



**FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

PALOMA DOS SANTOS CARDOSO

**MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO PACÍFICA DE CONFLITOS
FAMILIARES: UMA ANÁLISE SOBRE A GUARDA**

Salvador
2021

PALOMA DOS SANTOS CARDOSO

**MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO PACÍFICA DE CONFLITOS
FAMILIARES: UMA ANÁLISE SOBRE A GUARDA**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de
Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Camilo de Lelis Colani Barbosa

Salvador

2021

TERMO DE APROVAÇÃO**PALOMA DOS SANTOS CARDOSO**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação: _____

Instituição: _____

Nome: _____

Titulação: _____

Instituição: _____

Nome: _____

Titulação: _____

Instituição: _____

Salvador, ___/___/2021.

AGRADECIMENTOS

Agradeço e dedico o presente trabalho, primeiramente, à minha família, minha mãe, Débora Cristina Santos, meu pai, José Cardoso Junior, minhas irmãs, Raissa Cardoso e Yasmin Cardoso, alicerces da pessoa que sou hoje e ainda estou me tornando. Agradeço por sempre estimularem em mim um olhar cuidadoso e diferenciado para a vida e para os indivíduos, por me apoiarem ao longo do curso de Direito e por serem tão presentes.

Ao professor e orientador Camilo Colani, agradeço imensamente pelos ensinamentos, por sempre tentar de alguma forma encontrar tempo e disponibilidade para ajudar, por ter contribuído formidavelmente com o desenvolvimento desta pesquisa.

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso tem por objetivo apresentar os principais métodos alternativos de resolução de conflitos que podem ser utilizados no Direito de Família, especificamente nas controvérsias envolvendo guarda de menor, para que o acesso a justiça seja efetivamente alcançado, assim como a paz social. Diante do aumento contínuo de demandas que exigem a prestação jurisdicional do Estado, a mediação, a conciliação e a constelação sistêmica familiar vem ganhando importante destaque no cenário jurídico brasileiro, sobretudo com o incentivo do Código de Processo Civil de 2015. Além da possibilidade de promover um ambiente em que os envolvidos no conflito são colocados em posição de protagonismo para solucionar suas questões, incentiva-se a duração razoável do processo, a melhoria das relações familiares, o alcance da resolução adequada, evitando, assim, a formação de novas demandas judiciais.

Palavras-chave: Direito de Família, guarda de menor, métodos alternativos, mediação, conciliação, constelação sistêmica familiar.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

art.	Artigo
CC	Código Civil
CPC	Código de Processo Civil
CF	Constituição Federal da República
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
ed.	Edição
nº	Número
p.	Página
v.	Volume
Resp	Recurso Especial
STJ	Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	7
2	O DIREITO DE FAMÍLIA E A GUARDA DE MENOR	9
2.1	CONCEITO DE FAMÍLIA	9
2.2	PRINCÍPIOS ESPECÍFICOS DO DIREITO DE FAMÍLIA	18
2.3	DECISÃO JUDICIAL SISTÊMICA EM AÇÃO DE GUARDA DE MENOR	23
3	MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NO JUDICIÁRIO	26
3.1	NOÇÕES GERAIS	26
3.2	MEDIAÇÃO	33
3.3	CONCILIAÇÃO	38
3.3.1	Conflito	39
3.4	PRINCÍPIOS DA MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO	41
3.5	PROCEDIMENTOS DA MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO NA GUARDA DE MENOR	43
4	AS CONSTELAÇÕES FAMILIARES E O PODER JUDICIÁRIO	44
4.1	DIREITO SISTÊMICO	44
4.1.1	Ordens ou leis sistêmicas de Bert Hellinger	49
4.2	O MÉTODO DA CONSTELAÇÃO FAMILIAR	51
4.3	APLICAÇÃO DAS LEIS SISTÊMICAS AO DIREITO DE FAMÍLIA	55
4.3.1	A situação dos filhos menores após a dissolução conjugal	58
4.3.2	A Alienação Parental	60
5	CONCLUSÕES	70
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	72

1 INTRODUÇÃO

A atividade jurisdicional vem sendo utilizada há muitos anos no Brasil como o principal mecanismo de resolução de conflitos, isto porque a sociedade invoca o Poder Judiciário quase que automaticamente quando há discórdia entre os sujeitos envolvidos.

A busca incessante pela atuação estatal para dirimir controvérsias faz com que ocorra um excesso de demanda para os magistrados e auxiliares da justiça, os processos tornam-se cada vez mais longos, gerando custos ao Estado, e a dificuldade para resolvê-los também aumenta, já que o nível da discussão dos casos tem beirado a superficialidade.

A insatisfação proveniente do resultado das demandas gera um ciclo de novas demandas no Judiciário ou de interposição de recursos. Tal situação, demonstra, claramente, a necessidade dos cidadãos brasileiros de ampliar o olhar sobre as formas de resolução de conflitos, para além do que estão acostumados a suscitar.

Como as separações, divórcios e dissoluções de união estável abarcam uma grande quantidade de pleitos, resguardados no Direito de Família, torna-se relevante aprofundar a análise sobre a guarda de menor, a partir da observância de formas alternativas de resolução de conflitos.

A análise de Waldyr Grisard Filho sobre o tema envolve o entendimento de que na determinação da guarda dos filhos em um processo judicial, exige-se a realização, pelo magistrado, de uma avaliação individualizada, consagrando-se a convicção de que cada caso é único e exige máxima singularidade, devendo respeitar o melhor interesse da criança ou do adolescente.

Busca-se explorar os métodos adequados de resolução de conflitos que podem ser utilizados no âmbito jurídico, especificamente sobre a guarda de menor, para contribuir na redução da reincidência de processos sobre a matéria no judiciário, ao promover uma solução humanizada do litígio e conduzir a uma possível conclusão judicial e/ou extrajudicial.

A mediação e a conciliação são os principais métodos a serem investigados, haja vista serem bastante eficazes quando utilizados em conflitos familiares, principalmente quando associados à aplicação da técnica de constelação familiar sistêmica. A autocomposição, enquanto forma de solução de controvérsias, possibilita um maior desenvolvimento da pacificação social, a partir da disponibilização de um ambiente que estimula o consenso entre os envolvidos e o crescimento individual.

Todavia, o que deve ser destacado é que os conflitos familiares estão frequentemente relacionados à falta de percepção do que está oculto nas relações interpessoais, deste modo, estimula-se o estudo e a aplicação do método de constelação familiar como instrumento capaz de evidenciar a existência de emaranhamentos no sistema familiar, a existência de dinâmicas como alienação parental, além de possibilitar a redução de resistências e mecanismos de defesa que impedem o alcance do acordo.

A abordagem sistêmica foi originalmente desenvolvida pelo psicoterapeuta e filósofo alemão Bert Hellinger, como método terapêutico, tornando visível dinâmicas geralmente ocultas dos sistemas familiares. Com o descobrimento de ordens ou leis sistêmicas atuantes, consolidou-se as constelações familiares.

Como essa abordagem revela os níveis mais profundos dos vínculos familiares e da sua dissolução, ela ganhou espaço também no mundo jurídico, especificamente no Direito de Família.

O juiz de direito do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, Sami Storch, aplica técnicas de constelações familiares sistêmicas há 15 anos em processos de Vara de Família e Sucessões e em questões de infância e juventude, sendo responsável por publicar relatos importantes sobre o tema e por contribuir na disseminação da técnica por todo o Brasil.

A técnica sistêmica possibilita um maior entendimento sobre as questões internas e até mesmo ancestrais perante as quais o indivíduo em litígio perpassa. Esse olhar sistêmico e o próprio método em si faz com que os operadores do direito, sejam eles advogados ou servidores públicos da justiça, ampliem sua visão diante do conflito que está sendo tratado, possibilitando enxergar a solução mais eficaz para o caso concreto (quando o magistrado for demandado) ou até mesmo possibilitando incentivar a conciliação ou mediação para fomentar relações cada vez mais saudáveis no plano atual e futuro.

Assim, a técnica possui o potencial de promover relevantes mudanças nas relações humanas e processuais, as quais possuem grande dificuldade de solução real quando se deparam com um conflito familiar existente.

Ademais, percebe-se que após a prática da constelação familiar, é comum que o procedimento de mediação ou conciliação se desenvolva com maior facilidade, ou seja, há uma destreza maior para os indivíduos envolvidos no litígio aceitarem participar da realização de métodos que envolvem o consenso entre as partes, assim como há uma predisposição para concretização de acordos.

2 O DIREITO DE FAMÍLIA E A GUARDA DE MENOR

As relações familiares são naturalmente dotadas de conflitos e questões que demandam uma análise mais aprofundada de suas causas para tornar possível o alcance do meio adequado para resolvê-las. O nascimento da possibilidade de separação de fato, dissolução de união estável ou divórcio gerou consequências para a sociedade, assim como despertou a necessidade de enfrentamento de adversidades novas pelo núcleo familiar. Por conseguinte, o Direito de Família atua com o intuito de proteger o filho menor envolvido em situações de ruptura dos seus genitores enquanto um casal, visando diminuir o alastramento do sofrimento gerado à criança ou adolescente, podendo alcançar verdadeiramente a pacificação social decorrente da propagação de um ambiente familiar equilibrado.

2.1 CONCEITO DE FAMÍLIA

Torna-se imprescindível, portanto, analisar a estrutura familiar, através de conceitos elaborados por legislação e relevantes doutrinadores, para compreender a incidência do Direito de Família.

