

**FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

LUCAS MARQUES ASSAD

**EFICÁCIA DA MEDIAÇÃO NAS AÇÕES DE GUARDA COMO
INSTRUMENTO DA RELAÇÃO DE AFETO**

VITÓRIA
2022

LUCAS MARQUES ASSAD

**EFICÁCIA DA MEDIAÇÃO NAS AÇÕES DE GUARDA COMO
INSTRUMENTO DA RELAÇÃO DE AFETO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso de Direito da Faculdade de Direito de Vitória- FDV, como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientadoras: Prof(a) Dr(a) Renata Helena Paganoto Moura e Prof(a) e Dr(a)Paula Ferraço Fittipaldi

VITÓRIA

2022

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	03
1 ORIGENS HISTÓRICAS DO PATRIARCALISMO	05
1.1 O PATRIARCALISMO E A SOCIEDADE PATRIARCAL.....	06
1.2 O PATRIARCALISMO NO BRASIL	07
1.2.1 Desenvolvimento histórico e abordagem crítica sobre a família patriarcal brasileira	09
2 A EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE FAMÍLIA	11
2.1 DO PATRIARCADO AO CÓDIGO CIVIL DE 1916	11
2.2 AS TRANSFORMAÇÕES OPERADAS NA SOCIEDADE BRASILEIRA	12
2.3 A ENTRADA EM VIGOR DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E AS MUDANÇAS NO DIREITO DE FAMÍLIA	14
2.4 DIREITO DE FAMÍLIA: O CÓDIGO CIVIL DE 2002 E VISÃO MODERNA A PARTIR DOS PRINCÍPIOS	17
2.5 DIREITO DE FAMÍLIA: PROTEÇÃO LEGAL E A REALIDADE SOCIAL	19
3 A MEDIAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE PACIFICAÇÃO DE CONFLITOS ENVOLVENDO GUARDA DE MENORES	22
3.1 ASPECTOS INTRODUTÓRIOS	22
3.2 DEFINIÇÃO DE MEDIAÇÃO E SEUS ASPECTOS JURÍDICOS	23
3.3 O DIÁLOGO COMO FORMA DE RESOLUÇÃO DOS CONFLITOS FAMILIARES ENVOLVENDO MENORES	26
3.4 MEDIAÇÃO COMO POLÍTICA PÚBLICA NA SOLUÇÃO DE CONFLITOS FAMILIARES	28
3.5 A CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO EM NÚMEROS	30

4 A EFICÁCIA DA MEDIAÇÃO COMO INSTRUMENTO PARA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS DE GUARDA	34
4.1 CONCEITO DE EFICÁCIA	34
4.2 ANÁLISE DA MEDIAÇÃO DO PONTO DE VISTA QUALITATIVO	35
CONCLUSÃO	38
REFERÊNCIAS	41

INTRODUÇÃO

Nessa pesquisa pretendeu-se aprofundar o papel da mediação como forma de resolução de conflitos familiares em questões que envolvem direitos e guarda de menores.

Como forma de inserir o tema no aspecto multifacetário do conceito de família procurou-se adentrar no campo da origem histórica do patriarcalismo no Brasil, desde seu surgimento, desenvolvimento e as formas como se consolidou até a desconstrução do modelo da família em que a forma tradicional foi perdendo prestígio, fruto das mudanças sociais, econômicas e políticas.

Inserida nesse contexto histórico, a família brasileira também foi se remodelando e reorganizando, onde os valores necessitavam serem reformulados frente ao papel das mulheres no mercado de trabalho, desvinculando-as do papel singular de donas de casa, em que ficavam restritas ao ambiente doméstico e aos cuidados da prole.

Esse contexto exigiu mudanças sociais e econômicas, por meio das quais acarretaram adequações das normas jurídicas para acompanhar o desenvolvimento da sociedade atual. Desse modo, a legislação brasileira foi paulatinamente sendo remodelada até a promulgação da Carta Magna de 1988, quando introduziu o conceito de família como base da sociedade, além de assegurar direitos básicos à criança, ao adolescente e ao jovem.

No novo modelo de família foi necessário repensar novas formas de resolução de conflitos, pois a sociedade brasileira ficou mais consciente de seus direitos e a judicialização crescente de demandas não atendiam plenamente aos seus anseios. Apesar do apego aos modelos tradicionais do processo, onde predominam o vínculo ao formalismo com a morosidade e o distanciamento do judiciário dos cidadãos, houve a necessidade de se repensar as instituições no contexto democrático, para que houvesse outras formas de pacificação dos conflitos familiares, de forma a remodelar e reconstruir um modelo em consonância com a necessidade de celeridade e efetividade.

Surge, assim, a mediação como uma forma de resolução de conflitos, sendo regulada pela Lei nº 13.140/2015. Passou-se, então, a definição e seus aspectos jurídicos até adentrar na questão do papel da mediação em questões do direito de família, especificamente em aspectos envolvendo guarda e direitos do menor.

Procurou-se ampliar o campo da pesquisa ao inserir dados estatísticos resultantes do trabalho do Poder Judiciário do Estado do Espírito Santo. Dados esses coletados no *site* do TJES e do CNJ, contudo não foi possível extrair quantitativamente dados resultantes das mediações realizadas no campo do direito de família, envolvendo guarda e direitos de menor, posto não estar disponíveis.

Estatisticamente comprovou-se, pelos dados coletados, que existe um campo promissor e vasto para ser percorrido, pois além da celeridade e efetividade alcançada com a mediação, é notório que o novo modelo democrático exige outras formas de resolução de conflitos familiares menos gravosa e mais satisfatória, notadamente aqueles que envolvam os direitos e guarda de menores.

Essa pesquisa baseou-se em estudos de doutrinadores renomados, além dos dados estatísticos disponíveis no *site* do TJES e CNJ, com os quais foi possível evidenciar o caminho vasto a ser seguido, contudo, a eficácia da mediação não pode ser medida somente quantitativamente, havendo necessidade de aferição do ponto de vista qualitativo, o que não foi possível, pois dependeria de uma pesquisa de campo com entrevistados que passaram por esse processo. De qualquer forma, a conclusão dessa pesquisa é a de que a mediação é uma forma de resolução de conflitos importante, tanto na fase pré-processual quanto na processual, notadamente quando relaciona à área de família envolvendo os direitos e guarda de menores, pois a melhor forma de solução de conflitos é a baseada no diálogo entre as partes envolvidas, considerando o cenário das famílias em relação à situação econômica, ao meio social em que vivem, não descuidando do lato cultural e afetivo.

1 ORIGENS HISTÓRICAS DO PATRIARCALISMO

A família patriarcal, por um longo tempo, foi o modelo predominante adotado por grande parte das sociedades que foram constituídas historicamente ao redor do mundo. As primeiras origens do patriarcado podem ser observadas através das antigas civilizações que deslocaram do modelo arcaico da caça e coleta para agricultura. A introdução da agricultura nessas sociedades, alinhado com outros fatores como a cultura e desenvolvimento das civilizações, trouxe um novo panorama das relações entre homens e mulheres.

No modelo da caça e coleta havia uma considerável igualdade entre homens e mulheres, já que ambos, trabalhando de forma separada, contribuíam para os principais bens econômicos daquela época. As taxas de natalidade se mantinham sempre baixas devido aos longos períodos de gestação e os sacrifícios exercidos para os cuidados do menor.

Já com a introdução da agricultura, alinhado com outros fatores culturais, como a própria religião, começou a criar uma hierarquia entre os gêneros. Os homens, nesse momento, começaram a ser responsáveis por grande parte das atividades agrícolas, devendo prover os alimentos para a família. Com a instalação desse novo cenário, tendo uma fonte fixa e garantida de alimentos juntamente com a maternidade que consumia um grande tempo, acabou por se criar uma divisão de atribuições ligadas ao próprio gênero. O homem começou a ser mais associado ao trabalho e o indivíduo responsável de trazer o alimento para a família, já a mulher passou a ser associada com a gravidez e maternidade, sendo esta a responsável pelos cuidados com a criança e com o lar.

Um dos primeiro marco histórico para o mundo ocidental que remetem à positivação desse hábito patriarcal, que até então era algo somente cultural das sociedades, foi com o Código de Hamurabi da Antiga Mesopotâmia. Nesse conjunto de regras, criado pelo rei Hamurabi, garantia diversos direitos aos homens os quais não eram assegurados as mulheres, além de estabelecer diversas privações para estas.

O código de Hamurabi previa que as mulheres, que não fossem uma boa dona de casa, negligenciado seus deveres ou até mesmo desrespeitando o seu marido deveria ser “jogada na água”. Já em relação aos homens, o código não estabelecia nada em específico, apenas disciplinava que caso não provesse as necessidades de sua mulher, a esposa poderia o abandoná-lo.

1.1 O PATRIARCALISMO E A SOCIEDADE PATRIARCAL

O patriarcalismo tem sua base no patriarcado, no qual a figura do homem se sobrepõe nas relações sociais. Esse modelo coloca a mulher num papel secundário, coadjuvante e subordinado ao homem, pois as tarefas que lhe eram destinadas eram desprestigiadas, as ordens que lhe eram impostas apenas deveriam ser obedecidas e jamais questionadas. Por isso, ficava restrita ao espaço privado, cuidando das tarefas domésticas e da prole. Ao contrário, ao homem na sua superioridade, por ser considerado o gênero mais forte e inteligente, cabia-lhe as tarefas mais nobres e reservadas ao espaço público.

Esse modelo acabou por colocar o homem em uma posição de mais forte e capacitado para exercer atividades que possuíam um maior valor social no imaginário público. Já as mulheres, ficavam responsáveis para exercer funções “desvalorizadas”, tais como, cuidar do lar e dos filhos, ou seja, papéis majoritariamente domésticos.

No modelo tradicional patriarcal, a figura da mulher é desvalorizada ao ponto de perder sua identidade de sujeito de direitos e passa a ser considerada como um objeto. No momento que esta contrai matrimônio, deve ser entregue totalmente a vontade de seus maridos para que satisfaçam suas vontades e procriem.

Essa construção social da dualidade entre os gêneros, colocando o homem em uma posição de dominação e socialmente superior requer que este reproduza um comportamento insensível marcado por uma imagem de força e superioridade intelectual. Esse tipo de comportamento é considerado educado inclusive pelas mulheres, visto que há uma normalização desses atos, uma vez que estas

criaram-se nessa realidade, além de temerem que seus filhos sejam rotulados como fracos, caso manifestem algum ato não característico do homem patriarcal.

