendo compreendidas pelos ouvintes e que

---

*comfortable discussing the troubles that brought them to this point. Through this conversation, family members have the opportunity to gain perspective on their situation, explore resources and options available to them, and begin to make decisions about how best to address their situation. And, because of the supportive nature of the mediator's interventions, the facilitated conversation helps the family members begin to rebuild their sense of self-confidence and mutual understanding, and therefore their overall family strength to address their problems.*

os pontos de vista estão sendo considerados, no sentido de diminuir as chances de falas mal interpretadas. Uma vez estabelecida ou restabelecida a comunicação, então será possível a formulação das várias possíveis soluções para o conflito pelas próprias partes bem como a escolha da eventual melhor solução.

Por fim, nas palavras de Ricardo Goretti (2017, p. 142):

Pensar o amanhã sem esperança de que o ser humano possa ser capaz de promover mudanças radicais positivas significa entregar-se ao fatalismo. O discurso de defesa de uma utopia, mais do que uma demonstração ingênua de otimismo, deve ser interpretado como manifestação inabalável da crença de que os sonhos são possíveis.

Defender que a comunicação é capaz de transformar conflitos no âmbito do Poder Judiciário pode parecer utópico. No entanto, é preciso acreditar no enorme potencial da comunicação construtiva na mediação, ainda que dentro do processo judicial.

## 5 CONCLUSÃO

A pesquisa objetivou verificar se no efetivo acesso à justiça a comunicação é o verdadeiro objetivo da mediação judicial de conflitos envolvendo famílias mosaicas. Para tanto, analisou-se a institucionalização dos meios autocompositivos de solução de conflitos no âmbito do Poder Judiciário e seus motivos, em seguida, partiu-se para o exame da nova modalidade familiar denominada *família mosaica*, seus conflitos e a forma mais adequada de transformá-los e, por fim, foram explorados os aportes da comunicação na mediação judicial destes conflitos.

Observou-se que a utilização da mediação, instrumento advindo da esfera privada, pelo Poder Judiciário se deu em decorrência de uma crise de dimensão global por que passa a sociedade cujas facetas são a crise das relações intersubjetivas e da crise da gestão de conflitos. Dentre suas diversas causas estão a racionalidade instrumental típica da modernidade, marcada pelo imediatismo e pela descartabilidade dos bens materiais e das relações interpessoais, acompanhada do aumento da litigiosidade pelo protagonismo social e político do Poder Judiciário e do enfraquecimento da autonomia social para a gestão dos próprios conflitos.

Na tentativa de amenizar a crise da gestão de conflitos e os entraves processuais ao acesso efetivo à justiça, a última reforma processual civil brasileira, que culminou com a elaboração de um novo Código de Processo Civil no ano de 2015, trouxe importantes modificações na estrutura do processo judicial, cujas mais significativas são a mudança valorativa do processo, pelo princípio da cooperação, e a institucionalização da autocomposição no âmbito do Poder Judiciário.

A análise da mediação de conflitos nas famílias mosaicas pressupôs o estudo acerca dos instrumentos de resolução alternativa de disputas, suas origens na história recente e da criação do minissistema brasileiro de métodos consensuais de solução judicial dos conflitos.

Observou-se que a distinção entre a mediação e da conciliação no que se refere à atuação do terceiro facilitador e do resultado útil de cada mecanismo costuma ser ignorada ou relativizada no ordenamento brasileiro, o que potencialmente prejudica a credibilidade e o bom uso destes instrumentos. Enquanto o conciliador age burocraticamente a fim de alcançar um acordo que resolva aquele problema específico e ponha fim ao processo, o mediador deve atuar como facilitador da

comunicação. O estabelecimento ou restabelecimento da comunicação consiste no principal resultado útil da mediação e é o que permite que as próprias partes formulem alternativas e encontrem a melhor solução para o conflito. Assim, ainda que as partes não consigam chegar a um acordo que satisfaça as necessidades de todos, se estabelecida a comunicação construtiva e não violenta, preservando a relação, a mediação foi bem-sucedida.

Neste sentido, verificou-se que existem grandes dificuldades em implantar no sistema judicial um mecanismo advindo da esfera privada, tais como: a característica típica do Judiciário de dizer o direito, decidir e pôr fim contra a busca pela continuidade e pela preservação das relações típica da mediação; a mentalidade adversarial incompatível com o espírito da mediação; e o desequilíbrio entre a flexibilidade da mediação e o rigorismo do sistema judicial.

Em um segundo momento, foi possível observar que as mesmas razões que levam à crise das relações subjetivas geram intensas transformações na configuração das famílias na sociedade moderna. Fruto da liberdade de constituição e dissolução dos vínculos conjugais e da aceitação social do divórcio, as famílias mosaicas são aquelas formadas pelo casamento ou união estável no qual pelo menos um dos cônjuges possui filhos de relações anteriores. Trata-se da família em que necessariamente existem as figuras do padrasto ou madrasta e do enteado.

Foram analisadas características e dificuldades de ordem econômica, social e de afeto desta modalidade familiar que carece de atenção do Direito brasileiro. Estas relações familiares são potencialmente conflituosas diante da indefinição dos lugares e das funções de cada membro e a somatória de conflitos decorrentes destas relações complexas acaba sendo judicializadas em razão da deterioração da comunicação.

O acesso à justiça do Direito das Famílias, sobretudo em se tratando da solução de conflitos das famílias recompostas, integra o plano da moral, não do direito. A justiça em moral resulta da livre consciência das partes, manifestada consensualmente por meio do diálogo.

Neste sentido, foi possível notar que as decisões adjudicadas e a conciliação, sejam elas judiciais ou extrajudiciais, não apresentam aptidão para pacificar os conflitos envolvendo famílias recompostas, tendo em vista que não se destinam a restaurar a funcionalidade comunicativa das relações intersubjetivas continuadas, mas sim dizer o direito e pôr fim ao conflito isoladamente considerado.

A mediação judicial se mostra o mecanismo mais adequado para a solução dos conflitos e para a prevenção da litigiosidade remanescente, em se tratando deste modelo de família. No entanto, concluiu-se que a condução do procedimento deve ter por objetivo restaurar a funcionalidade comunicativa, numa abordagem transformativa e contra-adversarial.

Anterior à identificar os reais interesses ocultos, à educar para a gestão autônoma e não violenta dos conflitos, e à qualquer das diversas outras potencialidades positivas, como a diminuição de litigiosidade e a prevenção do surgimento de novos conflitos, a mediação judicial de conflitos de famílias mosaicas deve ter por objetivo estabelecer a ação comunicativa. O estabelecimento da comunicação entre os sujeitos se revela o primeiro e primordial objetivo da mediação nas famílias mosaicas, sem a qual nenhuma função social será verdadeiramente realizada.