Para Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2011, p. 37 a 39), a apresentação de um conceito único e absoluto de família não é admissível, uma vez que não se deve restringir a complexidade das diferentes relações socioafetivas que vinculam os indivíduos, além de não ser prudente tipificar modelos ou instituir categorias. Reconhece-se que a expressão “família” é o gênero que conduz a diferentes modalidades de composição, sendo que todas devem ser objeto da proteção do Direito.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem, constituída pela ONU em 1948, afirma no seu art. 16 que a família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e obtém o direito à tutela da sociedade e do Estado. Isto posto, deflagra-se, mesmo em uma norma internacional, a função da sociedade e do Estado ao que tange a proteção das famílias.

Diante de uma evidente evolução conceitual, o Direito de Família ampliou o seu campo de incidência normativa para regular qualquer estrutura familiar, estando tipificada ou

não, observando seus aspectos patrimoniais ou pessoais e deixando de se limitar ao casamento apenas (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011, p. 59).

De acordo com Camila Rabelo de Matos Silva Arruda e Leticia Maria de Oliveira Borges (2019, p.8), a família é o primeiro grupo social que os indivíduos se relacionam, por conseguinte, sustenta uma ampla relevância social e possui o papel de alicerçar a construção dos valores do indivíduo de uma sociedade. Deste modo, a família recebe uma proteção peculiar do Estado, sendo esta um direito público subjetivo.

O Direito de Família tem enfrentado grandes alterações, em especial, desde o fim do século passado até o início deste, com a finalidade de assimilar a evolução social constante. Todavia, é cediço que a legislação dificilmente segue o ritmo das céleres modificações perpassadas pela sociedade em tempo real. Tal premissa é perceptível a partir da análise do Código Civil de 1916, diante do seu artigo 229, que tratava como família, aquela proveniente do casamento, obtendo como seus membros os cônjuges e os filhos em comum. Nos tempos de vigência desse Código, a família era instituída patriarcalmente, o homem desempenhava a figura central, como o provedor, a autoridade, esposo e pai. As decisões significantes da vida familiar eram tomadas pelo representante masculino, a mulher era figurante, não desempenhava o papel principal de decisão sobre sua própria vida e ainda dependia financeiramente, afetivamente e socialmente de seu cônjuge, submetendo-se, muitas vezes, a relações opressivas e abusivas resultantes desse sistema (ARRUDA; BORGES, 2019, p. 8 e 9).

Do ponto de vista histórico, a família era consagrada por um grupo circunscrito ao núcleo proveniente do casamento. Nos artigos 338¹ e 339² do mesmo Código Civil citado, instalou-se a vedação ao reconhecimento de filhos ilegítimos ou adulterinos, sem que houvesse a devida autorização do cônjuge, sustentando uma segregação entre a família legítima e os descendentes ilegítimos. Essa construção cultural dificultava a integração entre os filhos denominados legítimos e ilegítimos, fazendo com que os descendentes

¹ Art. 338, CC/1916. Presumem-se concebidos na constância do casamento:

I. Os filhos nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal (art. 339).

II. Os nascidos dentro nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal por morte, desquite, ou anulação.

² Art. 339, CC/1916. A legitimidade do filho nascido antes de decorridos os cento e oitenta dias que trata o n. I do artigo antecedente, não pode, entretanto, ser contestada:

I. Se o marido, antes de casar, tinha ciência da gravidez da mulher.

II. Se assistiu, pessoalmente, ou por procurador, a lavrar-se o termo de nascimento do filho, sem contestar a paternidade.

nascidos fora do casamento obtivessem direitos desconformes com o de seus irmãos. Diante da transição social advinda com a incorporação do divórcio no ordenamento jurídico brasileiro, a partir de 1977, possibilitou-se a dissolução do matrimônio, assim como seus efeitos, permitindo-se que após o divórcio fosse cabível estabelecer novas relações e novos matrimônios, e, por conseguinte, viabilizar a constituição de uma nova família (ARRUDA; BORGES, 2019, p. 9).

Alexia Eugenio e Rozane Cachapuz (2019, p. 7) sustentam que as características das famílias e dos conflitos familiares estão diretamente relacionadas com as mudanças sociais, estruturais, culturais e econômicas, uma vez que a família é um micronúcleo social e representa um reflexo da própria sociedade.

O Direito de Família é a área em que há uma maior interferência da dinâmica da sociedade, tanto na esfera das relações sociais *stricto sensu*, quanto na produção de novos dispositivos legais. Por conseguinte, é necessário a revisão e atualização constante, através da inserção de novos institutos e modalidades familiares ou pela inclusão de novas perspectivas doutrinárias e jurisprudenciais (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2011, p. 70).

A Constituição Federal de 1988 ratificou a igualdade entre homens e mulheres, e entre os filhos legítimos, ilegítimos e adotados, no que concerne aos direitos e a proteção. Em seu artigo 226, a Constituição Federal deflagrou uma nova percepção sobre o conceito de família. Essa nova definição do termo estimulou a eclosão de outras formas de conflitos e de demandas familiares, ainda não discutidas no âmbito do judiciário (ARRUDA; BORGES, 2019, p. 10 e 11).

Diante da Emenda Constitucional nº 66, do ano de 2010, a obtenção do divórcio se tornou simplificada ao se desvincular da prévia separação judicial ou de fato. Deste modo, o divórcio, assim como a dissolução de uma união estável, passou a ser concedido de forma judicial ou administrativa, litigiosa ou consensual, direta ou indireta (OLDONI; LIPPMANN; GIRARDI, 2018, p. 88).

O Direito de Família tem evoluído intensamente, diante do desenvolvimento de novos modelos de família. Segundo a Constituição Federal de 1988, em seu art. 226, o conceito de família consiste em um grupo de pessoas ligadas entre si por relações pessoais e patrimoniais resultantes do casamento, da união estável e do parentesco.

O Código Civil de 1916 vinculava o conceito de família a uma relação jurídica parental e conjugal, ou seja, os pontos fundamentais para constituir uma família deviam passar pelo casamento e a consanguinidade. Em tempos mais remotos, o conceito de família estava atrelado ao de casamento, e não era cabível a união estável ou monoparental. Todavia, a Constituição Federal 1988 ampliou o conceito de família, fazendo com que a mesma não se restringisse ao casamento, cabendo às novas entidades familiares serem baseadas na afetividade, estabilidade e ostensibilidade (LIMA, 2018, p. 6).

A previsão constitucional do art. 226, § 4º, definiu o conceito tratado enquanto comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, a chamada família monoparental.

Firma-se o entendimento de que família é um gênero que abrange muitas espécies, ramificações variadas e que merecem proteção do Estado. Assim, mesmo que o artigo 226 da Constituição arrole espécies familiares, como a formada pela união estável, pelo casamento religioso ou por qualquer dos pais com seus descendentes, trata-se de um rol exaustivo. Ademais, é plausível associar essa amplitude de espécies familiares aos efeitos da pós-modernidade na vida familiar (EUGENIO; CACHAPUZ, 2019, p. 7 e 8).

Percebe-se, portanto, que o conceito de família vem sofrendo alterações ao longo do tempo diante das novas modalidades de família que estão sendo criadas. Família é o núcleo existencial formado por pessoas unidas por vínculo socioafetivo com a finalidade de permitir a realização plena dos seus integrantes. Por efeito, essa visão prioriza o vínculo afetivo e a realização pessoal para consagrar as relações familiares, não se restringindo a relação conjugal ou a parentalidade (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011, p. 43).

A evolução histórica do Direito de Família também se faz perceptível diante do conceito de casamento instituído por diferentes doutrinadores. Consoante o entendimento de Clóvis Beviláqua (1975, p. 513):

Casamento é um contrato bilateral e solene, pelo qual um homem e uma mulher se unem, indissolúvelmente legalizando por ele suas relações sexuais, estabelecendo a mais estrita comunhão de vida e de interesses, e comprometendo-se a criar e educar a prole que de ambos nascer.

Todavia, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132 consagrou o reconhecimento da união estável entre casais homoafetivos e a Resolução 175 do CNJ regulamentou, em 14 de maio de 2013, a possibilidade de casamento homoafetivo. Ademais, a percepção de um casamento enquanto instituto indissolúvel não contempla a

viabilidade das espécies de separação, incluindo o divórcio, presentes nos tempos atuais. Rolf Madaleno (2019, p. 711) afirma que a união homoafetiva é uma realidade social, uma das diferentes espécies de entidade familiar, e sua existência jurídica tem sido reconhecida pela jurisprudência e doutrina, inclusive perante o STJ e o STF, e regulamentada em países próximos ou mais distantes, o que manifesta o quão preconceituoso é etiquetar como fator de risco uma família constituída por um casal homossexual.

No entanto, no Brasil, não existe lei que regulamente o casamento homoafetivo, já que o Conselho Nacional de Justiça não se confunde com o Congresso Nacional e resolução não é lei. Tal fato propicia uma fragilidade no direito em razão da possibilidade de alteração judicial ou legislativa, ou seja, não há segurança jurídica a respeito do tema. As resoluções são atos normativos dotados de força vinculante, enquanto o Código Civil brasileiro é lei ordinária e exige o cumprimento obrigatório por todos. Deste modo, faz-se necessária a alteração deste para incluir o casamento homoafetivo.