Sobre dominação, Weber disciplina que:

Por 'dominação' compreenderemos então, aqui, uma situação de fato, em que uma vontade manifesta ('mandado') do 'dominador' ou dos 'dominadores' quer influenciar as ações de outras pessoas (do 'dominado' ou dos 'dominados') e de fato as influencia de tal modo que estas ações, num grau socialmente relevante, se realizam como se os dominados tivessem feito do próprio conteúdo do mandado a máxima de suas ações (obediência) (WEBER, 1991, p. 190).

Além da reprodução do modelo patriarcal no âmbito doméstico, segundo Bourdieu (1999, p. 103-105), as instituições que compõem esse tipo de sociedade também acabam por reproduzem esse comportamento, como a escola, o Estado, a igreja, reforçando e auxiliando ainda mais na normalização desse *habitus*.

1.2 O PATRIARCALISMO NO BRASIL

O surgimento do modelo patriarcal no Brasil está conectado na própria origem do território brasileiro. Importado pela colonização portuguesa, o patriarcalismo é uma herança deixada pelos europeus e esteve bem presente durante grande parte do desenvolvimento da sociedade brasileira. A própria instituição familiar nacional surgiu tendo como ponto de partida o patriarcado.

No início do século XX, as mulheres brasileiras não haviam conquistado direitos civis comuns ao gênero masculino. O Código Civil de 1916 foi criado num universo patriarcal em que as mulheres casadas só poderiam trabalhar fora de casa se fossem autorizadas pelo marido (Art 233, IV, CC/1916), pois eram consideradas relativamente incapazes a certos atos, enquanto subsistisse a sociedade conjugal (Art. 6, II, CC/1916).

A viabilidade da política machista da sociedade à época só foi possível porque o marido era considerado o chefe da sociedade conjugal. A submissão da mulher

circunscrevia até mesmo ao aspecto hereditário, pois somente poderiam aceitar ou repudiar herança ou legado com autorização do marido (Art 242, IV CC/1916). Outra questão que evidencia a cultura patriarcal da sociedade brasileira do início do século passado está em que quando do desfazimento da sociedade conjugal por meio do desquite judicial, o marido estava obrigado a prestar pensão alimentícia se comprovasse sua condição de pobreza e inocência (Art 320, CC/1916). Admitir-se condição de hipossuficiência econômica é factível, mas obrigar a mulher a provar sua “inocência” só é possível compreender no contexto de uma sociedade machista e patriarcal.

Apesar das conquistas dos movimentos feministas ao longo da história, como o voto da mulher, assegurado na Constituição de 1934 e a regulação do trabalho feminino por meio da Consolidação das Leis Trabalhistas, houve um período de muita repressão durante a ditadura de Vargas. Após a Segunda Guerra Mundial o Estado de Bem-Estar Social propagava o pleno emprego dos homens, enquanto às mulheres cabiam-lhe as tarefas domésticas, ficando restritas ao ambiente do lar e submetidas e dependentes do marido, à exceção se fossem autorizadas a trabalharem fora de casa, situação que perdurou até a alteração do Código Civil Brasileiro quando houve a permissão para o trabalho feminino sem a autorização prévia dos maridos.¹

Nesse sentido, disciplina Martha Giudice Narvaz e Sílvia Helena Koller que:

A posição da mulher, na família e na sociedade em geral, desde a colonização até hoje, demonstra que a família patriarcal foi uma das matrizes de nossa organização social. As mulheres brasileiras, nas primeiras décadas do século XX, não haviam conquistado os direitos civis garantidos ao homem. Precisavam exigir seus direitos de cidadã e aumentar sua participação na vida pública. Em 1916, foi criado o Código Civil Brasileiro, patriarcal e paternalista, no qual constava que a mulher casada só poderia trabalhar com a *autorização* do seu marido. (2006, p.51)

A consolidação dos direitos femininos ocorreu com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que serviu como um marco histórico do processo jurídico-político

¹ GIUDICE NARVAZ, Martha; KOLLER, Sílvia Helena **FAMÍLIAS E PATRIARCADO: DA PRESCRIÇÃO NORMATIVA À SUBVERSÃO CRIATIVA** Psicologia & Sociedade, vol. 18, núm. 1, enero-abril, 2006, pp. 49-55 Associação Brasileira de Psicologia Social Minas Gerais, Brasil

de redemocratização brasileira, estabelecendo dentre muitos direitos a igualdade entre homens e mulheres como também com a entrada em vigor do Código Civil Brasileiro de 2002, quando foi estabelecida igualdade de poder entre homem e mulher.

1.2.1 Desenvolvimento histórico e abordagem crítica sobre a família patriarcal brasileira

A desconstrução do modelo de família tradicional processou-se lentamente e o conceito de família moderna foi desenvolvido ao longo dos anos, fruto das transformações sociais e econômicas da sociedade moderna ocorrida com a industrialização, em decorrência do avanço do movimento feminista e do crescimento do mercado consumidor como também da necessidade de inserção da mulher no mercado de trabalho e do avanço da medicina ao possibilitar novas formas de controle da natalidade.

Nesse sentido, disciplina Maria Lygia Quartim de Moraes:

“No Brasil, essas mudanças são fruto de um conjunto de fatores entre os quais se destacam a industrialização, a expansão do mercado consumidor, a incorporação da mulher à esfera do trabalho remunerado, o avanço nas técnicas de controle da natalidade e o movimento feminista (2011, p.409).”

Essas mudanças ocorreram na estrutura familiar do mundo contemporâneo quando o modelo patriarcal foi perdendo “prestígio” em detrimento de novas formas sociais de responsabilidades compartilhadas ao estabelecer novos arranjos familiares que não se enquadravam somente no modelo tradicional do casamento entre um homem e mulher e a formação de uma prole.

A “nova família” como retrato desse novo arranjo e a conseqüente desconstrução da concepção patriarcal deve ser analisada na perspectiva histórica das transformações verificadas na economia brasileira nos costumes, valores sociais, religiosos e culturais.

Quanto ao aspecto religioso, a igreja católica teve papel preponderante nas regras morais, impondo a formação acadêmica da religião nas escolas, condenando a separação entre casais e impondo a sexualidade apenas para fins reprodutivos. A mulher era uma figura que deveria ter a vida restrita aos afazeres domésticos, aos cuidados com a prole e excluídas de carreiras profissionais consideradas de “prestígio” como a medicina e a advocacia, por exemplo.

Por isso, para a igreja católica sempre foi interessante a criação do conceito de gênero, diferenciando inequivocamente o que é homem de mulher, limitando capacidades interpretativas, com o intuito de preservar a sua religião.

Sobre isso, disciplina Adriana Dantas Reis que:

Esses conceitos normativos estão presentes no Brasil colonial, na tentativa da Igreja Católica em reprimir e rejeitar insistentemente outras formas de arranjos familiares e relações sexuais, que não fossem as estabelecidas por sua política de gênero, misógina, seguidas por leis estatais, como a proibição do concubinato. Esses conceitos normativos são reafirmados sempre em contextos de conflitos. (2001, p.14)

Não obstante, a industrialização e o trabalho assalariado afetaram substancialmente as relações sociais e a formação de um novo modelo familiar com o crescente ingresso de mulheres no mercado de trabalho, gerando uma independência financeira gradual e, como consequência, o rompimento do modelo familiar patriarcal. Aliado a esse novo cenário, outras perspectivas surgiram para romper com o cenário patriarcal, como o surgimento da pílula anticoncepcional, que possibilitou estabelecer novas decisões e controle do número de filhos; a descoberta do DNA, que marcou a impossibilidade da negativa de paternidade, quando pelo exame do material genético era possível estabelecer a paternidade.

2 A EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE FAMÍLIA

2.1 DO PATRIARCADO AO CÓDIGO CIVIL DE 1916

A prescrição imposta aos estereótipos em relação ao gênero é secular. A ideia de que o homem incumbe o papel de provedor econômico, enquanto à mulher a administração doméstica, inclusive com os filhos e maridos, encontra bases inclusive nos estudos de filósofos, como o de Rousseau, para quem havia um discurso masculino, colocando a mulher no papel da maternidade. Vejamos a síntese de Martha Giudice Narvaz:

“Se o papel prescrito aos homens na família patriarcal burguesa relaciona-se ao sustento econômico, o papel prescrito às mulheres é o de que sejam cuidadoras do marido, do lar e dos filhos. Essa prescrição parece ter atravessado os séculos, materializando-se na crença de que a mãe deveria dedicar-se integralmente aos filhos... A prescrição de que as mães biológicas criem e cuidem dos(as) filhos(as) é apregoada pelo discurso masculino desde Rousseau (...)”(2006, p.52)

A construção de padrão da sociedade refletiu na ideia preconcebida de que esse deveria ser o modelo/comportamento a ser seguido pelas famílias porque resultante das formas históricas de grupamentos entre pessoas. Nesse contexto, a invenção da família surgiu como forma de organização humana e o patriarcado emergiu como um sistema centrado na figura masculina, dando origem à família patriarcal.

O surgimento do patriarcado trouxe mudanças nas relações sociais e sexuais em que as mulheres passaram a ser controladas pelo gênero masculino. No início do século XX os direitos civis garantidos aos homens não eram estendidos às mulheres. Os arranjos familiares historicamente construídos baseavam-se na sociedade conservadora, vez que as relações estabelecidas se davam por meio do casamento e seguiam aspectos hierarquizados, rígidos, patriarcais, em que incumbia ao homem prover o sustento da família, enquanto às mulheres limitavam-se ao campo dos afazeres domésticos e o cuidado com os filhos.

Nesse cenário, o Código Civil de 1916 foi a primeira legislação brasileira que trouxe maior abrangência sobre a família, embora o modelo adotado continuasse a ser patriarcal nos moldes acima descritos, justamente por ter surgido no contexto em que a figura do homem se sobrepunha nas relações sociais, pois era considerado o chefe da sociedade conjugal, competindo-lhe a representação legal da família, a administração dos bens comuns e particulares da mulher; o direito de fixar domicílio da família, dentre outros direitos (Art. 233, CC/1916), restando cristalino que o pátrio poder era exercido pelo pai.