As entidades familiares ditas mosaicas demandam uma tutela jurídica autônoma e uma abordagem tradicional, que estabelece um processo de comunicação linear com vistas à obtenção de acordo negociado, não se mostra o mecanismo mais adequado para a gestão de conflitos de famílias mosaicas. Nestes devem ser utilizados os modelos direcionados à relação intersubjetiva, em que pese a possibilidade da utilização eventual de aportes lineares.

Verificou-se que a comunicação interpessoal consiste no processo social básico de compartilhamento de ideias e sentimentos, que se dá de forma circular ou transacional, dotado de circuitos de retroalimentação. O emissor comporta-se e envia a mensagem ao receptor que a decodifica e reage a ela, dando-lhe um *feedback*. Este intercâmbio de mensagens é afetado pelo ambiente e por ruídos.

Examinados os diferentes aportes e axiomas da comunicação interpessoal e a forma como auxiliam o mediador na maneira de conduzir o procedimento de mediação, foi possível concluir que a solução de conflitos nas famílias mosaicas depende do estabelecimento da comunicação conciliatória, empática e transformadora em lugar à comunicação violenta e polarizadora.

Assim, verificou-se a viabilidade da hipótese no sentido de que o efetivo acesso à justiça no âmbito da solução de conflitos de famílias mosaicas é alcançado através da mediação endoprocessual cuja abordagem se mostre transformativa e que tenha por objetivo restabelecer comunicação construtiva entre

os sujeitos. Então a mediação judicial atingirá seu potencial pedagógico, de educar para a paz e para a gestão autônoma dos conflitos.

Paradoxalmente, a utilização da mediação pelo poder Judiciário se mostra o primeiro passo para reverter o esvaziamento da autonomia social para a gestão dos próprios conflitos. E uma sociedade dependente do paternalismo do sistema judicial, somente após a construção da credibilidade deste instrumento de autocomposição no imaginário social é que as contendas passarão a ser resolvidas extrajudicialmente e de forma autônoma.

## REFERÊNCIAS

ADLER; Ronald B., TOWNE, Neil. **Comunicação Interpessoal**. Tradução A. B. Pinheiro de Lemos. 9. Ed. Rio de Janeiro: LTC, 2002.

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 19. ed. [livro eletrônico] Rio de Janeiro: Forense, 2019.

AMARAL NETO, Francisco dos Santos. A autonomia privada como princípio fundamental da ordem jurídica: perspectivas estrutural e funcional. *In: Revista de Informação Legislativa*. v. 26, n. 102, p. 207-230, abr./jun. 1989. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/181930> Acesso em: 12 ago. 2020.

ARAÚJO, Carlos Alberto. A pesquisa norte-americana. *In: HOHLFELDT, Antonio; MARTINO, Luiz C; FRANÇA, Vera Veiga. (org.). Teorias da comunicação: conceitos, escolas e tendências*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2001. p. 119-130.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de Direito Civil: Direito de Família**. 2. ed. [livro eletrônico] São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

BARBOSA, Águida Arruda. **Construção dos Fundamentos Teóricos e Práticos do Código de Família Brasileiro**. 2007. 153 f. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-02082007-115632/publico/TeseAguidaArrudaBarbosa.pdf> Acesso em: 20 mar. 2020.

BARBOSA, Águida Arruda. **Mediação familiar interdisciplinar**. [livro eletrônico] São Paulo: Atlas, 2015.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida líquida**. [livro eletrônico] Rio de Janeiro: Zahar, 2009.

BIANCHI, Angela Andrade; FÜRST, Olivia; NAVARRO, Paula. Alguns aportes da comunicação, da teoria sistêmica e da Física Quântica. *In: ALMEIDA, Tânia; PELAJO, Samantha; JONATHAN, Eva. Mediação de Conflitos: para iniciantes, praticantes e docentes*. 2.ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 159-174.

BITTAR, Eduardo C. B. **Introdução ao Estudo do Direito: humanismo, democracia e justiça**. 2. ed. rev. e ampl. [livro eletrônico] São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

BLÁZQUEZ, Guillermo Suárez. La patria potestad en el Derecho Romano y en el Derecho altomedieval visigodo. *In: Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*. n. 36. Valparaíso, Chile. 2014. p. 159-187. Disponível em: [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0716-54552014000100005](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0716-54552014000100005) Acesso em: 06 ago. 2020.

BOLZE, Simone Dill Azeredo; SCHMIDT, Beatriz; CREPALDI, Maria Aparecida. Divórcio e recasamento: considerações teóricas e práticas. *In: TEODORO, Maycoln L. M.; BAPTISTA, Makilim Nunes. (orgs.) Psicologia de família: teoria, avaliação e intervenção*. 2. ed. [livro eletrônico] Porto Alegre: Artmed, 2020. p. 70-80

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Jornadas de direito civil I, III, IV e V:** enunciados aprovados. Ruy Rosado de Aguiar Júnior (coord.). Brasília: Conselho de Justiça Federal, Centro de estudos Judiciários, 2012. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/compilacaoenunciadosaprovados1-3-4jornadadircivilnum.pdf/view> Acesso em: 12 ago. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. AZEVEDO, André Gomma de (org.). **Manual de Mediação Judicial:** de acordo com a Lei 13.140/15 (Lei de Mediação), a Lei 13.105/15 (Novo Código de Processo Civil) e a Emenda 2 da Resolução 125/10 - 6. ed. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o desenvolvimento – PNUD, 2016. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2015/06/f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfec54.pdf> Acesso em: 19 abr. 2020.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Censo demográfico 2010:** famílias e domicílios, resultados da amostra. Rio de Janeiro, 2010. p. 1-203. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/index.php/biblioteca-catalogo?view=detalhes&id=797> Acesso em 06 jun. 2020.

BRIGIDA, Elizabeth; ARAÚJO, Inês Guilhon; JACOB, Wanderley José. Diferentes modelos: Mediação Narrativa. *In:* ALMEIDA, Tânia; PELAJO, Samantha; JONATHAN, Eva. **Mediação de Conflitos:** para iniciantes, praticantes e docentes. 2.ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2019. pp. 211-221.