Há projetos de lei acerca do casamento entre pessoas do mesmo sexo tramitando na Câmara dos Deputados e no Senado Federal, diante da busca por viabilizar uma maior proteção estatal sobre o tema. O projeto de Lei nº 5.120/2013, de Jean Wyllys, visa modificar os artigos do Código referentes ao casamento civil e a união estável para abranger as relações homoafetivas e, além disso, o projeto de Lei nº 612/2011, de autoria da senadora Marta Suplicy, trata sobre o casamento homoafetivo de modo mais específico.

De acordo com Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2011, p. 116 e 117), o casamento é um contrato especial de Direito de Família, através do qual os cônjuges constroem uma relação de afeto e existência, instituem direitos e deveres recíprocos e em virtude dos filhos e são habilitados a alcançar a execução dos seus projetos de vida.

Camilo de Lelis Colani Barbosa (2006, p. 49, 57 e 58) entende que o casamento é a escolha de viver com uma outra pessoa em comunhão, com o fim de constituir uma família. Ademais, sustenta que, na atualidade, em razão da liberdade contratual concedida aos nubentes, incluindo as opções de casamento ou união estável, e até mesmo pela possibilidade de dissolução pela separação e divórcio, o casamento possui atributos que o aproximam mais da natureza jurídica de contrato do que de instituição.

Para Maria Helena Diniz (2011, p. 51), o casamento é o vínculo jurídico entre o homem e a mulher que busca o auxílio, material e espiritual, mútuo, capaz de gerar uma integração fisiopsíquica e a composição de uma família.

Percebe-se que a existência de família prescinde a existência do matrimônio, uma vez que é possível a reprodução sem sexo, sexo sem casamento e casamento sem reprodução. Atualmente, o Direito de Família está atrelado à noção de afeto e interesses comuns, não apenas aos aspectos biológicos. Por conseguinte, os novos modelos familiares estimularam o Direito a buscar integrar essa nova realidade através da concepção de leis garantidoras ou protetivas que ratificam os direitos humanos, a dignidade da pessoa, o direito da criança e do adolescente e o direito do idoso (ARRUDA; BORGES, 2019, p. 10).

O Código Civil de 2002 enfatiza o princípio da comunhão plena de vida, ao afirmar que o casamento estabelece comunhão plena baseado na igualdade de direitos e deveres entre cônjuges, com previsão expressa no artigo 1.511. O artigo 1.565 ainda sustenta que, pelo casamento, indivíduos assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis diante dos encargos da família.

A formação de uma família, do ponto de vista jurídico, faz surgir inúmeros deveres que o casal deverá observar. Os artigos 1.566 e 1724, previstos no Código Civil brasileiro, consagram o dever de fidelidade recíproca, assistência mútua, guarda, sustento e educação dos filhos, respeito e consideração. Todavia, a história de vida de cada cônjuge pode obstar o cumprimento dos deveres conjugais, oportunizando o surgimento de desordem no seio familiar (OLDONI; LIPPMAN; GIRARDI, 2018, p. 86).

O dispositivo do Código Civil argentino³ que trata sobre o tema, se limita a designar o dever de fidelidade tão somente como obrigação moral, o qual não pode ser judicialmente demandado e não gera dever de indenizar.

Percebe-se que um dos principais efeitos da realidade pós-moderna é a própria instabilidade familiar, cada vez mais suscetível a conflitos e rompimentos, além de uma tendência exorbitante à judicialização. Assim, retira-se a autonomia das partes para lidar

³ ARTICULO 431. Asistencia. Los esposos se comprometen a desarrollar un proyecto de vida en común basado en la cooperación, la convivencia y el deber moral de fidelidad. Deben prestarse asistencia mutua.

com as desavenças, as quais tem caráter, sobretudo, pessoal (EUGENIO; CACHAPUZ, 2019, p. 9).

Ilustra-se bem o ponto em questão, no que tange a fragilidade das entidades familiares na realidade atual, a partir do que fora transcrito por Zygmunt Bauman (2004, p. 28):

Consideradas defeituosas ou não ‘plenamente satisfatórias’, as mercadorias podem ser trocadas por outras, as quais se espera que agradem mais, mesmo que não haja um serviço de atendimento ao cliente e que a transação não inclua a garantia de devolução do dinheiro. Mas, ainda que cumpram o que delas se espera, não se imagina que permaneçam em uso por muito tempo. Afinal, automóveis computadores ou telefones celulares perfeitamente usáveis, em bom estado e em condições de funcionamento satisfatórias são considerados, sem remorso, como um monte de lixo no instante em que “novas e aperfeiçoadas versões” aparecem nas lojas e se tornam o assunto do momento. Alguma razão para que as parcerias sejam consideradas uma exceção à regra?

Alexia Eugenio e Rozane Cachapuz (2019, p. 8) apresentam o conceito de pós-modernidade como uma evolução das ideias modernas da sociedade. Já que a modernidade se consagrou pelo reconhecimento da autonomia do ser humano, enquanto ser pensante e capaz de fazer escolhas, uma era prestigiada pela ciência e pela razão, em geral, vinculada ao Iluminismo, a pós-modernidade se manifesta na individualidade exacerbada, evidenciando o egoísmo e a solidão, a elevada incidência de problemas psiquiátricos, a dificuldade de continuidade das relações, dentre outras questões que atingem a população mundial.

O momento atual é denominado “pós-moderno” por expor interesses que não existiam anteriormente, no início da modernidade. Destacam-se as questões ecológicas, de desenvolvimento social e cultural, de justiça e paz, os movimentos sociais voltados para o reconhecimento de direitos de classes estigmatizadas, as inovações tecnológicas e digitais. Ademais, vivencia-se uma evolução científica infundável. Assim, é possível relacionar a atualidade com o conceito de “modernidade líquida”, de Zygmunt Bauman. Na modernidade líquida tudo se torna temporário. Esse conceito revela a fluidez e instabilidade das relações e instituições. A dinâmica social vem demonstrando e vem se adaptando a essa realidade. Por conseguinte, as relações familiares estão sendo afetadas na sua vasta complexidade (EUGENIO; CACHAPUZ, 2019, p. 9).

Enquanto a modernidade se destacou pela descoberta de si mesmo, por uma busca gradativa pela liberdade dos indivíduos, encontrando no racionalismo e no positivismo os estímulos necessários para a fragmentação entre o homem e a religião, a pós-modernidade amplifica os valores individuais, a realização pessoal e a busca pelo amor próprio. Antagonicamente, a pós-modernidade explora os valores individuais em uma época de

individualismo, de vazio e de liquidez, o que enfatiza a imagem narcísica e incentiva o “ter” ao invés do “ser”. Em contrapartida, diante de uma perspectiva positiva, existe a busca pela reconexão com a essência de comunidade, pela valorização da ecologia, através do desenvolvimento de um capitalismo verde, pela democracia e o compartilhamento, além da demanda em estabelecer conexões mais autênticas e verdadeiras nas relações entre os indivíduos (LÓPEZ, 2018, p. 54).

Os conflitos existem e são comuns dentro de um núcleo familiar, uma vez que o convívio em uma sociedade circunda fatores psicológicos, sociológicos e antropológicos relevantes. O desenvolvimento dos indivíduos se consagra diante da observância de aspectos sociais, culturais, educacionais, políticos e religiosos, os quais podem gerar, perante a desobediência de “padrões familiares”, conflitos de relacionamento que carecem de soluções. Ademais, muitas podem ser as marcas ocasionadas pelas expectativas frustradas e pela insatisfação no desfecho de uma relação por uma ou por ambas as partes (ARRUDA; BORGES, 2019, p. 11).

Ao tratar da quebra de vínculos e da fragilidade das relações, é necessário o reconhecimento de que muitos casamentos perduraram no tempo em virtude de uma forte relação com o poder, ao perpetuar a dominação masculina como artifício para conservar o status conjugal. Apesar das fragilidades, da dificuldade de assumir compromissos, elementos latentes na cultura contemporânea, a não durabilidade das relações está também associada com a busca pela emancipação da mulher, ao visar o mercado de trabalho e a satisfação pessoal, interesses que se contrapõem ao machismo e à hierarquia tradicional (LÓPEZ, 2018, p. 60).

De acordo com Vinicius Farani López (2018, p. 61):

O conceito apresentado por Bauman, de uma cultura líquida, pode estar escondendo em seu íntimo o desejo de relações estáveis, que por muito tempo foram compreendidas como relações de dominação. Se a fragilidade dos laços de intimidade torna-se presente, é inevitável a compreensão de que é fruto de um movimento desconstrucionista preocupado com relações mais abertas, francas, que possibilitem o diálogo e não mais os monólogos intransigentes.

Deste modo, entende-se que, na liquidez dos tempos, também se materializam a renovação, a libertação, os enfrentamentos e as superações, a partir do desenvolvimento de uma nova cultura, a qual dispõe de coragem suficiente para desbravar os segredos familiares (LÓPEZ, 2018, p. 61 e 62).

Os conflitos familiares podem emergir a qualquer momento, podendo envolver cônjuges ou companheiros, filhos e pais, e até mesmo parentes colaterais. As demandas familiares

preponderantes que se apresentam no Judiciário são os pedidos de divórcio, separação, reconhecimento de paternidade, guarda de menores, ações de alimentos e regulamentação de visitas (ARRUDA; BORGES, 2019, p. 12).