Os conflitos familiares na vigência desse código eram resolvidos pelo Estado de forma impositiva e a atuação do poder de justiça era completamente contaminada pelo modelo patriarcal, no qual a mulher era submissa ao homem.

2.2 AS TRANSFORMAÇÕES OPERADAS NA SOCIEDADE BRASILEIRA

A predeterminação do modelo social familiar desenvolvido ao longo de séculos não resistiu às transformações econômicas trazidas com a Revolução Industrial. Outro modelo socioeconômico fazia-se necessário para atender as novas exigências da sociedade que emergia. A mão de obra masculina não seria suficiente para atender a demanda e a necessidade da produção e da movimentação do capital foram uns dos principais estímulos para o ingresso da mulher no mercado de trabalho, visto que a necessidade de mais mão de obra era iminente.

Nesse sentido, o comportamento social exigido não condizia com o modelo econômico da sociedade que nascia, onde cada vez mais mulheres passaram contribuir com o provimento do lar, muito embora o controle continuasse nas mãos dos homens. De qualquer forma, eram evidentes as transformações que estavam sendo construídas a partir dessa nova realidade.

Para Madaleno a família é resultado do sistema social em que está inserida. Vejamos sua exposição acerca do tema:

“Ao tempo em que a economia doméstica estava concentrada no meio rural, a família já foi mais ampla e abrangia um espectro maior de parentes em linha reta e colateral, mas foi sendo reduzida, resumindo-se numericamente aos pais e filhos, com a sua migração para os centros urbanos, na busca de emprego na indústria em franca expansão, (...)” (2021, p. 37)

Com o ingresso da mulher no mercado de trabalho, houve uma quebra na estrutura da família patriarcal, pois o homem já não era mais o único provedor do lar. Assim, a imagem do homem como figura principal caiu, de modo que os indivíduos que compunham a família passaram a ter uma relação mais igualitária, fazendo com que o núcleo familiar se alterasse.

Desse modo, o caráter individualista e patrimonialista da sociedade patriarcal foi gradualmente perdendo prestígio. Para atender a nova realidade socioeconômica, novas leis foram incorporadas ao ordenamento jurídico, a fim de atender as novas realidades que foram surgindo.

As constituições de 1934 (Art. 134), 1937 (Art. 124) e de 1967 (Art. 167) mantêm a premissa de que a família era constituída pelo casamento indissolúvel. Mais tarde, o Código de Processo Civil de 1973 possibilitou que o magistrado autorizasse o afastamento de casa por um dos cônjuges (Art. 888, VI) e estabeleceu o segredo de justiça para situações envolvendo casamento, filiação, desquite, separação de corpos, alimentos e guarda de menores (Art.155,II). Contudo, foi com a Emenda Constitucional nº 9, de 1977, que trouxe a possibilidade de dissolução do casamento, nos casos expressos em lei, com a condicionante da prévia separação judicial por mais de três anos. Nesse sentido, não contrariando o fluxo das mudanças impostas pela sociedade, com a entrada em vigor da Lei 6.515/1977, mais conhecida como Lei do Divórcio, foi possível romper com a indissolubilidade do matrimônio.

Não obstante a introdução de legislações acerca da matéria envolvendo o Direito de Família, Madaleno leciona que entre o Código Civil de 1916 até o advento da Constituição Federal de 1988 a sociedade brasileira era notadamente matrimonializada. Vejamos:

“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 atual união estável, seus eventuais e escassos efeitos jurídicos teriam de ser examinados no âmbito do Direito das Obrigações, pois eram comparadas às sociedades de fato”.(2021, p.37)

Apesar da gradual legislação, o Direito de Família sempre foi dinâmico e, por isso, necessitou adequar aos novos padrões que se operava na sociedade, o que foi alcançado com a Carta Política de 1988.

2.3 A ENTRADA EM VIGOR DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E AS MUDANÇAS NO DIREITO DE FAMÍLIA

A necessidade de assegurar os direitos sociais e individuais, conforme apresentado no preâmbulo da Carta Política de 1988, inaugura uma nova era legislativa no Brasil, inovando uma série de direitos relacionados à família, tendo como uma das principais mudanças e grande pilar para futuros direitos a igualdade entre o homem e a mulher perante a sociedade e a família.

Dispõe o Art. 226 do texto constitucional que “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”. Inovou também ao estabelecer novos arranjos familiares para além daquele ligado ao casamento, pois possibilitou o reconhecimento da união estável e o da família monoparental e remodelou o Direito de Família ao proibir qualquer forma discriminatória entre filhos nascidos ou não na constância do casamento e adotivos. Nesse sentido, pode-se dizer que foi revolucionária ao inaugurar um novo direito de família garantido pelo Estado.

Além disso, o conceito de família com a promulgação da Carta Magna de 1988 passou a compreender que esta seria moldada a partir de relações afetivas, com base no princípio da afetividade. O antigo conceito de família que era baseado na relação matrimonial e dos frutos advindos desta foi abrangido por um novo conceito, a família afetiva.

Além disso, o termo “poder pátrio” utilizado no modelo patriarcal para definir o poder que a figura do *pater* detinha sobre a sua família foi alterado pela expressão “poder familiar”, que surgiu em virtude desse novo cenário de igualdade entre os cônjuges com deveres e direitos recíprocos. Assim, o surgimento da família contemporânea baseia-se no grupo familiar e suas bases estão sedimentadas pela convivência solidária. Nesse sentido, disciplina Madaleno:

“A família contemporânea encontra sua realização no seu grupo e, dentro deste grupo familiar, cada um de seus integrantes encontra na convivência solidária e no afeto social e jurídico que a família exerce no desenvolvimento da sociedade e do Estado”. (2021, p.5)

Note-se que houve uma mudança significativa do conceito de família, que pode ser bem definida nas palavras de Madaleno:

“A família matrimonializada, patriarcal, hierarquizada, heteroparental, biológica, institucional vista como unidade de produção e de reprodução cedeu lugar para uma família pluralizada, democrática, igualitária, hetero ou homoparental, biológica ou socioafetiva, construída com base da afetividade e de caráter instrumental. (2021, p.38)”

Isso foi um grande avanço, representando uma ruptura no viés patriarcal e patrimonial da estrutura familiar. A Carta Política de 1988 estabeleceu a pluralidade familiar e nas explicações de Madaleno, abriu a possibilidade de outros arranjos familiares, além do casamento, da união estável e da família monoparental, pois o vínculo matrimonial não é o único elemento para definição de família legítima. (2021, p. 37-38)

A partir do novo ordenamento jurídico ocorreu a desconstrução da família patriarcal, com a ideia de que havia uma figura central paterna e patrimonial e inaugurou um novo modelo de família, deixando para trás o ideal patriarcal e as relações estabelecidas somente pela consanguinidade.

O novo modelo de família consolidou-se por meio das normas constitucionais vigentes, fruto das transformações sociais, políticas e econômicas, pois foi necessário atualizar as normas de proteção legal para acompanhar as consequências de novas realidades.

Se a família é fruto do sistema social e cultural, as formas como será externada também foi se modificando no tempo. Nesse sentido, a ideia de que o casamento era indissolúvel e vitalício constituía obstáculo à formação da união estável, mas com o advento da Carta Política de 1988 foi consolidado essa nova forma de família. Nesse sentido disciplina Madaleno:

“A família informal é uma resposta concreta a essa evolução e ela já foi sinônima de família marginal, muito embora figurasse como panaceia de todas as rupturas matrimoniais enquanto ausente o divórcio no Direito brasileiro, ela serviu como válvula de escape para quem, desquitado, não podia casar novamente porque o matrimônio era um vínculo vitalício e indissolúvel. Denominado concubinato, em 1988 foi alçado à condição de entidade familiar com o advento da vigente Carta Federal, trocando sua identidade civil pela expressão consolidada de união estável.” (2021, p. 8)

A família monoparental foi consagrada no texto constitucional, no Art. 226 , § 4º da CF/1988. Assim as define Madaleno:

“Famílias monoparentais são usualmente aquelas em que um progenitor convive e é exclusivamente responsável por seus filhos biológicos ou adotivos. Tecnicamente são mencionados os núcleos monoparentais formados pelo pai ou pela mãe e seus filhos, mesmo que o outro genitor esteja vivo, ou que tenha falecido, ou que seja desconhecido porque a prole provenha de uma mãe solteira,(...)”(2021, p. 9)

Com a Constituição Federal de 1988 o ideal legalista e patriarcalista foram desconstruídos e a família passou a ser constituída por qualquer dos pais e seus descendentes, estabeleceu a igualdade de direitos entre os cônjuges na sociedade conjugal e propiciou que os filhos tivessem tratamento igualitário, independente de sua origem. Essa desconstrução operada pela Carta Política, introduzida por meio dos Artigos 226 e 227, estabeleceu uma nova realidade e ampliou o conceito de família.

Conclusivamente, as transformações da sociedade no decorrer do século XX foram sedimentadas no texto constitucional, estabelecendo a Dignidade da Pessoa Humana como princípio máximo do Estado Democrático de Direito, tendo a base primordial por meio do qual o Estado deve garantir as necessidades vitais do ser humano, constituindo um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. Sobre isso, disciplina Pamplona, Villatore, Terra e Ferraz que:

“(...)o reconhecimento e a preservação desse fundamento constitucional decorrem da simples natureza da concepção de seu titular como “ser humano”, tanto assim que referida Declaração no seu artigo 1º., ressalva que a toda pessoa humana, desde seu nascimento, se reveste de um atributo intrínseco que é a dignidade do ser humano em si mesma, de sorte a merecer total respeito pelos demais membros da comunidade, independente de quaisquer outros requisitos, vale dizer, representa uma garantia intrínseca pelo simples fato de existir.” (p. 119, 2022).

2.4 DIREITO DE FAMÍLIA: O CÓDIGO CIVIL DE 2002 E VISÃO MODERNA A PARTIR DOS PRINCÍPIOS

Ainda que o texto constitucional tenha levado para o campo das garantias os direitos das famílias constituídas pelo matrimônio, união estável e as resultantes dos núcleos monoparentais, outros arranjos familiares foram surgindo como resultado da dinâmica social como na família anaparental - onde o elo está relacionado ao elemento afetivo na vinculação familiar, a exemplo das famílias constituídas entre irmãos ou que tenha um propósito de convivência familiar -, e nas famílias reconstituídas, como expõe Madaleno, em que “*a estrutura familiar originada em um casamento ou uma união estável de um par afetivo, onde um deles ou ambos os integrantes têm filhos provenientes de um casamento ou de uma relação precedente*”. (2021, p. 11).