BUSH, Robert A. Baruch; FOLGER, Joseph P. Mediation and Social Justice: Risks and Opportunities. *In:* **Ohio State Journal on Dispute Resolution**. Vol. 27, 2012. Disponível em: [https://scholarlycommons.law.hofstra.edu/faculty\\_scholarship/643/](https://scholarlycommons.law.hofstra.edu/faculty_scholarship/643/) Acessado em: 20 mai. 2020

BUSH, Robert A. Baruch; HERSHMAN, Lisa; THALER, Robert; et. al. Supporting Family Strength: The Use of Transformative Mediation in a PINS Mediation Clinic. *In:* **Family Court Review**. Vol. 47., No. 1, jan 2009. pp. 148-166. Disponível em: [https://scholarlycommons.law.hofstra.edu/faculty\\_scholarship/206/](https://scholarlycommons.law.hofstra.edu/faculty_scholarship/206/) Acessado em: 20 mai. 2020

CACHAPUZ, Rozane da Rosa. **Mediação nos Conflitos & Direito de Família**. Curitiba: Juruá, 2005.

CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem: mediação, conciliação, tribunal multiportas**. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da Afetividade no Direito de Família**. 2. ed. [livro eletrônico] Rio de Janeiro: Forense, 2017.

CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. *In:* **Revista de Processo**, ano 19, n. 74, São Paulo, abr.-jun. 1994. pp. 82-97. Disponível em

[https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/3079670/mod\\_resource/content/1/2.1.%20Cappelletti%2C%20Os%20metodos%20alternativos.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/3079670/mod_resource/content/1/2.1.%20Cappelletti%2C%20Os%20metodos%20alternativos.pdf) Acesso em: 17 abr. 2020.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CEBOLA, Cátia Marques. Regulamentar a Mediação: um olhar sobre a nova Lei de Mediação em Portugal. *In: Revista Brasileira de Direito*, Passo Fundo, v. 11, n. 2, p. 53-65, dez. 2015. Disponível em: <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/901/948>. Acesso em: 30 mar. 2020.

CENCI, Elve Miguel; HAMEL, Marcio Renan. A Democracia na crise do Estado de Bem-Estar Social. *In: SOARES, Marcos Antônio Striquer; ARAÚJO JR., Miguel Etinger; AMARAL, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do. (org.) Estudos em Direito Negocial e Democracia*. Birigui: Boreal, 2016. p. 172-187.

DEFLEUR, Melvin; BALL-ROKEACH, Sandra. **Teorias da comunicação de massa**. Tradução Octávio Alves Velho. [livro eletrônico] Rio de Janeiro: Zahar. 2011.

DIAS, Maria Berenice. **Conversando sobre alimentos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

DIDIER JR. Fredie. Princípio da Cooperação. *In: DIDIER JR. Fredie; NUNES, Dierle; FREIRE, Alexandre (coords.). Coleção grandes temas do novo CPC: Normas Fundamentais*. Salvador: Juspodivm, 2016.p. 345-358.

FARIA, José Eduardo. **O Direito na Economia Globalizada**. São Paulo: Malheiros, 2004.

FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser; RÖRHMANN, Konstanze. As famílias pluriparentais ou mosaicos. *In: V Congresso Brasileiro de Direito de Família. Anais*. 2005. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/publicacoes/anais/detalhes/714/V%20Congresso%20Brasil%20de%20Direito%20de%20Fam%C3%ADlia> Acesso em: 26 jun. 2020.

FRANÇA, Vera Veiga. O objeto da comunicação/A comunicação como objeto. *In: HOHLFELDT, Antonio; MARTINO, Luiz C; FRANÇA, Vera Veiga. (org.). Teorias da comunicação: conceitos, escolas e tendências*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2001. p. 39-60.

FREITAS JÚNIOR, Antonio Rodrigues de. Teoria Geral do Conflito - Visão do Direito. *In: BACELLAR, Roberto Portugal; LAGRASTA, Valéria F. (Org.). Conciliação e Mediação: ensino em construção*. São Paulo: Instituto Paulista dos Magistrados e Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento dos Magistrados, 2016, v. 1, p. 326-336.

GENRO, Tarso. Prefácio. *In*: AZEVEDO, André Gomma (org.). **Manual de mediação judicial**. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o desenvolvimento – PNUD, 2009.p. 13-15. Disponível em: <https://portal.trf1.jus.br/data/files/A5/D4/AA/F1/754493103E386393942809C2/Manual%20de%20Media%20o%20-%20-%20Minist%20rio%20da%20Justi%20a%20-%20Secretaria%20da%20Reforma%20do%20Judici%20rio.pdf> Acesso em: 06 jul. 2020.

GOUVEIA, Débora Consoni. **A autoridade parental nas famílias reconstituídas**. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Doi:10.11606/D.2.2010.tde-16122010-105204. Disponível em [https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-16122010-105204/publico/Debora\\_Consoni\\_Gouveia.pdf](https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-16122010-105204/publico/Debora_Consoni_Gouveia.pdf) Acesso em: 27 abr. 2020.

GORETTI, Ricardo. **Mediação e acesso à justiça**. Salvador: Juspodivm, 2017.

GRAY, John. **Homens são de Marte, mulheres são de Vênus: um guia prático para melhorar a comunicação e conseguir o que você quer nos relacionamentos**. Tradução de Alexandre Jordão. Rio de Janeiro: Rocco, 1995.

GREGER, Reinhard. Cooperação como princípio processual. *In*: DIDIER JR. Fredie; NUNES, Dierle; FREIRE, Alexandre (coords.). **Coleção grandes temas do novo CPC: Normas Fundamentais**. Salvador: Juspodivm, 2016.p. 301-310.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Os Fundamentos da Justiça Conciliativa. *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano (coordenação). **Mediação e gerenciamento do processo: revolução na prestação jurisdicional**. [livro eletrônico]. São Paulo: Atlas, 2013. p. 01-06

GRINOVER, Ada Pellegrini. O minissistema brasileiro de justiça consensual: compatibilidade e incompatibilidades. *In*: **Publicações da Escola AGU**, Brasília, v. 8, n. ja/mar. 2016, p. 15-36.

GRISARD FILHO, Waldyr. **Famílias reconstituídas, novas uniões depois da separação**. São Paulo: RT, 2007.

GROENINGA, Giselle Câmara. **Direito à convivência entre pais e filhos: análise interdisciplinar com vistas à eficácia e sensibilização de suas relações no poder judiciário**. 2011. Tese (Doutorado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-22082012-152003/pt-br.php> Acesso em: 05 jun. 2020.

GROENINGA, Giselle Câmara; SIMÃO, José Fernando. A judicialização das relações familiares e a psicanalização do Direito. *In*: **Revista Consultor Jurídico**. São Paulo, 05 jun. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-jun-05/judicializacao-relacoes-familiares-psicanalizacao-direito> Acesso em: 05 jun. 2020.

HABERMAS, Jürgen. **A constelação pós-nacional – Ensaios políticos**. São Paulo: Littera Mundi, 2001.