A ascensão do número de divórcios concedidos no decorrer dos anos, diante da realidade demonstrada por Bauman, traduz uma mudança progressiva no comportamento da sociedade brasileira, uma vez que esta passou a acolhê-lo com mais naturalidade. O acesso aos serviços da justiça com o intuito de formalizar as dissoluções dos casamentos também se tornou mais usual (EUGENIO; CACHAPUZ, 2019, p. 13).

O IBGE apurou, no ano de 2017, dados referentes à idade média dos divorciandos. Constatou-se que os homens se divorciam com 43 anos e as mulheres com 40 anos e que o casamento dura, em média, 14 anos. Ademais, 45,8% das dissoluções envolvem famílias com filhos menores de idade (IBGE⁴, 2018, p. 5).

Para alcançar a resolução desses conflitos, geralmente uma das partes busca o auxílio do Poder Judiciário por conceber que o Estado seja o único legitimado para solucionar os litígios. O artigo 5º, inciso XXXV, previsto na Constituição Federal, assegura o acesso à justiça e se firmou como um direito fundamental, todavia, a morosidade e o óbice de atendimento da defensoria pública, acabam distanciando ainda mais a solução dos conflitos familiares (ARRUDA; BORGES, 2019, p. 13).

Percebe-se, entretanto, que alguns costumes levam mais tempo para serem alterados do que outros. É o que vem ocorrendo em relação a guarda dos filhos menores nos divórcios. De acordo com Cristiano Chaves de Farias (2019, p. 707), a expressão “guarda de filhos” retrata a medida concedida a um dos pais, atribuindo-lhe autoridade e responsabilidades para proteger e promover o suporte a uma criança ou adolescente.

Em 2017, em 69,4% dos casos a guarda foi concedida apenas à mãe, enquanto a guarda compartilhada (modalidade prioritária consoante a lei), foi determinada em 20,9% dos casos, segundo o IBGE. Porém, é notória a mudança no tocante ao ano anterior, uma vez que em 2016 a guarda unilateral, direcionada para a mãe, ocorria em 74,4% dos casos, e a guarda compartilhada era estabelecida apenas em 16,9% dos divórcios (IBGE, 2018, p. 6).

⁴ Disponível em:
https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/135/rc_2017_v44_informativo.pdf.

Assim, torna-se necessário analisar o conceito atual de família, a extensão dos conflitos familiares e as formas de garantir o mais efetivo acesso à justiça no Direito de Família, para possibilitar o alcance da pacificação dos conflitos e o reestabelecimento ou manutenção dos laços afetivos e familiares. A complexidade dos conflitos deve encontrar, nos métodos de resolução, instrumentos adequados que possibilitem compreender o conflito como algo construtivo, não algo destrutivo (EUGENIO; CACHAPUZ, 2019, p. 7).

Para isto, alguns princípios serão analisados com o intuito de servirem como condutores para um efetivo acesso a justiça, para a recomposição das relações familiares e até mesmo para auxiliar na conquista da harmonia no seio familiar.

2.2 PRINCÍPIOS ESPECÍFICOS DO DIREITO DE FAMÍLIA

É importante destacar que muitos dos princípios do Direito de Família não estão consignados expressamente na legislação, são elaborados e sustentados por doutrinadores. Deste modo, os princípios podem variar de autor para autor, o que enseja a reflexão sobre a diferença entre princípio e valor, analisando-os sobre a ótica do dever-ser e do ser. As avaliações referentes a um valor, além de serem variadas, não necessariamente demonstram o que é devido ou obrigatório. Enquanto os princípios possuem força normativa e ensejam a máxima de que devem ser seguidos por todo e qualquer indivíduo.

Nesta pesquisa, explora-se o tema pela análise de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, sobre determinados princípios que os autores consideram como característicos do Direito de Família.

O Direito de Família possui características distintas e princípios específicos, diante do olhar acentuado às relações interpessoais e o intuito de pacificação social. Todavia, o princípio do melhor interesse da criança se destaca diante do tema tratado, sendo inclusive expresso no Estatuto da Criança e do Adolescente⁵.

⁵ Art. 100, parágrafo único. São também princípios que regem a aplicação das medidas: IV - interesse superior da criança e do adolescente: a intervenção deve atender prioritariamente aos interesses e direitos da criança e do adolescente, sem prejuízo da consideração que for devida a outros interesses legítimos no âmbito da pluralidade dos interesses presentes no caso concreto;

Segundo Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2019, p. 709), a guarda de filhos é parametrizada pelo fundamento do melhor interesse da criança ou adolescente. Assim, é cabível afastar o interesse dos pais ao constatar que a guarda dos filhos tem sua própria sistemática, vinculada a hegemonia do interesse infantojuvenil. Sendo necessário, admite-se sacrificar os interesses dos pais em proveito do melhor interesse do filho menor de dezoito anos.

O texto original do art. 1.583 do Código Civil de 2002 estabeleceu somente a guarda unilateral dos filhos, ou seja, um dos pais detinha a guarda enquanto o outro se limitava a prestar alimentos e a exercer o direito de visitação. Posteriormente, o Direito de Família passou a reconhecer a necessidade de se respeitar valores constitucionais como a dignidade da pessoa humana, solidariedade social, igualdade substancial, liberdade e a proteção infantojuvenil, fazendo surgir a guarda compartilhada, com o advento da Lei nº 11.698/2008, e sofrendo alterações com a Lei nº 13.058/2014.

O STJ possui diversas decisões que estabelecem como prioridade a observância do princípio do melhor interesse da criança ao realizar o julgamento de um caso concreto. Inclusive, no REsp: 1578913 MG 2016/0009097-3, ainda que a genitora tenha realizado a retratação do consentimento de entrega do filho para adoção previamente à publicação da sentença constitutiva da mesma, afirmou-se que tal comportamento não promove o direito potestativo dos genitores de recuperarem o menor, e que a análise seria feita a partir da observância deste e de outros elementos para identificar o melhor interesse da criança.

CIVIL. ADOÇÃO. RETRATAÇÃO DA GENITORA A CONSENTIMENTO PARA ADOÇÃO POSTERIOR À PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA. VALIDADE. LONGO CONVÍVIO DA CRIANÇA ADOTANDA COM OS ADOTANTES. PREPONDERÂNCIA DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. 1. A criança adotanda é o objeto de proteção legal primário em um processo de adoção, devendo a ela ser assegurada condições básicas para o seu bem-estar e desenvolvimento sociopsicológico. 2. À luz desse comando principiológico, a retratação ao consentimento de entrega de filho para adoção, mesmo que feito antes da publicação da sentença constitutiva da adoção, não gera direito potestativo aos pais biológicos de recuperarem o infante, mas será sopesado com outros elementos para se definir o melhor interesse do menor. 3. Apontando as circunstâncias fáticas para o significativo lapso temporal de quase 04 (quatro) anos de convívio do adotado com sua nova família, e ainda, que não houve contato anterior do infante com sua mãe biológica, tendo em vista que foi entregue para adoção após o nascimento, deve-se manter íntegro o núcleo familiar. 5. Recurso especial não provido. (STJ - REsp: 1578913 MG 2016/0009097-3, Relator: Ministra NANCY

ANDRIGHI, Data de Julgamento: 16/02/2017, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/02/2017)

Destarte, diante da vasta utilização desse princípio pela jurisprudência dos tribunais superiores e pelo registro de forma expressa na legislação, observa-se a força normativa que ele detém e a possibilidade legítima de aplicação do mesmo no caso concreto.

Outrossim, é importante frisar que, de acordo com o art. 1632 do Código Civil, a eventual dissolução do casamento ou da união estável não afeta o exercício do poder familiar, podendo afetar, todavia, o direito a companhia dos filhos, ainda que o próprio ordenamento jurídico brasileiro estimule o fato de que ambos os pais devam preservar a convivência com os menores.

Para tanto, Waldyr Grisard Filho (2000, p. 61) sustenta a seguinte ideia:

(...) nota-se que o conflito conjugal, inevitavelmente, atinge os filhos, objeto de disputa pelos pais. Para minorar os efeitos danosos que provoca com a divisão das atribuições, já que os filhos não podem partir-se salomonicamente, os pais terão de limitar suas pretensões, repartindo tempo, as atitudes, as atenções, os cuidados, “como meio de sobrevivência da co-responsabilidade parental, como recurso extremo de permanência dos laços com o outro genitor, aquele que exerce o direito de visita”, pois os filhos seguem sendo filhos e os pais sendo pais; portanto, a família segue existindo, como antes, alquebrada mas não destruída, a família existe de outra maneira e nessa nova situação tem que seguir cumprindo com seu bem comum familiar: transmissão de valores para o desenvolvimento dos filhos.

De acordo com a análise do referido autor, após uma ruptura conjugal conflituosa, a família segue existindo como antes, mas essa existência se propaga de outra maneira, e nesta nova situação deve se seguir cumprindo o bem comum familiar, qual seja, a transmissão de valores para o desenvolvimento dos filhos.

Deste modo, o art. 1584 do Código Civil, a partir da redação imprimida pela Lei nº 11.698/08 e pela Lei nº 13.058/2014, estabeleceu a guarda conjunta como um procedimento aconselhável para o menor, sendo regra geral do sistema jurídico brasileiro, ao fazer com que o filho passe determinados períodos nos lares materno e paterno. Assim, com a evolução do Direito de Família, entendeu-se que a guarda compartilhada promove uma divisão equitativa das atividades do poder familiar, impulsionando o compartilhamento de decisões e a cooperação, possibilitando a redução do desenvolvimento da alienação parental nas relações familiares. Passou-se a sustentar que a guarda compartilhada, via de regra, visa o melhor interesse da criança.