O Direito de Família está contido nas regras do Direito Civil, introduzido pelo Código Civil Brasileiro, por meio da Lei 10.406/2002. Por meio desse código vários princípios foram reforçados como a dignidade da pessoa humana e a igualdade entre os cônjuges e filhos como também consagra o poder familiar e a solidariedade familiar. Portanto, regramentos da Constituição Federal foram endossados no Código Civil.

Esse novo modelo jurídico privado necessita da intervenção do Estado, pois os regulamentos civis não são exaustivos nas relações jurídicas que se desenvolvem a partir de núcleos familiares existentes na sociedade, onde muitos arranjos não se enquadram no casamento, na união estável e nas relações monoparentais. Por isso, esse ramo do direito contém preceitos de ordem pública, fazendo-se necessário a intervenção do Estado para garantir e/ou preservar direitos decorrentes de relações

jurídicas familiares estabelecidas, a exemplo das oriundas de uniões homoafetivas, reconhecida pela doutrina e jurisprudência. Vale mencionar as lições de Madaleno:

“Consolidou o STF a jurisprudência que já vinha sendo assentada por diversos tribunais brasileiros, inclusive pelo Superior Tribunal de Justiça que, em significativo voto proferido após o julgamento pelo STF da ADPF N. 132 e da ADI n. 4.277, no Resp n. 1.085.646/RS, reconheceu como entidade familiar uma parceria homoafetiva, à qual atribuiu os devidos efeitos jurídicos, como por igual tem se manifestado a doutrina brasileira.” (2021, p. 33)

Não pairam dúvidas acerca da mutação do Direito de Família, enquanto direito meramente privado, pois as famílias contemporâneas englobam a afetividade e realização de pessoas como sujeitos de direitos, priorizando a dignidade da pessoa humana e o desenvolvimento das capacidades individuais.

De acordo com Maria Celina Tepedino, citada por Madaleno:

“(...) qualquer norma ou cláusula negocial deve estar em conexão com a orientação constitucional de privilegiar a dignidade humana. O Direito Civil transformou-se ao deixar de se preocupar com a atividade econômica do cidadão e passar a regulamentar sua atividade social, cuidando de verticalizar o desenvolvimento da personalidade da pessoa.” (2021, p. 47)

Assim, a constituição da família contemporânea não está atrelada ao campo patriarcal, matrimonial e patrimonial, tampouco se vincula a subordinação da mulher e filhos ao homem, na medida em não há relação de subordinação entre os integrantes do grupo familiar, ou seja, o que deve preponderar é a igualdade entre os cônjuges, não importando se são civilmente casados, pois a igualdade está na pessoa humana. O que deve sobressair são os aspectos relacionados a afetividade de seus membros e a valorização das individualidades.

Pelo princípio da igualdade objetiva-se a desvinculação do interesse meramente econômico na esfera do Direito Civil para alcançar o fundamento constitucional de valorização da dignidade da pessoa humana. Na verdade, o Direito Civil não foi deixado de lado, mas ocorreu uma releitura a partir dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, solidariedade familiar, igualdade dos direitos entre homens e mulheres e a pluralização das entidades familiares. De modo, pode-se concluir um Direito de família voltado para o respeito, individualidades e isonomia

nos tratamentos, de forma a obstacularizar as injustiças. Cabe mencionar Madaleno no campo da eficácia dos direitos fundamentais:

“E no Direito de Família é de substancial importância a efetividade dos princípios que difundem o respeito e a promoção da dignidade humana e da solidariedade, considerando que a família contemporânea é construída e valorizada pelo respeito à plena liberdade e felicidade de cada um de seus membros, não podendo ser concebida qualquer restrição ou vacilo a este espaço constitucional da realização do homem em sua relação sociofamiliar.” (2021, p. 51)

Vale destacar que o Art. 5º, § 1º da Carta Política de 1988 atribuiu aplicação imediata às normas e direitos fundamentais. Desse modo, a eficácia desses direitos prescinde de legislação regulamentadora, o que os torna autoaplicáveis. No Direito de Família os princípios da dignidade da pessoa humana, a solidariedade econômica existente entre os cônjuges, na medida em que ambos têm o dever de contribuir com a entidade familiar, a igualdade de tratamento, etc. também são autoaplicáveis.

2.5 DIREITO DE FAMÍLIA: PROTEÇÃO LEGAL E A REALIDADE SOCIAL

Não obstante a força das normas regulamentadoras, muitas mulheres ainda se encontram numa relação de subordinação com seus parceiros. A hierarquia formada pode estar no campo econômico, vez que muitas mulheres não têm trabalho/emprego capaz de suportar uma vida independente, seja porque não estão capacitadas para exercer uma profissão no mercado de trabalho competitivo, seja porque não tem condições de deixar seus filhos menores, como também no campo psicológico, pois muitos homens oprimem suas parceiras para que não tenham uma vida de independência. Disso resultam muitos casos diários de violências domésticas contra mulheres. A desigualdade existente muitas das vezes é sutil e silenciosa nos mais diversos níveis socioeconômicos, mas em especial nas classes menos favorecidas, ou seja, ainda permanece o modelo de dominação masculina. Essa violência também atinge os filhos, tanto fisicamente quanto psicologicamente. Como proteção a essas situações de violência, mecanismos legais foram criados, como a Lei de combate a violência à mulher, mais conhecida como “Lei Maria da Penha” (Lei 11.340/2006).

No mesmo sentido a Lei 8.069/1990, mais conhecida como Estatuto da Criança e do Adolescente, veio regulamentar os direitos e deveres da criança e adolescente, atendendo ao princípio do melhor interesse e da proteção integral, estabelecendo que estes gozam dos mesmos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, conforme disposto na Constituição Federal. Assim, o Estatuto estabelece, no Art. 4º que é dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar a efetivação dos direitos como a vida, saúde, alimentação, dentre outros, tal como dispôs o texto constitucional (Art. 227). Vale ressaltar que o estatuto da criança e do adolescente surge no contexto da identificação por parte do estado que a criança seria o sujeito que teria seus direitos mais violados em virtude dos conflitos familiares. Dessa forma, se vê a necessidade da criação de uma norma legal que vise à proteção de seus direitos. Além disso, é uma lei com constantes alterações, inclusive com vários dispositivos incluídos recentemente, como por exemplo, a obrigatoriedade de testes para rastreamento de doenças no recém-nascido (Lei 14.154/2021), disponibilizados pelo Sistema Único de Saúde.

Para Madaleno, nos mecanismos da legislação em vigor, “*existe uma distância cultural enorme entre o discurso e a aplicação prática e efetiva do direito à igualdade reconhecida formalmente pela Lei Maior (...)*”. (2021, p.59).

Não obstante, o que deve prevalecer é que a aplicação das leis pelo Estado-juiz não o desobriga da preocupação com os mais fracos e vulneráveis, muito pelo contrário, o próprio sistema jurídico disciplina a questão que os mais fragilizados na relação jurídica devem gozar de toda a proteção sem que isso configure a parcialidade do juiz quando da aplicação da lei.

Em resposta as diversas formas de conflitos familiares, o Estado passou a proteger a família como uma instituição que mesmo que se desfaça é importante que se mantenha um clima de união entre os pais e filhos, que precisam de cuidados especiais. Os conflitos no âmbito da família devem ser pacificados, de modo a estabelecer o respeito mútuo, com intuito de agredir o mínimo possível a relação daquelas pessoas, justamente por considerar a importância que tanto a mãe quanto o pai possui na vida do filho.

Nessa linha, visando à proteção aos mais vulneráveis, passou-se a entender que a judicialização nem sempre é a melhor forma de proteção aos interesses dos menores, visto que o ambiente familiar poderia ser drasticamente piorado em virtude da intensificação dos sentimentos de mágoa e aversão produzidos por meio de uma ação judicial, o que acabaria por dificultar o diálogo entre as partes, e consequentemente afetar a boa relação familiar entre os pais em prol da criança. Nesse contexto, verificou-se que a mediação poderia ser meio de pacificação de conflitos envolvendo menores, pois o restabelecendo do canal comunicacional entre os pais se torna essencial para garantia dos direitos fundamentais da criança.

3 A MEDIAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE PACIFICAÇÃO DE CONFLITOS ENVOLVENDO GUARDA DE MENORES.

3.1 ASPECTOS INTRODUTÓRIOS

Muitos foram os caminhos percorridos até estabelecer a família na estrutura da sociedade contemporânea. A história mostrou o percurso da constituição da família, desde a necessidade de agrupamentos dos seres humanos, dos laços familiares formados a partir da consanguinidade, da afinidade, do afeto até compreender a necessidade de convívio humano e seus aspectos culturais, econômicos, sociais e patrimoniais.

A Carta Política de 1988 estabelece no seu Art. 226 que “a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”. A partir do texto constitucional, resta claro a importância da família na sociedade, não sendo possível avançar em outros institutos do direito sem a base familiar.

O caminho que viu crescer uma nova família, onde os direitos de ambos os cônjuges devam ser respeitados e as obrigações em relação aos filhos necessitam ser recíprocas; em que não é mais aceitável a obrigação individual de um dos cônjuges, mas do núcleo familiar, também possibilitou a criação de outras formas de resolução de conflitos que viessem a atender o anseio da sociedade e assegurar os direitos dos filhos.

A preocupação com a prole refletiu no texto constitucional. O Art. 227 dispõe que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar a criança, ao adolescente e ao jovem, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, dentre outros direitos, além de priorizar a convivência familiar. Note-se que aliado aos direitos básicos também houve preocupação da ligação familiar dos filhos com seus pais e/ou responsáveis, o que remete para a valorização da pessoa humana.

Muitos casais não encontram soluções satisfatórias para seus conflitos, o que resultam em separações. É comum que tenham filhos menores e precisam manter vínculos familiares, pois as relações afetivas não devem ser encerradas em prol da convivência familiar. Por isso, os conflitos familiares que podem surgir em decorrência da dissolução da sociedade conjugal devem ser resolvidos de modo a respeitar/prevalecer os direitos da criança.