HABERMAS, Jürgen. **Consciência moral e agir comunicativo**. Tradução Guido A. de Almeida. 1. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.

HANSEN, Gilvan Luiz. A resolução de conflitos no Estado Democrático de Direito: uma perspectiva habermasiana. *In*: FACHIN, Zulmar; BANNWART JÚNIOR, Clodomiro José. **Direito e Filosofia: Diálogos**. São Paulo: Millennium, 2012. p. 99-120.

HOHLFELDT, Antonio. As origens antigas: A comunicação e as civilizações. *In*: HOHLFELDT, Antonio; MARTINO, Luiz C; FRANÇA, Vera Veiga. (org.). **Teorias da comunicação: conceitos, escolas e tendências**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2001. p. 61-98.

KEPPEN, Luiz Fernando Tomasi; MARTINS, Nadia Bevilaqua. **Introdução à resolução alternativa de conflitos**. Curitiba, JM Livraria Jurídica: 2009.

KOCHEN, Ronaldo. Introdução às raízes históricas do princípio da cooperação (Kooperationsmaxime). *In*: DIDIER JR. Fredie; NUNES, Dierle; FREIRE, Alexandre (coords.). **Coleção grandes temas do novo CPC: Normas Fundamentais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 311-344.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Famílias monoparentais: a situação jurídica de pais e mães solteiros, pais e mães separados e dos filhos na ruptura da vida conjugal**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. vol. 5. 10. ed. [livro eletrônico] São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes. “Sistema Multiportas”: opções para tratamento de conflitos de forma adequada. *In*: SALLES, Carlos Alberto; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves da. (coord.). **Negociação, mediação, conciliação e arbitragem: curso de métodos adequados de solução de controvérsias**. 3. ed. [livro eletrônico] Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 40-68.

LUCHIARI, Valéria Ferioli Lagrasta. **Mediação judicial: análise da realidade brasileira – origem e evolução até a Resolução nº 125, do Conselho Nacional de Justiça**. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 9. ed. [livro eletrônico] Rio de Janeiro: Forense, 2019.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Novas modalidades de família na pós-modernidade**. [livro eletrônico] São Paulo: Atlas, 2010.

MARODIN, Marilene; HAYNES, John M. **Fundamentos da mediação familiar**. Porto Alegre: Artes médicas, 1996.

MARTINO, Luiz C. Interdisciplinaridade e objeto de estudo da comunicação. *In*: HOHLFELDT, Antonio; MARTINO, Luiz C; FRANÇA, Vera Veiga. (org.). **Teorias da comunicação: conceitos, escolas e tendências**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2001. p. 27-38.

MEIRELLES, Letícia Lucinda; CANÇADO, Márcia. Análise semântica do prefixo re- em verbos do português brasileiro. *In: Revista da ABRALIN*, v.13, n.1, p. 155-180, jan./jun. 2014. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/abralin/article/view/38262> Acesso em 28 mar. 2020.

MONTEIRO, Washington de Barros; SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Curso de Direito Civil: direito de família**. 43. ed. [livro eletrônico] São Paulo: Saraiva, 2016.

MOARES, Maria Celina Bodin de. A Família Democrática. *In: V Congresso Brasileiro de Direito de Família. Anais*. 2005. Disponível em: <https://www.ibdfam.org.br/publicacoes/anais/detalhes/714/A%20Fam%C3%ADlia%20Democr%C3%A1tica> Acesso em: 25 ago. 2020.

MUNIZ, Tânia Lobo. O conflito, os modelos de solução, o acesso á justiça e a estrutura oficial de solução de conflitos. *In: MUNIZ, Tânia Lobo. ARAÚJO JR. Miguel Etinger. (org.). Estudos em direito negocial e os mecanismos contemporâneos de resolução de conflitos*. Birigui: Boreal, 2014.p.29-69.

MUNIZ, Tânia Lobo; ESTEVES, João Luiz Martins. Democracia: o papel social-transformador da mediação de conflitos e a figura do mediador. *In: SOARES, Marcos Antônio Striquer; ARAÚJO JR., Miguel Etinger; AMARAL, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do. (org.) Estudos em Direito Negocial e Democracia*. Birigui: Boreal, 2016.p. 132-151.

NOBRE, Marcos. Introdução. *In: NOBRE, Marcos. TERRA, Ricardo. (org.). Direito e Democracia: um guia de leitura de Habermas*. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 15-35

PAIANO, Daniela Braga. **O direito de filiação nas famílias contemporâneas**. 2016. Tese (Doutorado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016. Doi: 10.11606/T.2.2016.tde-29072016-174709. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-29072016-174709/pt-br.php> Acesso em: 05 ago. 2020.

PASLEY, Kay; GARNEAU, Chelsea. Recasamento e família recasada. *In: WALSH, Froma. Processos normativos da família: diversidade e complexidade*. Tradução: Sandra Maria Mallmann da Rosa. 4. ed. [livro eletrônico] Porto Alegre: Artmed, 2016. p. 188-211.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direito de Família**. 28. ed., rev. e atualizada por Tânia da Silva Pereira. [livro eletrônico] Rio de Janeiro: Forense, 2020.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família: uma abordagem psicanalítica**. 4. ed. [livro eletrônico] Rio de Janeiro: Forense, 2012.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. [livro eletrônico] Rio de Janeiro: Forense, 2020.

PERELMAN, Chaim. **Ética e Direito**. Tradução Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

REPA, Luiz Sérgio. Direito e Teoria da ação comunicativa. *In: NOBRE, Marcos. TERRA, Ricardo. (org.). **Direito e Democracia**: um guia de leitura de Habermas.* São Paulo: Malheiros, 2008. p. 55-72.

ROCHA, Leonel Severo; GUBERT, Roberta Magalhães. *A mediação e o amor na obra de Luis Alberto Warat.* *In: **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas.*** Pouso Alegre, v. 33, n.1. jan./jun. 2017. p. 101-124 Disponível em: <https://www.fdsu.edu.br/adm/artigos/5378183e03056a79b0050d0bf187009c.pdf> Acesso em: 04 abr. 2020.

RÜDIGER, Francisco. A escola de Frankfurt. *In: HOHLFELDT, Antonio; MARTINO, Luiz C; FRANÇA, Vera Veiga. (org.). **Teorias da comunicação**: conceitos, escolas e tendências.* Petrópolis, RJ: Vozes, 2001. p. 131-150.

SANDER, Frank. Varieties of Dispute Processing. *In: **The Pound Conference: Perspectives on Justice in the future.*** 1978. Disponível em: <https://www.ncjrs.gov/App/Publications/abstract.aspx?ID=59624> Acesso em: 16 abr. 2020.