Assim, ainda que a separação ocorra pela via consensual, estando o destino dos filhos regulados por acordo dos pais e sujeito à homologação pelo juiz, permite-se a recusa, pelo juiz, do que fora estabelecido entre os genitores se se observar que o acordo não preserva de forma suficiente os interesses dos menores (GRISARD FILHO, 2000, p. 61).

A determinação da guarda dos filhos também exige a análise de interesses individuais e concretos que demandam uma avaliação individualizada. Em um processo judicial em que há ausência de acordo entre os genitores, cabe ao juiz analisar os interesses particulares materiais, morais, emocionais, mentais e espirituais do menor, intervindo conforme a concepção de que cada caso é único, e exige máxima singularidade. O critério de decisão do juiz deve se pautar em uma visão de futuro, com o objetivo de proteger a criança ou o adolescente, buscando promover o seu desenvolvimento e sua estabilidade, oportunizando a formação equilibrada de sua personalidade (GRISARD FILHO, 2000, p. 61).

A guarda dos filhos deverá ser unilateral apenas se o casal não tiver interesse no compartilhamento da convivência ou se for caracterizado o melhor interesse do menor. Todavia, percebe-se que o fato de um genitor manter o contato com o filho de quinze em quinze dias, alternadamente, é algo danoso para a formação do jovem, cabendo ser afastado como regra prioritária (FARIAS e ROSENVALD, 2019, p. 712 e 713).

Destarte, a análise do que venha a ser o “melhor interesse” do menor está fortemente vinculada com a atuação do juiz em cada caso concreto, vale dizer, é o magistrado que examina a situação fática e determina a partir de elementos objetivos e subjetivos qual é genuinamente o interesse da criança. Alguma das tendências da jurisprudência, ao fundamentar suas decisões, tem se amparado no desenvolvimento físico e moral da criança, na qualidade de suas relações afetivas e sua integração no grupo social, na idade, no sexo, no apego ou indiferença manifestada pelo filho a um de seus pais, além da observância das condições em que se apresentam os pais, sejam elas materiais ou morais (GRISARD FILHO, 2000, p. 63)

O Estatuto da Criança e do Adolescente (lei nº 8.069/90), no seu art. 22, sustenta que pertence aos pais o dever de sustento, educação e guarda dos filhos menores, cabendo aos detentores do poder familiar a obrigação de cumprir as determinações judiciais com o intuito de respeitar o melhor interesse da criança ou adolescente. Ademais, o parágrafo único da mesma legislação assegura à mãe e ao pai, ou aos responsáveis, direitos iguais,

responsabilidades e deveres compartilhados no que tange ao cuidado e à educação do menor, visando preservar o direito de transmissão familiar de crenças e culturas.

O princípio da intervenção mínima, também previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente⁶, é baseado nos princípios da responsabilidade parental e da dignidade da pessoa humana, uma vez que o planejamento familiar é de livre escolha do casal. Cabe ao Estado assegurar os recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, sendo tolhida qualquer implementação coercitiva por parte das autoridades e instituições públicas ou privadas, salvo se houver descumprimento de deveres e necessidade de proteção do menor. É notória, portanto, a ênfase dada à responsabilidade do casal enquanto detentores do poder familiar.

Não cabe ao Estado intervir na estrutura familiar da mesma forma que interfere nas relações contratuais. O Estado não deve intervir no âmbito do Direito de Família erradicando sua base socioafetiva, interferindo agressivamente, todavia, deve atuar oferecendo apoio e assistência (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011, p.104).

Apesar da redação do art. 1513 do Código Civil, entende-se que os órgãos públicos podem ser designados a intervir nas relações familiares quando houver alguma ameaça ou lesão a um interesse jurídico de um dos integrantes de uma família. Tal fato é perceptível quando o Juiz da Infância e da Juventude ou o Juiz da Vara de Família atua em demandas que tratam de guarda e direito de visitas (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011, p. 104 e 105).

O Código Civil, no art. 1584, §5º, permite o estabelecimento da guarda para um terceiro, quando o juiz se convence de que os pais não preenchem as condições necessárias para obtê-la. Ademais, há uma preferência a indivíduos com grau de parentesco, relações de afinidade e afetividade.

Isto posto, torna-se indispensável analisar a função do Direito de Família enquanto instrumento pacificador das relações familiares, cabendo a cada operador do direito

⁶ Art. 100, parágrafo único, VII. São também princípios que regem a aplicação das medidas: VII - intervenção mínima: a intervenção deve ser exercida exclusivamente pelas autoridades e instituições cuja ação seja indispensável à efetiva promoção dos direitos e à proteção da criança e do adolescente.

verificar, analisar e estudar formas alternativas de resolução de conflitos para consagrar a verdadeira harmonia no ambiente familiar. Por conseguinte, ao restituir os laços familiares, torna-se possível a conclusão do processo com um êxito ainda maior, além de reduzir a probabilidade da reincidência processual.

O Poder Judiciário sustenta a função de promover um direcionamento pacífico aos cidadãos, com o intuito de alcançar as resoluções das lides. Deste modo, a mediação e a conciliação foram desenvolvidas como mecanismos de colaboração, consagrando-se como meios pelos quais se busca o consensualismo e se objetiva qualificar os métodos adequados para se alcançar um entendimento eficiente entre as partes. Ademais, sendo a autocomposição alcançada, adquire-se uma maior celeridade e economia processual, já que o rito processual é sintetizado (SANTOS, 2017, p. 12).

O reconhecimento da função que os princípios possuem no universo jurídico, e fora dele, vinculada às possibilidades que os métodos adequados de resolução de conflitos são capazes de acrescentar no desenvolvimento pessoal de cada ser-humano e nas próprias relações, constituem a base do estudo para o alcance das soluções das controvérsias de modo mais sereno e eficaz.

2.3 DECISÃO JUDICIAL SISTÊMICA EM AÇÃO DE GUARDA DE MENOR

A experiência de Sami Storch⁷ enquanto juiz de direito no Estado da Bahia, pioneiro no desenvolvimento do método psicoterapeuta da constelação familiar no âmbito do judiciário, vem alcançando altos índices de conciliação com a utilização de princípios e técnicas das constelações sistêmicas, criadas pelo alemão Bert Hellinger, para resolução de conflitos no poder judiciário.

A partir da disseminação do método, o Tribunal de Justiça do Estado da Bahia criou um Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMEC), o qual foi instituído pelo Decreto Judiciário nº 247, de 29 de março de 2011, como órgão

⁷ Juiz de Direito do Tribunal de Justiça da Bahia; graduado na Faculdade de Direito da USP; mestrado em Administração Pública e Governo (EAESP-FGV/SP); doutorando em Direito na PUC-SP; Coordenador e docente no Curso de Pós-Graduação Hellingerschule de Direito Sistêmico pela Faculdade Innovare; autor do livro “A origem do Direito Sistêmico”. Desde 2006 realiza palestras e workshops sobre constelações familiares e alcança altos índices de conciliações com a aplicação dos princípios e técnicas das constelações sistêmicas para a resolução de conflitos na justiça.

central para planejamento e coordenação das unidades de mediação e conciliação do Poder Judiciário, além de poder promover o desdobramento dos programas direcionados à capacitação e estímulo à autocomposição. Deste modo, o espaço é utilizado para possibilitar a realização de constelações familiares.

Sami Storch passou a identificar casos em que filhos menores que sofrem com a ausência de um dos pais biológicos ou de ambos os pais precisam reconhecer esse vínculo primordial inerente as relações humanas, independentemente de ter sido criado por outro indivíduo. Por conseguinte, observa-se que ainda que a criança tenha crescido recebendo atenção e afeto de excelência provenientes de sujeitos que não constituem seus genitores, o que pode não ocorrer com tamanha frequência, tal fato não ignora a aflição gerada pela ausência dos pais biológicos (STORCH, 2018, p. 1).

É necessário destacar a importância de se permitir o acesso do menor aos detentores do vínculo primordial entre pais e filhos, com objetivo de reconhecer, ainda que exija tempo, os laços existentes independentemente da vontade humana. Vale ressaltar que a segurança e o elo construído com a família que criou, por determinado tempo, a criança, não precisa ser desfeito, Sami Storch defende que se torna valioso o entendimento legitimado pela família que respeita a oportunidade fornecida pelos pais biológicos e que continua se disponibilizando para promover o apoio necessário ao menor, ainda que isso signifique deixá-lo se estabelecer novamente com os progenitores ou com um dos progenitores. Ademais, sustenta-se a premissa de que, via de regra, a despeito dos percalços da vida, uma criança não desejaria ter os seus pais, ou o seu lar com estes, afastados (STORCH, 2018, p. 2).

Pelos relatos do autor acima, a partir do desenvolvimento de relações humanas mais construtivas, em que se possibilita o olhar para o melhor interesse da criança, de fato, é possível observar melhorias na harmonia interna do próprio menor e, possivelmente, do genitor que se afastou ou abandonou e que eventualmente se disponibiliza para reatar os laços uma vez prejudicados com a sua ausência.