Muitas das vezes o fim da união entre os casais são resultado de desentendimentos diversos e o canal comunicacional se encontra prejudicado. Nesse ponto, o diálogo é a melhor forma de pacificar conflitos familiares, principalmente envolvendo menores. Em atendimento ao princípio dos melhores interesses da criança é que o mecanismo da mediação pode ser uma ferramenta de valorização da pessoa humana, eficaz e célere, na medida em que resolve os conflitos e resulta de um tempo menor, porquanto, não há necessidade de intervenção judicial de forma direta com a judicialização de demandas e decisões judiciais.

3.2 DEFINIÇÃO DE MEDIAÇÃO E SEUS ASPECTOS JURÍDICOS

A ineficiência do Estado no ofício da prestação jurisdicional, abriu possibilidades para que as próprias partes criassem suas soluções. É possível sintetizar a posição em comento, nas seguintes palavras de Fernanda Tartuce:

“Ante a ineficiência na prestação estatal da tutela jurisdicional, especialmente pela pequena efetividade em termos de pacificação real das partes, os meios diferenciados foram deixando de ser considerados “alternativos” para passar a integrar a categoria de formas “essenciais” de composição de conflitos (jurídicos e sociológicos), funcionando como efetivos equivalentes jurisdicionais ao promoverem a substituição da decisão do juiz pela decisão conjunta das partes (2020, p.156).”

A mediação foi regulada por meio da Lei 13.140/2015, conhecida como Lei de Mediação, que em seu artigo 1º estabelece:

Art. 1: Esta Lei dispõe sobre a mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. Parágrafo único. Considera-se mediação 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 mediação é uma técnica de resolução de conflitos, quando um agente imparcial ajuda as partes a encontrarem a solução para os conflitos, mas não decide, apenas as auxilia, podendo ser assistidas por advogado ou defensor público, conforme preconiza o Art. 10 da referida lei. No entanto, se uma das partes estiver assistida por advogado ou defensor, o mediador deverá suspender o procedimento até que a outra parte também esteja assistida. Isso é importante porque demonstra a preocupação do legislador em estabelecer isonomia entre as partes, já que o mediador deverá ser imparcial no modelo de mediação, não podendo pender para nenhum dos lados.

Outros princípios também conduzem a mediação: oralidade, informalidade, autonomia da vontade das partes, consenso, confiabilidade e boa-fé. Pela oralidade denota a celeridade do procedimento, pois a sessão é conduzida de forma informal, somente sendo reduzido a termo o procedimento inicial e final do acordo, exceto se o contrário resultar de convenção das partes. Vigora a autonomia da vontade das partes, pois o mediador conduz o diálogo, mas são os envolvidos que chegam ao consenso, ou seja, a melhor forma de resolução dos seus conflitos. Nesse mesmo sentido há isonomia das partes, pois apresentam seus argumentos e ponto de vista, mas o mediador deve ficar atento para que a manifestação da vontade das partes não seja contaminada por nenhum vício do consentimento, como o dolo, coação e erro. Além disso, a mediação é um procedimento que está estritamente ligado à boa fé material, pois engloba aspectos de cooperação e colaboração.

De acordo com o Conselho Nacional de Justiça:

“A Mediação é uma forma de solução de conflitos na qual uma terceira pessoa, neutra e imparcial, facilita o diálogo entre as partes, para que elas construam, com autonomia e solidariedade, a melhor solução para o conflito. Em regra, é utilizada em conflitos multidimensionais ou complexos. A Mediação é um procedimento estruturado, não tem um prazo definido e pode terminar ou não em acordo, pois as partes têm autonomia para buscar soluções que compatibilizem seus interesses e necessidades.” (Site do Conselho Nacional de Justiça. Resolução 125. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-aco/es/conciliacao-e-mediacao/> acesso em: 15/10/2022)

A Resolução 125 do CNJ utiliza os termos conciliação e mediação, indistintamente, embora o Código de Processo Civil tenha consignado o mediador como um terceiro

que busca intermediar o conflito quando as partes tenham um vínculo anterior, de forma a restabelecer o canal comunicacional das partes envolvidas. Na conciliação, por sua vez, o conciliador pode sugerir formas de composição do conflito para se chegar ao acordo.

Na mesma linha a mediação pode ser assim entendida conforme Humberto Dalla Bernardina de Pinho e Marcelo Mazzola:

“(…) entende-se a mediação como o processo por meio do qual os litigantes buscam o auxílio de um terceiro imparcial que irá contribuir na busca pela resolução do conflito. Esse terceiro não tem a missão de decidir (nem a ele foi dada autorização para tanto). Ele apenas auxilia as partes na obtenção da solução consensual.” (2021, p.69)

Esse terceiro é o mediador. Observe-se a redação bem concisa do papel do mediador conforme dispõe Art. 165, § 3º, do CPC/2015:

Art. 165, §3º: O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

O mediador deve conduzir o procedimento com imparcialidade, razão pela qual também se submete as regras suspeição e impedimento como também são equiparados a funcionários públicos, ficando sujeitos a legislação penal caso cometam ilícitos durante a mediação/conciliação (Art. 8º da Lei de Mediação).

Outro ponto igualmente importante a salientar é que o procedimento da mediação é sigiloso. Vejamos a citação de Flávio Goldberg:

“Na prática o mediador está proibido de comentar eventuais acontecimentos e propostas da qual teve conhecimento através de uma sessão de mediação com qualquer indivíduo, incluindo o próprio juiz da causa, nos casos em que a mediação está anexada a um tribunal.” (2018, p. 20)

Acrescente-se que a mediação pode ocorrer judicial ou extrajudicialmente. O mediador extrajudicial poderá ser qualquer pessoa capaz que tenha confiança das partes e seja capacitada para realizar a mediação, já para atuar como mediador judicial, por sua vez, além da capacidade civil, deverá ser graduado há pelo menos

dois anos em curso reconhecido pelo Ministério da Educação e tenha participado em curso de formação em mediadores pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – ENFAM ou pelos tribunais (Art. 11).

3.3 O DIÁLOGO COMO FORMA DE RESOLUÇÃO DOS CONFLITOS FAMILIARES ENVOLVENDO MENORES.

Quando não for possível manter a mesma configuração familiar e a solução encontrada for o divórcio ou a dissolução da sociedade familiar, ainda que seja um momento delicado, em que os casais se encontrem em desarmonia e isso possa afetar os filhos, estes têm o direito do convívio familiar.

Se a vida conjugal é insuportável e os casais optem por separar, mas não há consenso em muitos pontos, como guarda de filhos, pensão, divisão dos bens, etc., o processo de judicialização das demandas dificulta o processo de autocomposição, pois não existe a capacidade colaborativa das partes. O percurso que se inicia a partir desse retrato até a decisão judicial é usualmente longo e os custos, tanto financeiros quanto emocionais, são factíveis, o que revela uma distância cada vez maior do processo judicial e os benefícios da mediação quando envolver conflitos dessa natureza.

É perfeitamente plausível que isso ocorra, mas o fato é que a sociedade familiar necessita reorganizar-se quando é desfeita, nos aspectos emocionais e patrimoniais, em especial quando há filhos menores envolvidos. Estes são considerados vulneráveis, pois além da fragilidade física, ainda estão em desenvolvimento enquanto pessoas humanas. Para Madaleno *“Inquestionável que a falta de maturidade física e intelectual da criança a coloca em situação especial de integral proteção na defesa dos direitos fundamentais da pessoa humana ainda em fase de desenvolvimento.”*(2021, p.61)

A preocupação com os interesses da criança são temas recorrentes de diversos órgãos do sistema judiciário brasileiro e da sociedade organizada. Como os direitos assegurados à criança, adolescentes e jovens percorrem os diversos meios, o que

não poderia ser diferente, o CNJ lançou em agosto do corrente ano uma Política Judiciária Nacional pela Primeira Infância como forma de possibilitar o diálogo sobre os direitos e necessidades da primeira infância, que se estendem até os seis anos de idade. A Resolução CNJ n. 470/2022 traz os princípios, as diretrizes e os objetivos dessa política.

Segundo a juíza auxiliar da Presidência do CNJ, que também é juíza de direito do Poder Judiciário do Estado do Espírito Santo, mas que se encontra à disposição do CNJ, Dr^a Trícia Navarro, “foi observado que as crianças também são direta e indiretamente afetadas pelos processos que transcorrem nas varas de família, nas varas criminais que combatem a violência contra mulher, e nas ações da Justiça restaurativa.”² (Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/atuacao-conjunta-culmina-em-politica-judiciaria-por-direitos-na-primeira-infancia/acessoem16/10/2022>.)

Observe-se que a Dr^a Trícia Navarro salienta que os processos em tramitação nas varas de família afetam as crianças, direta e indiretamente. Esse dado é muito importante no aspecto social e psíquico, na medida em são sujeitos de direitos que, apesar de ter assegurados constitucionalmente direitos básicos, não têm maturidade para enfrentar os problemas decorrentes da ruptura da relação familiar, que pode resultar em sequelas para a vida adulta, mas de forma imediata também pode representar descuidados no cotidiano do ponto de vista econômico, social, intelectual, cultural, dentre outros.

Por isso, caso não seja possível manter a união dos pais, a pacificação de conflitos oriundos dessa relação envolvendo os filhos devem ser resolvidos de forma racional, amparado no diálogo. No entanto, não raro que cada cônjuge tenha suas razões para a separação e queiram apegar-se nas “culpas” do outro; o que não é solução para pacificação de conflitos familiares.

² BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Atuação conjunta culmina em política judiciária por direitos na primeira infância**. Brasília, DF, 2 de setembro de 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/atuacao-conjunta-culmina-em-politica-judiciaria-por-direitos-na-primeira-infancia/>. Acesso em 16 de outubro de 2022.

Como forma de (re)estabelecer o diálogo em prol da união e bem estar dos filhos menores, que precisam de apoio e cuidados, é possível que a resolução de conflitos ocorra por uma alternativa que não o ajuizamento de demandas, qual seja, por meio da mediação familiar, quando um mediador, imparcial e qualificado, ajuda os pais ou os responsáveis a tomarem decisões por si mesmos, encontrando soluções que atendam aos interesses do menor e que possibilite uma reorganização da nova estrutura familiar.