SANDER, Frank. The Future of ADR – The Earl F. Nelson Memorial Lecture. *In: **Journal of Dispute Resolution.*** vol. 2000. No. 1. Article 5. p. 3-10. Disponível em: <https://scholarship.law.missouri.edu/jdr/vol2000/iss1/5/> Acesso em: 29 abr. 2020.

SANDER, Frank; CRESPO, Mariana Hernandez. A Dialogue Between Professors Frank Sander and Mariana Hernandez Crespo: Exploring the Evolution of the Multi-Door Courthouse. *In: **University of St. Thomas Law Journal.*** Vol. 5. Issue 3. Summer 2008. p. 665-674. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1265221](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1265221) Acesso em: 16 abr. 2020.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da Justiça.** 3. ed. rev. e ampl., São Paulo: Cortez, 2011.

SANTOS, Boaventura de Sousa. O Direito e a Comunidade: as transformações recentes da natureza e do poder do Estado nos países capitalistas avançados. *In: **Revista Crítica de Ciências Sociais.*** n. 10. dez 1982. p. 9-40. Disponível em: [http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/O\\_direito\\_e\\_a\\_comunidade\\_RC\\_CS10.PDF](http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/O_direito_e_a_comunidade_RC_CS10.PDF) Acesso em: 06 ago. 2020.

SCAVONE JR, Luiz Antônio. **Arbitragem: mediação, conciliação e negociação.** 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

SILVA, Paulo Eduardo Alves da. Resolução de disputas: métodos adequados para resultados possíveis e métodos possíveis para resultados adequados. *In: SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves da. (coord.) **Negociação, mediação, conciliação e arbitragem**: curso de métodos adequados de solução de controvérsias.* 3. ed. [livro eletrônico] Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 205-231.

SIMMEL, Georg. **Questões fundamentais da sociologia**: indivíduo e sociedade. Tradução: Pedro Caldas. [livro eletrônico] Rio de Janeiro: Zahar, 2006.

TARTUCE, Fernanda. Conciliação em juízo: o que (não) é conciliar? *In*: SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves da. (coord.) **Negociação, mediação, conciliação e arbitragem**: curso de métodos adequados de solução de controvérsias. 3. ed. [livro eletrônico] Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 205-231.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 4. ed., rev., atual., e ampl. São Paulo: Método, 2018.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; PENALVA, Luciana Dadalto. Autoridade parental, incapacidade e melhor interesse da criança: uma reflexão sobre o caso Ashely. *In*: **Revista de informação legislativa**. v. 45, n. 180. out./dez. 2008. p. 293-304. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/176577> Acesso em: 05 ago. 2020.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. **O direito das famílias entre a norma e a realidade**. São Paulo: Atlas, 2010.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; TEPEDINO, Gustavo (org.). Fundamentos do Direito Civil: Direito de Família. [livro eletrônico] Rio de Janeiro: Forense, 2020.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. 6. ed. [livro eletrônico] Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.

WAGNER, Adriana; MOSMANN, Clarice; NEUMANN, Angélica Paula. Intervenção psicoeducativa na conjugalidade: estratégias de resolução de conflitos conjugais. *In*: TEODORO, Maycoln L. M.; BAPTISTA, Makilim Nunes. (orgs.) **Psicologia de família**: teoria, avaliação e intervenção. 2. ed. [livro eletrônico] Porto Alegre: Artmed, 2020. p. 214-222.

WALSH, Froma. Diversidade e complexidade nas famílias do século XXI. *In*: WALSH, Froma. **Processos normativos da família**: diversidade e complexidade. Tradução: Sandra Maria Mallmann da Rosa. 4. ed. [livro eletrônico] Porto Alegre: Artmed, 2016. p. 16-43.

WARAT, Luis Aberto. Mediación, el derecho fuera de las normas: para una teoría normativa del conflicto. *In*: **Revista Scientia Iuris**, Londrina, v. 4. 2000, p. 03-18 Disponível em: <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/11202> Acesso em: 10 jul. 2020.

WATANABE, Kazuo. A mentalidade e os meios alternativos de solução de conflitos no Brasil. *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano (coord.). **Mediação e gerenciamento do processo**: revolução na prestação jurisdicional. [livro eletrônico] São Paulo: Atlas, 2013. p. 6-10.

WATZLAWICK, Paul; BEAVIN, Janet Helmick; JACKSON, Don D. **Pragmática da comunicação humana**: um estudo dos padrões, patologias e paradoxos da interação. Tradução Álvaro Cabral. São Paulo: Cultrix, 2007.

ZAPPAROLLI, Célia Regina. Procurando entender as partes nos meios de resolução pacífica de conflitos, prevenção e gestão de crises. *In*: SALLES, Carlos Alberto; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves da. (coord.). **Negociação, mediação, conciliação e arbitragem**: curso de métodos adequados de solução de controvérsias. 3. ed. [livro eletrônico] Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 88-121.

## LEGISLAÇÃO UTILIZADA

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 1, 5 out. 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) Acesso em: 10 jul. 2020.

BRASIL. Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 02, 22 nov. 1990. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d99710.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm) Acesso em 18 ago. 2020.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil (2002). Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 01, 11 jan. 2002,. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm) Acesso em: 30 mar. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. **Diário da Justiça eletrônico**: nº 219/2010, Brasília, Df, p. 2-14, 01 dez. 2010. Disponível em: [https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/03/resolucao\\_125\\_29112010\\_11032016150808.pdf](https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/03/resolucao_125_29112010_11032016150808.pdf) Acesso em: 30 mar. 2020.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 01, 17 de Mar. 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm) Acesso em: 15 mar. 2020.

BRASIL. Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei no 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2o do art. 6o da Lei no 9.469, de 10 de julho de 1997. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 4, 29 jun. 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm) Acesso em: 04 abr. 2020.

BRASIL. Projeto de Lei do Senado nº 470, de 2013. Dispõe sobre o Estatuto das Famílias e dá outras providências. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/115242> Acesso em: 09 set. 2020.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. National Conference of Commissioners on Uniform State Laws. Uniform Mediation Act and Official Comments. *In: Journal of Dispute Resolution*. Vol. 2003. Issue 1. Article 4. p. 1-61. Disponível em: <https://scholarship.law.missouri.edu/jdr/vol2003/iss1/4> Acesso em: 12 ago. 2020.

PORTUGAL. Decreto-lei nº 47.344, de 25 de Novembro de 1966. **Código Civil**. Aprova o Código Civil e regula a sua aplicação. Atualizado até a Lei nº 85/2019. Disponível em: [http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=775&tabela=leis&so\\_miol](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=775&tabela=leis&so_miol)

[o](#)= Acesso em: 09 set. 2020.