Consagra-se o entendimento de que retirar a guarda de um genitor perante o seu filho sem que se constate situações de risco e perigo de convivência do menor para com o indivíduo, aumentaria a predisposição à tensão e ao conflito, e ensejaria uma situação nociva para a criança. Diante de um processo litigioso em Vara de Família, em que o menor se sente disputado por ambos os lados, vivenciando perícias ou audiências, sendo possível até desestabilizar sua saúde e/ou se sentir culpado pelo conflito gerado, propicia-se uma

situação de inquietação social. Tais fatores podem desencadear para o menor uma segregação de parte de si mesmo e/ou de uma das partes do litígio (STORCH, 2018, p. 2).

Destaca-se a importância de consagrar ambos os genitores biológicos enquanto detentores de um papel fundamental na vida de uma criança, mesmo porque possuem vínculos afetivos e ancestrais com os filhos que independem da vontade humana, ainda que os vínculos afetivos sejam rasos. Apesar disso, é indispensável que o operador do direito, a própria criança e os seus genitores, saibam reconhecer o papel essencial da família que criou o menor quando da ausência de seus progenitores. Cabe ao Poder Judiciário, portanto, ser um instrumento de reconexão entre as partes envolvidas, possibilitando a aproximação, a cooperação e conciliação, evitando, assim, o distanciamento pelo litígio (STORCH, 2018, p. 2 e 3).

Deste modo, percebe-se a complexidade das relações familiares e do conteúdo tratado nas demandas judiciais referente ao âmbito do Direito de Família. Torna-se imprescindível, portanto, a necessidade de discussão sobre temas que envolvem a guarda de menor, devendo estar vinculada ao princípio do melhor interesse da criança e às formas alternativas de resolução de conflito, uma vez que os operadores do direito nem sempre obtêm a compreensão necessária da situação ou o conhecimento para aplicar os métodos adequados para resolver conflitos que demandam um tato mais apurado, assim como uma análise mais aprofundada da questão. A solução, muitas vezes, se apresenta a partir do que é visto no sistema familiar e a própria pessoa que está envolvida é capaz de enxergá-la.

Assim, o objetivo desta pesquisa é fazer com que os operadores do direito, sejam eles advogados ou servidores públicos da justiça, ampliem sua visão diante do conflito que está sendo tratado, possibilitando enxergar a solução mais eficaz para o caso concreto ao atuar como auxiliares da justiça ou até mesmo ao incentivar a conciliação ou a mediação.

3. MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NO JUDICIÁRIO

Diante da necessidade de se ampliar o olhar sobre os mecanismos consensuais de solução de conflitos, com o intuito de incentivá-los e aperfeiçoá-los para que uma maior pacificação social seja alcançada através da solução e prevenção de litígios, torna-se possível, como resultado, a redução da excessiva judicialização dos conflitos de interesses, da acumulação de recursos e execução de sentenças, além de oportunizar o crescimento individual dos envolvidos.

3.1 NOÇÕES GERAIS

A busca por métodos de solução de controvérsias que fogem do direcionamento tradicional ao Poder Judiciário vem ganhando força, uma vez que o caminho convencional tem deixado o jurisdicionado insatisfeito com a morosidade e superficialidade dos julgados.

É extremamente relevante promover o tratamento adequado aos conflitos, já que os efeitos gerados pelos mesmos podem ser muito impactantes na vida das partes envolvidas. Nos conflitos familiares, torna-se imprescindível analisar as causas da controvérsia, não se restringindo apenas às suas consequências e superficialidades. O alcance da solução de um conflito familiar não é algo pontual, pois as relações dos indivíduos permanecem, o que evidencia a necessidade de atenção adequada na escolha do tratamento dado (EUGENIO; CACHAPUZ, 2019, p. 14).

A expressão “adequação” retrata algo apropriado para uma situação específica. Ou seja, deve existir instrumentos direcionados para a solução de conflitos que alcance verdadeiramente a controvérsia em questão sem que o indivíduo se veja obrigado a ajuizar uma ação no Judiciário (EUGENIO; CACHAPUZ, 2019, p. 15).

Historicamente, o Estado passou a exercer a função de analisar casos concretos e promover decisões com o objetivo de solucionar os conflitos entre os indivíduos, entretanto, o que se passou a perceber é que as decisões proporcionadas pelo Poder Judiciário estavam, em sua maioria, sanando algumas questões, porém, não alcançava

todo o litígio. Com a insatisfação de uma das partes ou ambas, gerada pela deflagração da sentença judicial, novos conflitos eram e continuam sendo gerados, havendo, novamente, a necessidade de atuação e intervenção do Estado, no litígio entre os indivíduos, o que gera aumento substancial da demanda aos órgãos forenses (SILVA; FRANÇA, 2019, p. 7).

Há uma expectativa da população brasileira de que o Poder Judiciário atuará de forma célere e efetiva na solução dos conflitos, o que fomenta a concepção da cultura do litígio. O entendimento comum é sustentado pela ideia de que os conflitos devam ser resolvidos judicialmente, tornando-se necessária a realização de reflexões acerca das formas de superar as adversidades com o intuito de ampliar o alcance da pacificação social (MATOS; SOARES, 2019, p. 12).

É importante salientar que o que se denomina como método alternativo é, em verdade, um meio adequado. Petrônio Calmon (2007, p. 344) defende a necessidade de uma transformação radical no modo de promover a solução das controvérsias, instituindo um novo cenário em que a atuação tradicional do Estado-juiz passa a ser somente uma das opções cabíveis de resolução.

A busca pela aplicação de métodos que evitam o surgimento de novos conflitos na mesma relação pode caracterizar a escolha mais eficaz, já que a relação familiar se perpetua ainda que o processo tenha se encerrado. Ou seja, os pais continuam a ser pais e os filhos continuam a ser filhos. A questão é que pode haver resquícios do litígio que não foram devidamente observados, já que os conflitos familiares envolvem um histórico entre as partes. Deste modo, uma decisão judicial que aponta quem é o detentor da razão no caso concreto, diversas vezes não alcança a verdadeira pacificação nas relações parentais (EUGENIO; CACHAPUZ, 2019, p. 16).

É cediço que os integrantes de uma família possuem uma relação contínua, assim, o contato frequente pode gerar atribulações pelo desgaste no relacionamento e pela dificuldade na comunicação. Logo, tais circunstâncias podem ensejar um vasto campo de desentendimentos.

Em vista disso, novas formas de resolução de conflitos vêm sendo utilizadas e impulsionadas, com o intuito de que os conflitos sejam verdadeiramente solucionados, sem que se necessite recorrer ao judiciário novamente. Deste modo, a inserção dos sistemas de autocomposição vem adquirindo força, assim como o instituto da justiça

restaurativa, instrumento que vem sendo veiculado como um sistema mais eficaz para o alcance da pacificação social (SILVA; FRANÇA, 2019, p. 7).

As formas alternativas de resolução de conflitos podem ser categorizadas em autocompositivas e heterocompositivas. As autocompositivas são aquelas em que as partes interessadas, com ou sem a contribuição de um terceiro, encontram uma possibilidade de resolver o empecilho mediante consenso. Nas formas heterocompositivas, a controvérsia é ministrada por um terceiro, definido ou não pelas partes, o qual detém o poder de decidir perante os litigantes de modo vinculante (SANTOS, 2004, apud MATOS; SOARES, 2019, p. 14).

Fredie Didier Jr (2019, p. 203) entende que a autocomposição é uma forma de solução do conflito que envolve o consentimento espontâneo de um dos envolvidos, o qual sacrifica o interesse próprio, no todo ou em parte, em prol do interesse alheio, podendo ocorrer dentro ou fora do processo jurisdicional.

A autocomposição é considerada um gênero, do qual são espécies a transação, quando os conflitantes promovem concessões mútuas e solucionam o conflito, e a submissão, quando um dos envolvidos se submete, de modo voluntário, à pretensão do outro, prescindindo seus próprios interesses (DIDIER, 2019, p. 203).

Os métodos alternativos de solução de conflitos vêm se desenvolvendo com o intuito de promover uma nova perspectiva dentro do judiciário, buscando reduzir a apreciação de demandas em juízo ao implementar a resolução dos conflitos de modo consensual (ARRUDA; BORGES, 2019, p. 7).

Denota-se a relevância de processos autocompositivos diante da utilização de técnicas e métodos que integram os interesses das partes e buscam superar divergências pessoais mediante adaptações e harmonizações ambientais e relacionais, preservando-se ante processos heterocompositivos (CAPPELLETTI, 1990, apud MATOS; SOARES, 2019, p. 13). A utilização de novas técnicas que propiciam ao indivíduo resolver suas controvérsias sem gerar a necessidade de acionar o poder judiciário, tornou-se uma solução cabível para que se alcance retornos mais céleres e julgamentos adequados às suas demandas e necessidades (MATOS; SOARES, 2019, p. 13).

Aliás, segundo Mauro Cappelletti (1988, p. 83 e 84):

A sobrecarga dos tribunais e as despesas excessivamente altas com os litígios podem tornar particularmente benéficas para as partes as soluções rápidas e mediadas (...). Ademais, parece que tais decisões são mais facilmente aceitas

do que decretos judiciais unilaterais, uma vez que eles se fundam em acordo já estabelecido entre as partes. É significativo que um processo dirigido para a conciliação - ao contrário do processo judicial, que geralmente declara uma parte 'vencedora' e a outra 'vencida' - ofereça a possibilidade de que as causas mais profundas de um litígio sejam examinadas e restaurado um relacionamento complexo e prolongado (168).