3.4 MEDIAÇÃO COMO POLÍTICA PÚBLICA NA SOLUÇÃO DE CONFLITOS FAMILIARES

A partir das premissas que foram ditas, a mediação tem sido utilizada como política de mediação familiar na condução de conflitos familiares no divórcio ou na dissolução da sociedade familiar visando reduzir os impactos negativos quando envolve filhos menores, sobretudo porque a reconstrução parental é acolhida pelas partes, de forma a atender suas realidades socioeconômicas, mas também porque desafoga o Poder Judiciário com processos lentos, conflituosos e cuja solução a partir de decisões judiciais podem não ser equânimes e justas.

Nesse sentido, a Professora Renata H. Paganoto Moura disciplina que:

“O uso dos meios adequados de resolução de conflitos no trato das questões familiares, como a mediação, é imprescindível porque demonstra aos envolvidos uma característica positiva do conflito, que é a de oferecer um potencial criativo capaz de auxiliar as famílias a redefinir sua identidade por meio de mudanças e adaptações diante da situação ocasionada pela controvérsia, uma vez que a possibilidade de diálogo apresentada por esses métodos é capaz de oferecer o reconhecimento da pessoa, bem como uma situação não-violenta do conflito.” (p. 1269, 2022)

Independentemente da origem do procedimento, quer instalado um processo judicial, quer no âmbito extrajudicial, o que se busca com a mediação é o restabelecimento do equilíbrio das partes para que tomem decisões que beneficie a criança, fruto do relacionamento entre as partes. O suporte social que é apresentado por meio judicial veio em atendimento a uma nova realidade, não só no que diz respeito a lentidão dos processos judiciais, mas a possibilidade de utilizar essa ferramenta antes da instalação da jurisdição e, sobretudo, uma outra via a partir da

construção de um modelo próprio, particular, pois a solução do conflito será para o caso concreto e particular apresentado.

Vejamos a posição de KARINNE DE OLIVEIRA CANUTO, BEZERRA JÚNIOR e MARTINS, acerca dos meios extrajudiciais de soluções e conflitos:

“Percebe-se que os meios extrajudiciais de solução de conflitos ganham destaque com a mencionada onda renovatória. O acesso à justiça não pode (e nem deve) ser considerado, apenas, como acesso ao Judiciário. Esse conceito transcende um único caminho ou forma de solução dos conflitos. É nessa linha de pensamento que ganham espaço e destaque os métodos extrajudiciais de solução de conflitos, a exemplo da mediação, da conciliação, da negociação e da arbitragem.” (2022, p. 53)

Sobre o processo de mediação expõe Flávio Goldberg: *“Cada processo de mediação é único, pois os conflitos e o conjunto de pessoas envolvidas operam de forma singular. Portanto, ainda que vinculado à uma linha de mediação, o desenvolvimento de uma prática própria é inevitável.”* (2018, p.32).

Os conflitos familiares quando chegam a ser judicializados não comportam mais a via consensual, ou seja, há uma ruptura de entendimentos e de ações que pudessem acalmar e estabelecer o equilíbrio das partes. Nesse processo, além das questões patrimoniais envolvidas, também é dolorosa a via eleita, principalmente quando envolve filhos menores, pois estes não tem amadurecimento psicológico para entender que a partir de um dado momento um dos pais não estará mais no cotidiano doméstico. Quando esse afastamento físico é associado a outras formas de agressões, essa situação ainda tende a ser pior, porque resvala no desempenho escolar, agressividade, desequilíbrios alimentares, depressões, ansiedade, dentre outros comportamentos, e muitos desses são levados para a vida adulta do filho.

A mediação mostra-se como um procedimento que visa à pacificação e resolução de conflitos, muito importante porque na condução do processo as partes poderão estabelecer outras formas na construção e harmonia das relações. Na visão de Humberto Dalla Bernardina de Pinho e Marcelo Mazzola:

“Sem dúvida, a mediação confere às partes maior controle sobre a resolução do conflito, afastando o risco e a incerteza de uma decisão judicial proferida por um juiz selecionado aleatoriamente para resolvê-lo.

Além disso, há a oportunidade de se obter soluções criativas, com maior adequação e amplitude, abordando questões subjacentes ao conflito e não apenas a estreita questão que se submete ao Judiciário. Por isso, a solução mediada é ainda mais valiosa e significativa em disputas nas quais a relação entre as partes é de longa duração e permanente.” (2021, p.72)

Uma decisão judicial que resguardem direitos não é capaz de alcançar as implicações das relações sociais de forma efetiva e estabelecer a harmonia, pois alcança aspectos meramente jurídicos. Em casos envolvendo o Direito de Família, em especial os afetos a guarda de menores, esse fato é mais relevante, pois se trata de relações de natureza continuada e permanente e a falta do convívio entre pais e filhos não pode ser minimizado por eventual compensação financeira. Por isso, a mediação é uma importante ferramenta notadamente nessa área.

3.5 A CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO EM NÚMEROS

Atendendo o que disciplina o Art. 24 da Lei de Mediação, o Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo criou o NUPEMEC – Núcleo de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos, cujo objetivo é estabelecer uma cultura de pacificação de conflitos e prevenir ingressos de novas ações por meio da mediação e da conciliação. Esse núcleo foi criado com base da Lei da Mediação (Lei 13.140/2015), na Resolução do CNJ (Res.125/2010) e Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015 - artigos 165 a 175), com atribuições relacionadas ao planejamento de ações voltadas para as atividades afins, como também capacitar os mediadores e conciliadores e coordenar os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania – CEJUSCs, estes realizando sessões de conciliação e mediação e contando atualmente com 12 centros, abrangendo todo o Estado do Espírito Santo, tanto na região da Grande Vitória, incluindo processos de 2ª instância, como também interior do Estado. Acrescente-se que há um CEJUSC itinerante, o que é muito importante porque consegue chegar a vários locais e, com isso, empreender políticas públicas direcionadas.

Segundo últimos dados estatísticos extraídos do *site* do TJES³, no ano de 2020 foram realizadas 190 e homologadas 127 sessões de conciliação/mediação,

³Dados estatísticos disponíveis em: <http://www.tjes.jus.br/estatisticas-de-productividade-dos-cejuscs-2020/>acesse em 16/10/2022

respectivamente, na fase pré-processual, enquanto na fase processual foram realizadas 3.877 e homologadas 2.719 sessões de conciliação/mediação, respectivamente. Esses números foram expressivos, ainda mais levando-se em conta que os primeiros casos no mundo da pandemia do COVID-19 surgiram no final de 2019, mas no Brasil as medidas de contenção ao vírus começaram em março de 2020, o que reduziu substancialmente o trânsito de pessoas pelos locais públicos, o que impactou também as ações em tramitação/ajuizada e as sessões realizadas de conciliação/mediação. Vale ressaltar, que o número de sessões de conciliação/mediação realizadas no ano de 2020 foi significativamente maior que no ano 2019 e ainda não há disponibilização para o ano de 2021.

Para uma análise comparativa com os dados apresentados no CNJ⁴, em 2020, foram ajuizadas trezentos e nove mil, oitocentos e quarenta e seis (309.846) novas ações e, deste total, oito mil, quinhentos e cinquenta e nove (8.559) referem-se a Direito da Criança e Adolescente. Esses números cresceram para quatrocentos e vinte e seis mil, seiscentos e noventa (426.690) e dez mil, setecentos e setenta e seis (10.776), novos casos, respectivamente, no ano de 2021. Esses dados referem-se ao quantitativo de ações na Justiça Comum do Estado do Espírito Santo (englobando 1º grau, Juizados Especiais, 2º grau e Turma Recursal)

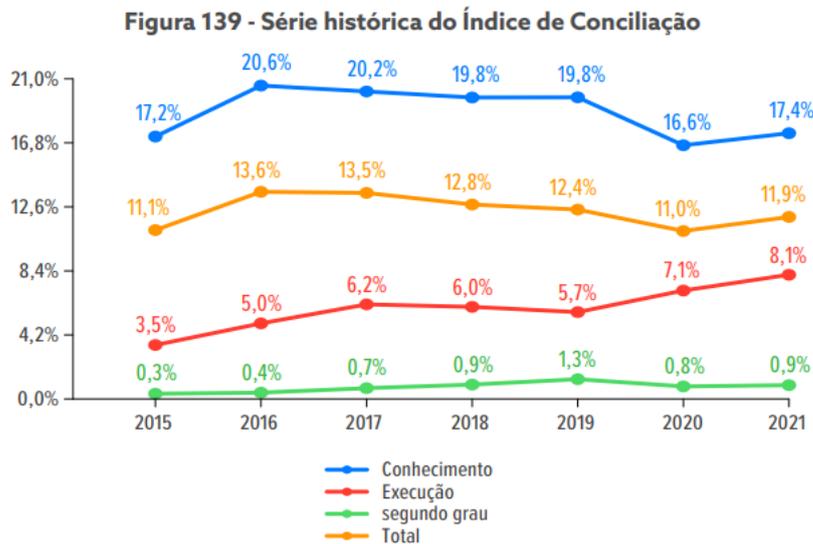
O quantitativo de acordos homologados nas sessões realizadas no CEJUSC's não representam conflitos extrajudiciais e/ou demandas judiciais exclusivamente relacionadas a conflitos familiares, mas se extrai que o número é expressivamente maior em processos judiciais.

O gráfico abaixo, a partir da compilação de dados do CNJ, denominado “Justiça em números 2022”, demonstra o percentual de sentenças homologatórias de acordo comparativamente ao número de sentenças e decisão terminativas proferidas no território nacional. Dessa análise extrai-se que houve um acréscimo anualmente, a partir do ano de 2015, mas com uma queda em 2020 (11,0%), o que pode ser explicado pela pandemia do COVID-19. No ano passado houve uma tendência de

⁴ Dados disponíveis em:

https://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opensdoc.htm?document=qvw_l%2FPainelCNJ.qvw&host=QVS%40neodimio03&anonymous=true&sheet=shResumoDespFTacessoem16/10/2022

acréscimo (11,9%), que parece traduzir a tendência social de solução de conflitos pela via do acordo, como também pela obrigatoriedade de audiência prévia de conciliação e mediação nos processos judiciais, impostos com a entrada em vigor do Código de Processo Civil – CPC (Lei 13.105/2015), em março de 2016.