## ANEXO – JULGADOS UTILIZADOS

1. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). PERDA PARCIAL DE OBJETO. RECEBIMENTO, NA PARTE REMANESCENTE, COMO AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. UNIÃO HOMOAFETIVA E SEU RECONHECIMENTO COMO INSTITUTO JURÍDICO. CONVERGÊNCIA DE OBJETOS ENTRE AÇÕES DE NATUREZA ABSTRATA. JULGAMENTO CONJUNTO. Encampação dos fundamentos da ADPF nº 132-RJ pela ADI nº 4.277-DF, com a finalidade de conferir “interpretação conforme à Constituição” ao art. 1.723 do Código Civil. Atendimento das condições da ação. 2. PROIBIÇÃO DE DISCRIMINAÇÃO DAS PESSOAS EM RAZÃO DO SEXO, SEJA NO PLANO DA DICOTOMIA HOMEM/MULHER (GÊNERO), SEJA NO PLANO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL DE CADA QUAL DELES. A PROIBIÇÃO DO PRECONCEITO COMO CAPÍTULO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. HOMENAGEM AO PLURALISMO COMO VALOR SÓCIO-POLÍTICO-CULTURAL. LIBERDADE PARA DISPOR DA PRÓPRIA SEXUALIDADE, INSERIDA NA CATEGORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO INDIVÍDUO, EXPRESSÃO QUE É DA AUTONOMIA DE VONTADE. DIREITO À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA. CLÁUSULA PÉTREA. O sexo das pessoas, salvo disposição constitucional expressa ou implícita em sentido contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica. Proibição de preconceito, à luz do inciso IV do art. 3º da Constituição Federal, por colidir frontalmente com o objetivo constitucional de “promover o bem de todos”. Silêncio normativo da Carta Magna a respeito do concreto uso do sexo dos indivíduos como saque da kelseniana “norma geral negativa”, segundo a qual “o que não estiver juridicamente proibido, ou obrigado, está juridicamente permitido”. Reconhecimento do direito à preferência sexual como direta emanção do princípio da “dignidade da pessoa humana”: direito a auto-estima no mais elevado ponto da consciência do indivíduo. Direito à busca da felicidade. Salto normativo da proibição do preconceito para a proclamação do direito à liberdade sexual. O concreto uso da sexualidade faz parte da autonomia da vontade das pessoas naturais. Empírico uso da sexualidade nos planos da intimidade e da privacidade constitucionalmente tuteladas. Autonomia da vontade. Cláusula pétrea. 3. TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DA INSTITUIÇÃO DA FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE QUE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO EMPRESTA AO SUBSTANTIVO “FAMÍLIA” NENHUM SIGNIFICADO ORTODOXO OU DA PRÓPRIA TÉCNICA JURÍDICA. A FAMÍLIA COMO CATEGORIA SÓCIO-CULTURAL E PRINCÍPIO ESPIRITUAL. DIREITO SUBJETIVO DE CONSTITUIR FAMÍLIA. INTERPRETAÇÃO NÃO-REDUCIONISTA. O caput do art. 226 confere à família, base da sociedade, especial proteção do Estado. Ênfase constitucional à instituição da família. Família em seu coloquial ou proverbial significado de núcleo doméstico, pouco importando se formal ou informalmente constituída, ou se integrada por casais heteroafetivos ou por pares homoafetivos. A Constituição de 1988, ao utilizar-se da expressão “família”, não limita sua formação a casais heteroafetivos nem a formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa. Família como instituição privada que, voluntariamente constituída entre pessoas adultas, mantém com o Estado e a sociedade civil uma necessária relação tricotômica. Núcleo familiar que é o principal lócus institucional de concreção dos direitos fundamentais que a própria Constituição designa por “intimidade e vida privada” (inciso X do art. 5º). Isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos que somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família. Família como figura central ou continente, de que tudo o mais é conteúdo.

Imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil. Avanço da Constituição Federal de 1988 no plano dos costumes. Caminhada na direção do pluralismo como categoria sócio-político-cultural. Competência do Supremo Tribunal Federal para manter, interpretativamente, o Texto Magno na posse do seu fundamental atributo da coerência, o que passa pela eliminação de preconceito quanto à orientação sexual das pessoas.

4. UNIÃO ESTÁVEL. NORMAÇÃO CONSTITUCIONAL REFERIDA A HOMEM E MULHER, MAS APENAS PARA ESPECIAL PROTEÇÃO DESTA ÚLTIMA. FOCADO PROPÓSITO CONSTITUCIONAL DE ESTABELECEM RELAÇÕES JURÍDICAS HORIZONTAIS OU SEM HIERARQUIA ENTRE AS DUAS TIPOLOGIAS DO GÊNERO HUMANO. IDENTIDADE CONSTITUCIONAL DOS CONCEITOS DE “ENTIDADE FAMILIAR” E “FAMÍLIA”. A referência constitucional à dualidade básica homem/mulher, no §3º do seu art. 226, deve-se ao centrado intuito de não se perder a menor oportunidade para favorecer relações jurídicas horizontais ou sem hierarquia no âmbito das sociedades domésticas. Reforço normativo a um mais eficiente combate à renitência patriarcal dos costumes brasileiros. Impossibilidade de uso da letra da Constituição para ressuscitar o art. 175 da Carta de 1967/1969. Não há como fazer rolar a cabeça do art. 226 no patíbulo do seu parágrafo terceiro. Dispositivo que, ao utilizar da terminologia “entidade familiar”, não pretendeu diferenciá-la da “família”. Inexistência de hierarquia ou diferença de qualidade jurídica entre as duas formas de constituição de um novo e autonomizado núcleo doméstico. Emprego do fraseado “entidade familiar” como sinônimo perfeito de família. A Constituição não interdita a formação de família por pessoas do mesmo sexo. Consagração do juízo de que não se proíbe nada a ninguém senão em face de um direito ou de proteção de um legítimo interesse de outrem, ou de toda a sociedade, o que não se dá na hipótese sub judice. Inexistência do direito dos indivíduos heteroafetivos à sua não-equivalência jurídica com os indivíduos homoafetivos. Aplicabilidade do §2º do art. 5º da Constituição Federal, a evidenciar que outros direitos e garantias, não expressamente listados na Constituição, emergem “do regime e dos princípios por ela adotados”, verbis: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

5. DIVERGÊNCIAS LATERAIS QUANTO À FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO. Anotação de que os Ministros Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Cezar Peluso convergiram no particular entendimento da impossibilidade de ortodoxo enquadramento da união homoafetiva nas espécies de família constitucionalmente estabelecidas. Sem embargo, reconheceram a união entre parceiros do mesmo sexo como uma nova forma de entidade familiar. Matéria aberta à conformação legislativa, sem prejuízo do reconhecimento da imediata auto-aplicabilidade da Constituição.