Os litígios familiares representam grande parcela das demandas ao Poder Judiciário⁸, as quais são cada vez mais crescentes, diante dos novos modelos de família configurados e das adversidades propagadas pelas transformações culturais e sociais. A antropologia desenvolveu uma importante contribuição na análise dessas novas configurações familiares, no estudo dos conflitos entre os seus membros, e auxiliou para o conhecimento na adesão de métodos alternativos de solução de conflitos (ARRUDA; BORGES, 2019, p. 7).

Segundo Petrônio Calmon (2007, p. 94), os principais mecanismos para obtenção da autocomposição são a negociação, mediação e conciliação, sendo que cada um deles desenvolve métodos apropriados, com técnicas empíricas ou cientificamente elaboradas, sem seguir uma uniformidade específica.

Essa variedade de opções é benéfica, visto que aumenta a possibilidade de que um conflito complexo, difícil de ser resolvido, encontre um mecanismo capaz de proporcionar a autocomposição. Outrossim, como o envolvido necessita fazer uma escolha sobre o caminho a ser seguido, permite-se uma abertura para o diálogo e consenso de forma mais acessível (CALMON, 2007, p. 95).

A elaboração de novas vertentes para alguns tipos de prestação jurisdicional enriquece o processo. Isto porque, ao invés de contar apenas com a atuação da autoridade do magistrado, as partes envolvidas podem obter melhores resultados na solução de conflitos com a prática da mediação ou conciliação. A experiência e a técnica de certos mediadores e conciliadores são capazes de alcançar resultados práticos relevantes e diferentes do que a justiça tradicional alcançaria (EUGENIO; CACHAPUZ, 2019, p. 18).

Na década de 70 foi iniciado a mobilização para o alcance do acesso à justiça, através do desenvolvimento do suporte e serviço ao usuário com modificações no sistema judiciário. A despeito de existir instrumentos judiciais que recepcionavam demandas trabalhistas e

⁸ Conforme o relatório Justiça em Números Digital do Conselho Nacional de Justiça, vide os números em 1ª e 2ª instância. Disponível em: https://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opensdoc.htm?document=qvw_1%2FPainelCNJ.qvw&host=QVS%40neodimio03&anonymous=true&sheet=shResumoDespFT. Acesso em: 18 de abril de 2021.

comunitárias, foram efetuadas alterações para advir o atual modelo de mediação (MATOS; SOARES, 2019, p. 12).

O Estado passou a instituir normas jurídicas que tratam sobre a admissão dessas formas de solução de conflitos e sobre a incorporação dos procedimentos de formação, seleção e nomeação dos conciliadores pelo Tribunal de Justiça. A admissão dos métodos alternativos de solução de conflitos, busca, através da conciliação ou mediação, alcançar o equilíbrio social almejado (ARRUDA; BORGES, 2019, p. 7).

Em 2010, o Conselho Nacional de Justiça estabeleceu, através da Resolução nº 125/10, que a conciliação e a mediação são mecanismos efetivos de pacificação social e solução de conflitos, sendo perceptível que a sua apropriada observância em programas já concretizados no país tem reduzido a excessiva judicialização de litígios, o prolongamento de recursos e de execução de sentenças (ARRUDA; BORGES, 2019, p. 15).

De acordo com Keren Moraes de Brito Matos e Fernanda Heloisa Macedo Soares (2019, p. 13), a Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, alterada pela Emenda nº 2 de 2016, instaurou uma política pública de tratamento apropriado aos conflitos jurídicos no Brasil, com um estímulo substancial à resolução por autocomposição. Trata-se de uma Política Judiciária Nacional voltada para aplicação do procedimento apropriado aos conflitos de interesses, com o estabelecimento de Juízos de resolução alternativa de conflitos, órgãos judiciais especializados na referida matéria.

As formas consensuais de resolução de conflitos apresentam qualidades peculiares e são discernidas pela abordagem aplicada ao conflito. A função atribuída à conciliação, mediação e arbitragem dentro do sistema processual ordinário permaneceu inibida por muito tempo, provavelmente devido à preponderância da cultura do litígio. Todavia, com a publicação do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15), houveram inovações significativas sobre esse tema ao oferecer evidência a mediação e conciliação, efetivando-se a prestação jurisdicional de modo célere e desmistificando o litígio (MATOS; SOARES, 2019, p. 14).

A mediação e a conciliação são formas de solução de conflito em que um terceiro intervém em um processo negocial, objetivando auxiliar as partes no alcance da autocomposição. Todavia, a este terceiro não compete resolver o problema em questão,

como ocorre na arbitragem, cabe ao mediador ou conciliador exercer a função de catalisador da solução negocial da controvérsia (DIDIER, 2019, p. 326).

O Código de Processo Civil de 2015 implementou uma nova perspectiva sobre a figura do conciliador e mediador, ao instaurar a capacitação dos mesmos pelo Tribunal de Justiça, visando o estímulo e a celeridade na formação de acordos. Possibilitou-se a solução consensual de conflitos em diversos momentos ao longo do curso do processo, reforçando e encorajando a autocomposição (ARRUDA; BORGES, 2019, p. 8).

O art. 334 do CPC estabeleceu a obrigatoriedade da audiência de conciliação ou mediação no início do processo e em qualquer processo ajuizado. O novo Código estimula a proximidade entre as partes antes mesmo da contestação, com intuito de evitar que os envolvidos se tornem manifestamente antagonistas.

Em relação às ações referentes aos conflitos familiares, o art. 694 do CPC prevê que deve haver um real empenho em solucionar as demandas de forma consensual. Assim, reconhece-se a importância de analisar o conflito de modo mais aprofundado para alcançar a sua resolução de fato, evitando a interposição de recursos e prolongamento do litígio.

Destarte, nota-se que, a partir dos arts. 334 e seguintes do CPC de 2015, a mediação e a conciliação passaram a constituir fase essencial do processo de conhecimento (LIMA; RABELO, 2019, p. 5).

Nos dispositivos iniciais do Código de Processo Civil constam as normas fundamentais que buscam guiar a aplicação de todo o Código. O art. 3º promoveu o enquadramento da arbitragem e dos métodos consensuais de solução de conflitos como formas possíveis de acesso à justiça, manifestando expresso incentivo à solução consensual.

Em decorrência do aprimoramento da busca de promover o tratamento adequado aos conflitos de interesses e diante da mobilização pela desjudicialização, em 2015, a Lei nº 13.140/15 (Lei de Mediação) foi sancionada (OLIVEIRA, 2019, p. 11).

A promoção do tratamento adequado ao conflito se tornou uma Política Pública Judiciária, em que se deve observar a natureza do conflito e suas peculiaridades. Os órgãos responsáveis por implementar a política judiciária em questão foram o Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMEC), órgão gestor estadual previsto no art. 7º da Resolução nº 125/2010, e os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC), unidades inseridas nas comarcas para o

desenvolvimento ou gestão das sessões ou audiências de conciliação e mediação (art. 8º, Resolução nº 125/2010).

Nos tribunais, os responsáveis por atuar nas audiências de conciliação e mediação são os conciliadores e mediadores capacitados, de acordo com a resolução. Eles devem estar inscritos de forma regular no cadastro nacional do CNJ. A capacitação é indispensável, uma vez que o alcance dos efeitos benéficos da autocomposição demanda a competência profissional do indivíduo que conduz a sessão. Autoriza-se a atuação de profissionais de qualquer área, permitindo uma interdisciplinaridade. Outrossim, estimula-se uma conduta neutra para conduzir as partes à compreensão do conflito, o mediador ou conciliador não deve se portar como advogado ou psicólogo, não se deve exercer uma análise jurídica, psicológica da questão ou apontar diagnósticos médicos (EUGENIO; CACHAPUZ, 2019, p. 17).

De acordo com o art. 167, § 1º do CPC e art. 12 da Resolução nº 125/2010 do CNJ, os mediadores e conciliadores precisam passar pelo curso de capacitação, com programa definido pelo CNJ e pelo Ministério da Justiça, cabendo a eles realizar reciclagens periódicas (DIDIER, 2019, p. 328).

Nos cursos de capacitação são analisadas as técnicas de solução de controvérsias, os aspectos psicológicos que estão atrelados aos procedimentos, que, inclusive, interferem diretamente na resolução dos conflitos, e os modelos de composição de acordos (ARRUDA; BORGES, 2019, p. 8).

O dispositivo 13 da Lei nº 13.140/15 inclui a possibilidade de remuneração dos mediadores e conciliadores, cabendo ao Tribunal de Justiça definir os custos e às partes efetuar o pagamento, salvo os casos de gratuidade da justiça, assegurada aos hipossuficientes. Todavia, as atuações voluntárias também são permitidas, devendo-se respeitar a legislação propícia e a determinação do tribunal (ARRUDA; BORGES, 2019, p. 8).

Por conseguinte, ao que se refere às controvérsias familiares, é de extrema importância a utilização de meios adequados e consensuais (autocompositivos), pois eles possuem a vantagem de impactar positivamente na relação entre as partes, as quais aprendem a lidar com as adversidades como protagonistas. E, ainda que não seja possível obter uma solução por meio da autocomposição, durante um procedimento judicial é necessário tratar distintamente o conflito (EUGENIO; CACHAPUZ, 2019, p. 16).

Percebe-se que tem ocorrido no ordenamento jurídico brasileiro um estímulo evidente a mecanismos diferentes do que o cidadão costuma buscar, uma vez que o Judiciário se encontra saturado de processos, dentre os quais muitos estão sendo solucionados de forma pouco eficaz pela falta de tempo para análise e pelo grau de superficialidade em que estão sendo examinados. Assim, o protagonismo das partes vem sendo incentivado para que determinadas controvérsias possam chegar a um fim de modo definitivo, pelo consenso entre as partes.