(Disponível

em:

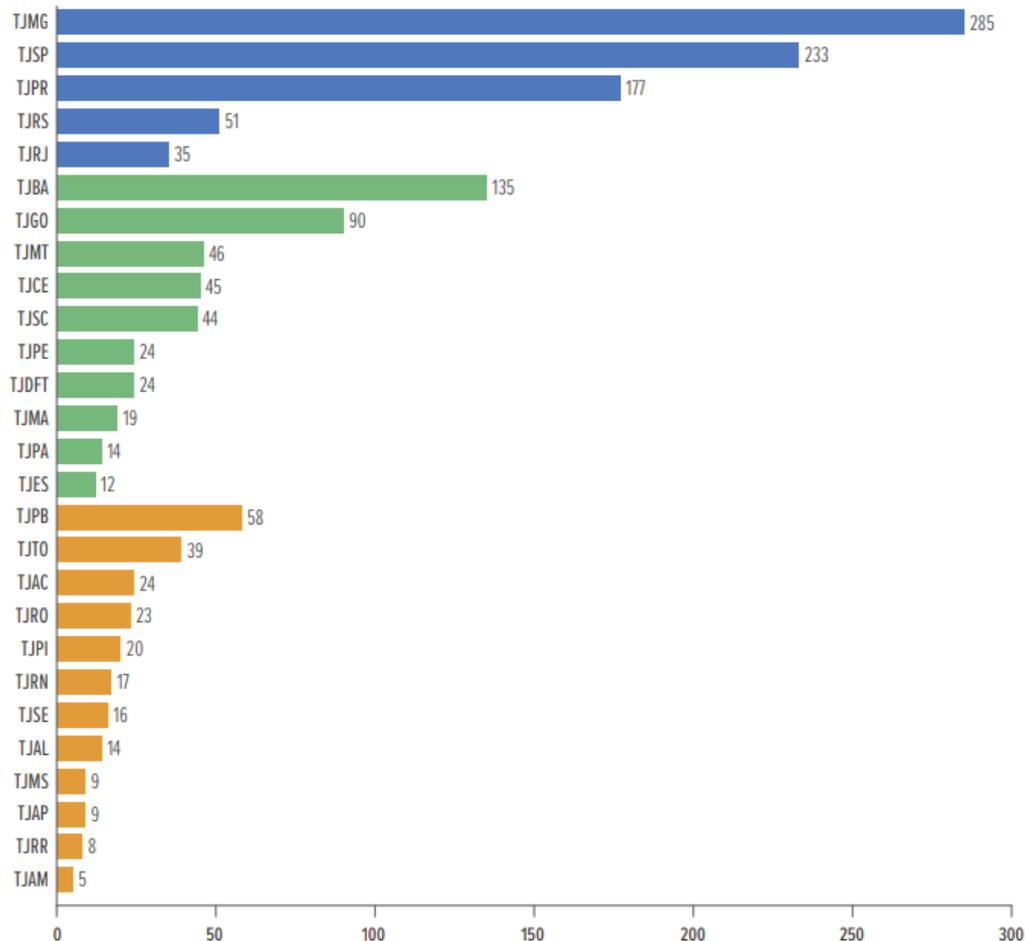
[https://painéis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=qvw_I%2FPainelCNJ.qvw&host=QVS%40neodimio03&anonymous=true&sheet=shResumoDespFTacessoem16/10/2022\).](https://painéis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=qvw_I%2FPainelCNJ.qvw&host=QVS%40neodimio03&anonymous=true&sheet=shResumoDespFTacessoem16/10/2022).)

Ademais, com base no gráfico acima, se pode aferir que o índice de conciliações realizadas é substancialmente maior em processos de conhecimento comparativamente aos processos de execução e os que tramitam em segundo grau de jurisdição. Esses dados têm grande importância na medida em que fica claro que as demandas quando consolidadas, com nível de conflitos estruturados, em procedimento de execução ou no 2º grau de jurisdição, os obstáculos para a solução dos conflitos pela via do acordo ficam cada vez mais distantes. A partir dessa análise, é prudente a afirmação de que mediação como forma de pacificação de conflitos constitui um instrumento de política pública na condução de resolução de conflitos.

Segundo dados do CNJ, ao final do ano de 2021, havia 1.476 CEJUSC's instalados em todo o território brasileiro, como mostra o gráfico abaixo. Observe-se que Minas Gerais é o Estado Brasileiro que conta com maior número de Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania – CEJUSCs, com 285, enquanto Amazonas tem

com o menor, apenas 5. O Estado do Espírito Santo tem um total de 12. Esse número vem crescendo anualmente, sendo que em 2014 havia um total de 362.

Figura 140 - Centros Judiciários de Solução de Conflitos na Justiça Estadual, por tribunal



(Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022-1.pdf> acesso em 16/10/2022)

A partir dos dados que foram analisados, ainda que se considerem os impactos negativos da pandemia do COVID-19 em todos os setores da sociedade, os números de CEJUSC's instalados em todo o território nacional são pequenos, levando-se em conta que a população estimada do Brasil é de mais de 215 milhões de pessoas.

4 A EFICÁCIA DA MEDIAÇÃO COMO INSTRUMENTO PARA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS DE GUARDA

4.1 CONCEITO DE EFICÁCIA

A fim de buscar uma conclusão à pesquisa, é necessário observar se os dados compilados no capítulo anterior levam ao entendimento da mediação envolvendo a guarda de menores como política eficaz no que tange à obtenção dos objetivos de pacificação de conflitos, promovendo uma melhor solução que alcance o interesse do menor, visto que este é o mais vulnerável da relação merecendo uma proteção especial.

Porém, para isso, há necessidade de se observar o que é a eficácia; como é possível medir se a mediação é eficaz para alcançar os objetivos traçados? Para melhor compreensão do assunto, é importante definir o conceito de eficácia.

Eficácia, para dicionário online Dicio, significa: “Qualidade daquilo que alcança os resultados planejados; Característica do que produz os efeitos esperados, do que é eficaz⁵”. Já Chiavenato entende como eficácia como aquilo que alcança os resultados e os objetivos desejados (p. 139, 2022).

Dessa forma, uma vez fixado o conceito de eficácia, é pertinente verificar se a mediação no que tange à pacificação de conflitos envolvendo guarda de menores é eficaz.

Durante a pesquisa, foram reunidos alguns dados estatísticos de mediações realizadas e o quantitativo de acordos. Sob essa perspectiva, foi possível verificar a eficácia dessas mediações, visto que o acordo é a materialização do resultado pretendido, objetivando a solução consensual e positiva, buscando manter o fluxo comunicacional entre as partes, contudo, entende-se que esse não é o único modo

⁵ EFICÁCIA, DICIO, Dicionário Online de Português. Porto: 7Graus, 2022. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/eficacia/>. Acesso em: 19/12/2022

de verificar definitivamente a eficácia ou não da mediação, sendo necessário observar o lado qualitativo resultantes dessas sessões.

4.2 ANÁLISE DA MEDIAÇÃO DO PONTO DE VISTA QUALITATIVO

Para avaliar a eficácia de qualquer direito devem ser levados em conta aspectos qualitativos além dos quantitativos. Os dados quantitativos da mediação são importantes para uma noção do processamento dessas questões e os acordos formalizados, mas por si só não são suficientes para dar uma dimensão do direito produzido.

Para o Professor Ricardo Goretti, a Política Judiciária Nacional deve disseminar a mediação enquanto método adequado na resolução de conflitos em cinco “exercícios”, especialmente quando inseridos no contexto das relações continuadas. Vejamos:

“Referimo-nos aos exercícios: i) da interação (o encontro com o Outro); ii) do diálogo (a comunicação facilitada por um terceiro mediador); iii) da (auto) reflexão (a descoberta da própria essência e da face do outro); iv) da transformação (a mutação que empodera o sujeito); v) e, finalmente, da interdeterminação (a capacidade de decidir os rumos do conflito de forma autônoma e compartilhada)” (2017, p. 283)

As partes envolvidas na mediação devem estar predispostas a encontrar uma solução mais favorável aos conflitos vivenciados. Por isso, devem estar presentes os itens acima mencionados, pois além de interagir com o outro devem prevalecer o diálogo, a reflexão, a transformação exigida para o momento e a capacidade das partes de decidir o que é melhor para ambos.

Para o Professor Ricardo Goretti “a interação humana por meio do diálogo é o que faz o ser humano autossuficiente, um sujeito social”. (2017, p. 152) Observe-se que na mediação a interação ocorre entre o mediador, as partes em conflito e seu objeto. O papel do mediador é primordial, pois além da imparcialidade, deve administrar o conflito por meio de técnicas variadas a depender do modelo utilizado (Harvard; Sistêmico Narrativo e Transformador).

O mediador pode empregar técnicas que podem ser variadas, mas com objetivo comum: a mediação do conflito. Poderá imprimir critérios objetivos, que revelem ganhos a ambas as partes como também promover o fluxo comunicacional entre os mediados, de forma a restabelecer o diálogo. Será possível também utilizar o modelo em que as partes se sintam valorizadas como pessoas (empoderamento).

No processo de mediação os mediados constroem a solução para seus conflitos, de forma autônoma, sem a intervenção direta do Estado-juiz ou do mediador. O quinto “exercício” proporcionado ao jurisdicionado como “método de gestão adequada de conflitos”, qual seja, a interdeterminação pode ser assim entendida, conforme dispõe o Professor Ricardo Goretti:

(...)a capacidade que os sujeitos protagonistas da mediação têm de decidir os rumos do conflito de forma autônoma, ou seja: a aptidão para construir, coexistencial e colaborativamente, uma solução que jamais resultaria de um ato de imposição de vontades. (2017, p.283)

Nas relações continuadas, como é o caso das questões envolvendo direitos e guarda de menor, há um vínculo pretérito que ligam as partes, mas que permanecerá após a superação do conflito, pois os laços entre as partes irão permanecer em prol dos interesses do menor envolvido no processo. Por isso, é de suma importância que elas construam os direitos e deveres de cada um de forma autônoma, colaborativa e independente.