6. INTERPRETAÇÃO DO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL EM CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TÉCNICA DA “INTERPRETAÇÃO CONFORME”). RECONHECIMENTO DA UNIÃO HOMOAFETIVA COMO FAMÍLIA. PROCEDÊNCIA DAS AÇÕES. Ante a possibilidade de interpretação em sentido preconceituoso ou discriminatório do art. 1.723 do Código Civil, não resolúvel à luz dele próprio, faz-se necessária a utilização da técnica de “interpretação conforme à Constituição”. Isso para excluir do dispositivo em causa qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva. (ADI 4277, Relator(a): AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em

05/05/2011, DJe-198 DIVULG 13-10-2011 PUBLIC 14-10-2011 EMENT VOL-02607-03 PP-00341 RTJ VOL-00219-01 PP-00212) Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur200017/false> Acesso em: 22 ago. 2020.

Recurso Extraordinário. Repercussão Geral reconhecida. Direito Civil e Constitucional. Conflito entre paternidades socioafetiva e biológica. Paradigma do casamento. Superação pela Constituição de 1988. Eixo central do Direito de Família: deslocamento para o plano constitucional. Sobreprincípio da dignidade humana (art. 1º, III, da CRFB). Superação de óbices legais ao pleno desenvolvimento das famílias. Direito à busca da felicidade. Princípio constitucional implícito. Indivíduo como centro do ordenamento jurídico-político. Impossibilidade de redução das realidades familiares a modelos pré-concebidos. Atipicidade constitucional do conceito de entidades familiares. União estável (art. 226, § 3º, CRFB) e família monoparental (art. 226, § 4º, CRFB). Vedação à discriminação e hierarquização entre espécies de filiação (art. 227, § 6º, CRFB). Parentalidade presuntiva, biológica ou afetiva. Necessidade de tutela jurídica ampla. Multiplicidade de vínculos parentais. Reconhecimento concomitante. Possibilidade. Pluriparentalidade. Princípio da paternidade responsável (art. 226, § 7º, CRFB). Recurso a que se nega provimento. Fixação de tese para aplicação a casos semelhantes. 1. O prequestionamento revela-se autorizado quando as instâncias inferiores abordam a matéria jurídica invocada no Recurso Extraordinário na fundamentação do julgado recorrido, tanto mais que a Súmula n. 279 desta Egrégia Corte indica que o apelo extremo deve ser apreciado à luz das assertivas fáticas estabelecidas na origem. 2. A família, à luz dos preceitos constitucionais introduzidos pela Carta de 1988, apartou-se definitivamente da vetusta distinção entre filhos legítimos, legitimados e ilegítimos que informava o sistema do Código Civil de 1916, cujo paradigma em matéria de filiação, por adotar presunção baseada na centralidade do casamento, desconsiderava tanto o critério biológico quanto o afetivo. 3. A família, objeto do deslocamento do eixo central de seu regramento normativo para o plano constitucional, reclama a reformulação do tratamento jurídico dos vínculos parentais à luz do sobreprincípio da dignidade humana (art. 1º, III, da CRFB) e da busca da felicidade. 4. A dignidade humana compreende o ser humano como um ser intelectual e moral, capaz de determinar-se e desenvolver-se em liberdade, de modo que a eleição individual dos próprios objetivos de vida tem preferência absoluta em relação a eventuais formulações legais definidoras de modelos preconcebidos, destinados a resultados eleitos a priori pelo legislador. Jurisprudência do Tribunal Constitucional alemão (BVerfGE 45, 187). 5. A superação de óbices legais ao pleno desenvolvimento das famílias construídas pelas relações afetivas interpessoais dos próprios indivíduos é corolário do sobreprincípio da dignidade humana. 6. O direito à busca da felicidade, implícito ao art. 1º, III, da Constituição, ao tempo que eleva o indivíduo à centralidade do ordenamento jurídico-político, reconhece as suas capacidades de autodeterminação, autossuficiência e liberdade de escolha dos próprios objetivos, proibindo que o governo se imiscua nos meios eleitos pelos cidadãos para a persecução das vontades particulares. Precedentes da Suprema Corte dos Estados Unidos da América e deste Egrégio Supremo Tribunal Federal: RE 477.554-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 26/08/2011; ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, DJe de 14/10/2011. 7. O indivíduo jamais pode ser reduzido a mero instrumento de consecução das vontades dos governantes, por isso que o direito à busca da

felicidade protege o ser humano em face de tentativas do Estado de enquadrar a sua realidade familiar em modelos pré-concebidos pela lei. 8. A Constituição de 1988, em caráter meramente exemplificativo, reconhece como legítimos modelos de família independentes do casamento, como a união estável (art. 226, § 3º) e a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, cognominada “família monoparental” (art. 226, § 4º), além de enfatizar que espécies de filiação dissociadas do matrimônio entre os pais merecem equivalente tutela diante da lei, sendo vedada discriminação e, portanto, qualquer tipo de hierarquia entre elas (art. 227, § 6º). 9. As uniões estáveis homoafetivas, consideradas pela jurisprudência desta Corte como entidade familiar, conduziram à imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil (ADI nº. 4277, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 05/05/2011). 10. A compreensão jurídica cosmopolita das famílias exige a ampliação da tutela normativa a todas as formas pelas quais a parentalidade pode se manifestar, a saber: (i) pela presunção decorrente do casamento ou outras hipóteses legais, (ii) pela descendência biológica ou (iii) pela afetividade. 11. A evolução científica responsável pela popularização do exame de DNA conduziu ao reforço de importância do critério biológico, tanto para fins de filiação quanto para concretizar o direito fundamental à busca da identidade genética, como natural emanção do direito de personalidade de um ser. 12. A afetividade enquanto critério, por sua vez, gozava de aplicação por doutrina e jurisprudência desde o Código Civil de 1916 para evitar situações de extrema injustiça, reconhecendo-se a posse do estado de filho, e consequentemente o vínculo parental, em favor daquele utilizasse o nome da família (nominatio), fosse tratado como filho pelo pai (tractatio) e gozasse do reconhecimento da sua condição de descendente pela comunidade (reputatio). 13. A paternidade responsável, enunciada expressamente no art. 226, § 7º, da Constituição, na perspectiva da dignidade humana e da busca pela felicidade, impõe o acolhimento, no espectro legal, tanto dos vínculos de filiação construídos pela relação afetiva entre os envolvidos, quanto daqueles originados da ascendência biológica, sem que seja necessário decidir entre um ou outro vínculo quando o melhor interesse do descendente for o reconhecimento jurídico de ambos. 14. A pluriparentalidade, no Direito Comparado, pode ser exemplificada pelo conceito de “dupla paternidade” (dual paternity), construído pela Suprema Corte do Estado da Louisiana, EUA, desde a década de 1980 para atender, ao mesmo tempo, ao melhor interesse da criança e ao direito do genitor à declaração da paternidade. Doutrina. 15. Os arranjos familiares alheios à regulação estatal, por omissão, não podem restar ao desabrigo da proteção a situações de pluriparentalidade, por isso que merecem tutela jurídica concomitante, para todos os fins de direito, os vínculos parentais de origem afetiva e biológica, a fim de prover a mais completa e adequada tutela aos sujeitos envolvidos, ante os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e da paternidade responsável (art. 226, § 7º). 16. Recurso Extraordinário a que se nega provimento, fixando-se a seguinte tese jurídica para aplicação a casos semelhantes: “A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios”. (RE 898060, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 21/09/2016, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-187 DIVULG 23-08-2017 PUBLIC 24-08-2017) Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur371896/false> Acesso em: 25 ago. 2020.