Desse modo, uma das condições objetiva da mediação é a avaliação qualitativa de resultados. Para o Professor Ricardo Goretti não se pode aferir qualitativamente resultado da mediação somente a partir dos índices de acordos formulados pelas partes. Vejamos:

A afirmação resulta da diversidade de objetivos primários que a mediação se propõe a consagrar: i) a exploração aprofundada do conflito, para fins de compreensão das suas principais causas e efeitos; ii) a prática de concessões sobre interesses em jogo; iii) o fortalecimento do diálogo e da relação entre os mediados; iv) o restabelecimento dos fluxos comunicacionais; v) o estabelecimento de narrativas colaborativas; vi) a transformação dos mediados como pessoas; e vii) o empoderamento das partes. (2017, p. 290)

Ainda segundo o Professor Ricardo Goretti, a formalização do acordo está inserida no objetivo secundário da mediação alcançado por meio dos objetivos primários e por isso não podem ser utilizados como fonte primária de avaliação quantitativa de resultados. (2017, p. 290).

Isso ocorre porque cada mediação guarda seus aspectos particulares, vez que dependem do caso concreto. Assim, é possível concluir que somente o levantamento de dados quantitativos não é suficiente para afirmar sobre a eficácia da mediação que deve ser aferida também com pesquisas de satisfação de pessoas submetidas ao processo. A análise do conjunto de dados quantitativos e qualitativos é que embasará as conclusões acerca do papel da mediação nos conflitos que envolvem guarda e direitos do menor.

CONCLUSÃO

No emaranhado de uma cultura que prioriza o litígio, de uma justiça complexa e lenta, distante do cidadão comum, que dispõe de poucos recursos econômico e social, o princípio constitucional de inafastabilidade da jurisdição que garante o poder do Estado em solucionar qualquer litígio tem sua eficácia questionada.

Nesse contexto, a mediação como método de resolução de conflitos, quer na fase processual, quando o litígio se encontra formado, quer na fase pré-processual, constitui uma importante ferramenta no direito de acesso à justiça, pois a composição das partes está amparada no diálogo, na igualdade de tratamento e na harmonia e não na imposição do Estado-juiz ao decidir uma lide.

Quando a mediação ocorre no âmbito do direito de família, notadamente em relação ao direito e guarda de menores, sua importância é cristalina, pois há uma relação continuada, que se prolonga no tempo, pois mesmo com a ruptura dos laços familiares, há de se pensar no bem estar do menor, na necessidade de manter elos em prol da criança.

A mediação é uma alternativa de resolução de conflitos, não uma obrigatoriedade, mas que poderá refletir positivamente do ponto de vista pessoal nas relações dos pais com seus filhos. Saliente-se que a construção de um acordo, não obsta uma possível execução, pois o termo de acordo tem valor de título extrajudicial e, quando homologado por juiz, servirá como título judicial. Acrescente-se que mesmo que haja um processo judicial ou arbitral em curso, não obsta o procedimento da mediação.

Muito embora haja muitos desafios a serem perseguidos, pois as relações familiares são complexas e quando rompidos os laços de afetividade ainda permanece a cultura da “culpa”, é preciso difundir a necessidade do diálogo e da composição.

A escolha dessa pesquisa baseou-se na importância da mediação como método alternativo na composição de litígios no cenário que envolve direitos do menor, pois a construção do direito é formada pelas partes envolvidas, que conhece suas

necessidades e limitações, no aspecto social, econômico, cultural e contará com a ajuda de um mediador imparcial que administrará os conflitos.

Embora não haja publicidade e compilação dos dados acerca da matéria objeto da pesquisa, procurou-se levantar dados estatísticos que indicaram um vasto caminho a ser seguido pela mediação como uma alternativa na construção de soluções mais eficazes para um conflito, a partir do consenso das partes, pois constroem o acordo a partir de suas perspectivas e modo de vida. A mediação como meio alternativo de composição de litígios se mostra muito célere, em especial aqueles que resultam de relações continuadas e necessitam de confidencialidade, como é o caso de conflitos que envolvam a guarda de menores.

Ainda que a mediação seja um método novo, pode-se concluir que é uma ferramenta promissora, pois é um caminho que poderá desafogar demandas judiciais e minimizar os custos de pessoal e operacional envolvidos, como também viabilizar alternativas para resolução dos conflitos na fase processual e pré-processual.

A partir dos dados quantitativos gerais é possível aferir que a mediação constitui um método vantajoso na medida em que a justiça brasileira ainda é complexa e não está ao alcance de todos os cidadãos, principalmente dos economicamente menos favorecidos, muito embora a sociedade esteja mais consciente de seus direitos e da necessidade social tão necessária para a efetividade da justiça.

A mediação se mostra um caminho seguro e crescente, pois a utilização dessa via não representa apenas um quantitativo menor de jurisdicionados à espera de um provimento jurisdicional justo e equânime, mas um meio de buscar a efetivação de direitos de forma célere e eficaz, pois as soluções são encontradas a partir das particularidades de cada caso e dos meios sociais, econômicos, culturais de que a família dispõe. Essa máxima eficiência nenhum litígio e decisão judicial serão capazes de resolver, pois a construção do acordo baseia-se no diálogo e na harmonização das relações familiares. Por isso, conclui-se dessa pesquisa que a mediação constitui um meio de acesso à justiça e encontra guarida na Constituição Federal.

No que tange ao aspecto qualitativo da mediação, notadamente quanto ao aspecto envolvendo direitos e guarda de menores, não foi possível aferir dados que pudessem chegar a uma conclusão, mas dentro do campo das teorizações é factível afirmar, considerando a máxima de que a família, em qualquer forma que se apresente, constitui direito fundamental da pessoa humana, que a efetivação de direitos necessita ser mais justa e igualitária e, por isso, a paz social a ser concretizada deverá ser alcançada na facilitação de meios de resolução de conflitos, dentre os quais, está inserida a mediação. Nesse sentido, é uma alternativa de resolução de conflitos, não uma obrigatoriedade, mas que poderá refletir positivamente do ponto de vista pessoal nas relações dos pais com seus filhos.

REFERÊNCIAS

BOURDIEU, Pierre. **A dominação masculina**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1999.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Atuação conjunta culmina em política judiciária por direitos na primeira infância**. Brasília, DF, 2 de setembro de 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/atuacao-conjunta-culmina-em-politica-judiciaria-por-direitos-na-primeira-infancia/>. Acesso em 16 de outubro de 2022.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2007. < Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm >. Acesso em: 12 out. 2022

BRASIL. Lei nº. 8069, de 13 de julho de 1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 15 out. 2022

BRASIL. Lei nº. 13.140, de 26 de julho de 2015. **Marco Legal da Mediação**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm. Acesso em: 20 out. 2022

CHIAVENATO, Idalberto. Introdução à Teoria Geral da Administração - Edição Compacta. São Paulo/SP: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9788597027525. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597027525/>. Acesso em: 18 dez. 2022.

DOS SANTOS, Simone. **A HERANÇA PATRIARCAL DE DOMINAÇÃO MASCULINA EM QUESTÃO**. XXVII Congreso de la Asociación Latinoamericana de Sociología. VIII Jornadas de Sociología de la Universidad de Buenos Aires. Asociación Latinoamericana de Sociología, Buenos Aires, 2009.

EFICÁCIA, DICIO, Dicionário Online de Português. Porto: 7Graus, 2022. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/eficacia/>. Acesso em: 19/12/2022

GIUDICE NARVAZ, Martha; KOLLER, Sílvia Helena **FAMÍLIAS E PATRIARCADO: DA PRESCRIÇÃO NORMATIVA À SUBVERSÃO CRIATIVA** Psicologia & Sociedade, vol. 18, núm. 1, enero-abril, 2006, pp. 49-55 Associação Brasileira de Psicologia Social Minas Gerais, Brasil

GOLDBERG, Flavio. **Mediação em Direito de Família: Aspectos Jurídicos e Psicológicos**. 1. Ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2018
 GORETTI, Ricardo. **Mediação e Acesso à Justiça**, 1. Ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2017.

KARINNE DE OLIVEIRA CANUTO, E.; BEZERRA JÚNIOR, J. A.; MARTINS, L. . **O emprego dos meios extrajudiciais de solução de conflitos como um direito fundamental: uma análise da proposta de emenda à Constituição** n. 136/2019. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, v. 22, n. 3, p. 49-78, 14 set. 2022.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**, 11. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

MORAES, Maria Lygia Quartim de. **A nova família e a ordem jurídica**. Cadernos Pagu [online]. 2011, n. 37 [Acessado 17 de Maio 2022], pp. 407-425. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S0104-83332011000200017>>. Epub 22 Nov 2011. ISSN 1809-4449. <https://doi.org/10.1590/S0104-83332011000200017>.

MOURA, Renata. **A (in)aplicabilidade da mediação em litígios familiares que envolvam mulheres em situação de violência doméstica**. Revista Eletrônica de Direito Processual, Rio de Janeiro, Vol 23, Número 1, p. 1266-1295, Janeiro a Abril, 2022. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/59192/40739>.

PAMPLONA, D. A.; VILLATORE, M. A. C.; TERRA, C. A.; FERRAZ, M. O. K. **Direitos fundamentais, garantias constitucionais e políticas públicas de educação: classes hospitalares como políticas públicas de inclusão**. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, v. 21, n. 1, p. 107-138, 10 nov. 2020.
 PINHO, Humberto Dalla Bernardina D.; MAZZOLA, Marcelo. Manual de Mediação e Arbitragem. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2021. E-book. ISBN 9786555598087. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555598087/>. Acesso em: 23 out. 2022.

REIS, Adriana Dantas. **Gênero, Patriarcado e a história da escravidão no Brasil**. Anais do XXVI Simpósio Nacional de História – ANPUH. São Paulo, Julho de 2001.

STEARNS, Peter. **As origens das civilizações e do patriarcado**. Blog Editora Contexto. 22 de Maio de 2015. Disponível em: <https://blog.editoracontexto.com.br/as-origens-das-civilizacoes-e-do-patriarcado/>. Acesso em: 12 de Junho de 2022.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Cíveis**. Editora Método: São Paulo Grupo GEN, 2020. E-book. ISBN 9788530992330. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992330/>. Acesso em: 10 dez. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). **Resolução** n. 125, de 29 de novembro de 2010. Diário da Justiça do Conselho Nacional de Justiça, Brasília, DF.

WEBER, Max. **Sociologia da dominação**. In: WEBER, Max. Economia e sociedade. Brasília: UnB, 1991. p. 187-223.