Direito civil. Família. Criança e adolescente. Adoção. Pedido preparatório de destituição do poder familiar formulado pelo padrasto em face do pai biológico. Legítimo interesse. Famílias recompostas. Melhor interesse da criança. - O procedimento para a perda do poder familiar terá início por provocação do Ministério Público ou de pessoa dotada de legítimo interesse, que se caracteriza por uma estreita relação entre o interesse pessoal do sujeito ativo e o bem-estar da criança. - O pedido de adoção, formulado neste processo, funda-se no art. 41, § 1º, do ECA (correspondente ao art. 1.626, parágrafo único, do CC/02), em que um dos cônjuges pretende adotar o filho do outro, o que permite ao padrasto invocar o legítimo interesse para a destituição do poder familiar do pai biológico, arvorado na convivência familiar, ligada, essencialmente, à paternidade social, ou seja, à socioafetividade, que representa, conforme ensina Tânia da Silva Pereira, um convívio de carinho e participação no desenvolvimento e formação da criança, sem a concorrência do vínculo biológico (Direito da criança e do adolescente – uma proposta interdisciplinar – 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 735). - O alicerce, portanto, do pedido de adoção reside no estabelecimento de relação afetiva mantida entre o padrasto e a criança, em decorrência de ter formado verdadeira entidade familiar com a mulher e a adotanda, atualmente composta também por filha comum do casal. Desse arranjo familiar, sobressai o cuidado inerente aos cônjuges, em reciprocidade e em relação aos filhos, seja a prole comum, seja ela oriunda de relacionamentos anteriores de cada consorte, considerando a família como espaço para dar e receber cuidados. - Sob essa perspectiva, o cuidado, na lição de Leonardo Boff, “representa uma atitude de ocupação, preocupação, responsabilização e envolvimento com o outro; entra na natureza e na constituição do ser humano. O modo de ser cuidado revela de maneira concreta como é o ser humano. Sem cuidado ele deixa de ser humano. Se não receber cuidado desde o nascimento até a morte, o ser humano desestrutura-se, define, perde sentido e morre. Se, ao largo da vida, não fizer com cuidado tudo o que empreender, acabará por prejudicar a si mesmo por destruir o que estiver à sua volta. Por isso o cuidado deve ser entendido na linha da essência humana” (apud Pereira, Tânia da Silva. Op. cit. p. 58). - Com fundamento na paternidade responsável, “o poder familiar é instituído no interesse dos filhos e da família, não em proveito dos genitores” e com base nessa premissa deve ser analisada sua permanência ou destituição. Citando Laurent, “o poder do pai e da mãe não é outra coisa senão proteção e direção” (Principes de Droit Civil Français, 4/350), segundo as balizas do direito de cuidado a envolver a criança e o adolescente. - Sob a tônica do legítimo interesse amparado na socioafetividade, ao padrasto é conferida legitimidade ativa e interesse de agir para postular a destituição do poder familiar do pai biológico da criança. Entretanto, todas as circunstâncias deverão ser analisadas detidamente no curso do processo, com a necessária instrução probatória e amplo contraditório, determinando-se, outrossim, a realização de estudo social ou, se possível, de perícia por equipe interprofissional, segundo estabelece o art. 162, § 1º, do Estatuto protetivo, sem descuidar que as hipóteses autorizadas para a destituição do poder familiar – que devem estar sobejamente comprovadas – são aquelas contempladas no art. 1.638 do CC/02 c.c. art. 24 do ECA, em numerus clausus. Isto é, tão somente diante da inequívoca comprovação de uma das causas de destituição do poder familiar, em que efetivamente seja demonstrado o risco social e pessoal a que esteja sujeita a criança ou de ameaça de lesão aos seus direitos, é que o genitor poderá ter extirpado o poder familiar, em caráter preparatório à adoção, a qual tem a capacidade de cortar quaisquer vínculos existentes entre a criança e a família paterna. - O direito fundamental da criança e do adolescente de ser criado e educado no seio da sua

família, preconizado no art. 19 do ECA, engloba a convivência familiar ampla, para que o menor alcance em sua plenitude um desenvolvimento sadio e completo. Atento a isso é que o Juiz deverá colher os elementos para decidir consoante o melhor interesse da criança. - Diante dos complexos e intrincados arranjos familiares que se delineiam no universo jurídico – ampliados pelo entrecruzar de interesses, direitos e deveres dos diversos componentes de famílias redimensionadas –, deve o Juiz pautar-se, em todos os casos e circunstâncias, no princípio do melhor interesse da criança, exigindo dos pais biológicos e socioafetivos coerência de atitudes, a fim de promover maior harmonia familiar e conseqüente segurança às crianças introduzidas nessas inusitadas tessituras. - Por tudo isso – consideradas as peculiaridades do processo –, é que deve ser concedido ao padrasto – legitimado ativamente e detentor de interesse de agir – o direito de postular em juízo a destituição do poder familiar – pressuposto lógico da medida principal de adoção por ele requerida – em face do pai biológico, em procedimento contraditório, consonante o que prevê o art. 169 do ECA. - Nada há para reformar no acórdão recorrido, porquanto a regra inserta no art. 155 do ECA foi devidamente observada, ao contemplar o padrasto como detentor de legítimo interesse para o pleito destituidório, em procedimento contraditório. Recurso especial não provido. (REsp 1106637/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/06/2010, DJe 01/07/2010) Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp> Acesso em: 10 set. 2020.