3.2 MEDIAÇÃO

A Lei nº 13.140/2015, denominada de Lei de Mediação, buscou regular de modo mais detalhado o procedimento judicial e extrajudicial da mediação e a autocomposição perante o poder público.

O parágrafo único do art. 1º da Lei nº 13.140/2015 caracteriza a mediação como a atividade técnica desempenhada por um terceiro imparcial sem poder decisório, nomeado ou aceito pelas partes, que passa a auxiliar e a estimular o alcance de soluções consensuais para o conflito.

A Política Judiciária Nacional de tratamento adequado aos conflitos de interesses fora instituída como política pública, estabelecendo-se por intermédio de princípios e regras referentes a autocomposição presentes na Resolução nº 125/10 do CNJ. Viabiliza-se especial observância aos princípios que orientam a atuação do mediador, profissional responsável por materializar o procedimento, ao longo da execução dessa política pública. O empoderamento é preceituado como um dos princípios fundamentais que regem a atuação do mediador e se qualifica por ser um instrumento capaz de incentivar as partes interessadas a conduzirem melhor seus conflitos futuros, ao usufruírem da experiência vivenciada na autocomposição (OLIVEIRA, 2019, p. 11).

O mediador de conflitos obtém como finalidade efetivar a justiça através da mediação de controvérsias, a qual deve ser realizada de forma justa para ambas as partes, sem a necessidade de imposição de acordo. Por intermédio da autocomposição, aplicada pelos instrumentos de mediação brasileiros, é oportunizado ao jurisdicionado a compreensão do seu próprio processo jurídico, estimulando, assim, a constatação dos interesses, o autoconhecimento e o entendimento da perspectiva da outra parte envolvida. Tal

procedimento foi instituído e designado, por Baruch e Folger, como mediação transformadora (MATOS; SOARES, 2019, p. 12 e 13).

O mediador não induz os indivíduos envolvidos a um acordo, mas auxilia no restabelecimento da comunicação entre eles, fazendo com que as partes possam alcançar novas formas de se relacionar e possam atingir uma solução para a controvérsia. Benefícios como esses fazem com que a mediação seja o meio indicado para tratar dos conflitos familiares que possuem causas anteriores e apresentam relações complexas (EUGENIO; CACHAPUZ, 2019, p. 19).

As novas políticas implantadas pelo CNJ fomentam um olhar, no âmbito familiar, para a melhoria dos relacionamentos das famílias em conflito. Diante da ruptura de vínculos, seja pelo divórcio, pela dissolução da união estável, discussão de guarda, visitas ou alimentos, faz-se necessário a manutenção de relações afetivas saudáveis entre pais e filhos e entre ex-companheiros (EUGENIO; CACHAPUZ, 2019, p. 17).

O mediador é um terceiro que facilita o diálogo e intermedia a conversa entre as partes. A partir das técnicas estudadas, o mediador deve fazer com que uma parte reconheça, caso exista, as próprias fraquezas da tese que sustenta, e observe os interesses legítimos que o seu oponente possui. Diante da criação de empatia entre as partes, possibilita-se um direcionamento e os próprios envolvidos constroem uma solução.

De acordo com Petrônio Calmon (2007, p. 109), a mediação consiste na intervenção de um terceiro imparcial na negociação entre os envolvidos em uma controvérsia, responsável por facilitar o diálogo ou estimular um diálogo ainda inexistente, a fim de que as respectivas partes alcancem uma forma adequada de acolher ambos os interesses, resolvendo não apenas o conflito em questão, mas restaurando também a própria relação lesada, permitindo a sua continuidade.

Esse método é utilizado preferencialmente para solver conflitos em que as partes apresentem um vínculo anterior a demanda, sendo guiadas por um profissional mediador que não possui poder decisório, mas que estimula as partes a encontrarem uma solução para a controvérsia (OLIVEIRA, 2019, p. 19).

Para Fredie Didier Jr. (2019, p. 327), o mediador atua como um veículo de comunicação, colocando-se como um facilitador do diálogo entre os interessados, contribuindo para que eles possam compreender as questões e os interesses em conflito, para conseguirem identificar, individualmente, soluções consensuais que gerem proveito mútuo.

Contudo, é importante frisar que na técnica da mediação, o mediador não apresenta soluções aos interessados. Por conseguinte, este método é mais indicado para os casos em que há uma relação anterior e permanente entre os envolvidos, como nos casos dos conflitos familiares. Ademais, entende-se que para que a mediação seja considerada exitosa, as partes devem conseguir construir a solução negociada da controvérsia (DIDIER, 2019, p. 327).

Ainda que a mediação seja um instrumento que auxilia as partes a resolverem o conflito, ela atua também dissolvendo questões que transcendem o conflito pontual. A concepção transformativa da mediação elaborada por Folger e Bush assimila o instituto como um mecanismo capaz de provocar mudanças no indivíduo e, conseqüentemente, na sociedade. A “mediação transformativa” é percebida como um instrumento que perpassa uma experiência de vida, tratando-se de uma vivência que possibilita o desenvolvimento da capacitação (autodeterminação) e da empatia (reconhecimento) das partes envolvidas (OLIVEIRA, 2019, p. 19).

Para a mediação transformativa, o empoderamento e o reconhecimento são os efeitos mais relevantes que a mediação pode gerar, definindo-se como objetivos a serem alcançados. O empoderamento ocorre quando as partes envolvidas fortalecem a consciência sobre seu próprio valor e sobre sua aptidão para enfrentar quaisquer dificuldades apresentadas, independentemente de pressões externas; enquanto o reconhecimento é alcançado quando os envolvidos no conflito vivenciam uma ampliada disposição e abertura para compreender às situações do outro indivíduo (TARTUCE; FALECK, 2016, p. 13 e 14).

A propósito da obra *The Promise of Mediation: the transformative approach to conflict*, de Joseph F. Folger e Robert A. Baruch Bush (2004, p. 87 e 97), vale a pena citar os seguintes trechos:

When these kinds of things occur within mediation, the party experiences a greater sense of self worth, security, self determination and autonomy⁹. [...] Recognition is a much more modest, practical and obtainable objective in a wide range of situations and this modest objective has very real and substantial value. It is a mistake to accept a “threshold of value” argument that suggests that nothing short of complete reconciliation has any value in terms of how the parties relate to each other. This argument misses the point that in transformative moral growth terms there is a continuum of value. Reconciliation may stand at the top but it does not obviate the value of every

⁹ Quando esse tipo de coisa ocorre na mediação, a parte experimenta um maior senso de valor próprio, segurança, autodeterminação e autonomia (tradução livre da autora).

lower point on the continuum. The recognition objective is concerned with the whole continuum¹⁰.

O reconhecimento, para esses autores, é algo que é dado, sem a espera de receber, envolve a ampliação do olhar de si mesmo para observar a perspectiva do outro, entender as razões da outra parte, mudar o próprio entendimento para se adaptar ao entendimento do outro no todo ou em parte. Todavia, pontua-se que o reconhecimento não significa necessariamente o êxito de uma reconciliação.

As intituladas “formas alternativas de resolução de conflitos” surgiram, a priori, com o objetivo de agilizar os procedimentos judiciais, almejando-se que os direitos não fossem mais dispersos pela morosidade diante da concessão de uma resposta ou uma solução no caso concreto (MATOS; SOARES, 2019, p. 13 e 14).

A expressão “alternativa” origina-se de uma cultura em que a técnica predominante de resolução de conflitos é consagrada pela competência do Poder Judiciário, podendo ensejar uma impropriedade na sua aplicação, uma vez que, a depender do país, como nos Estados Unidos, há evidências de que a maioria das controvérsias são resolvidas sem adentrar na esfera jurídica. É perceptível, entretanto, que a cultura do litígio permanece recorrente na sociedade brasileira, diante do entendimento populacional de que o poder judiciário é o encarregado principal para resolver os conflitos, gerando uma ausência de consciência de que este deveria ser o último artifício a ser explorado (MATOS; SOARES, 2019, p. 14).

O Código de Processo Civil estabelece no art. 165, §2º e §3º, as definições de conciliação e mediação utilizadas no Brasil. Deste modo, a diferenciação entre ambas é perceptível pelo fato da mediação servir preferencialmente para situações em que há um vínculo anterior entre as partes, devendo as próprias partes encontrar a solução para o litígio, ao restabelecer a comunicação entre si. Já o conciliador, atua preferencialmente nos casos em que não há um vínculo anterior entre as partes, podendo sugerir soluções para o conflito.

¹⁰ O reconhecimento possui um objetivo muito mais modesto, prático e alcançável em uma ampla gama de situações e este modesto objetivo tem um valor muito real e importante. É um erro aceitar um argumento que o coloca como "valor limiar", sugerindo que nada menos do que a reconciliação completa tem algum valor em termos de como as partes se relacionam. Este argumento ignora o fato de que o crescimento moral transformador tem um valor contínuo. A reconciliação pode estar no topo, mas não elimina o valor de cada ponto inferior presente no caminho. O objetivo do reconhecimento diz respeito a todo o caminho (tradução livre da autora).

Em ambos os casos, é vedado qualquer tipo de constrangimento ou intimidação, por parte do terceiro, para que os envolvidos conciliem (DIDIER, 2019, p. 327).

Assim, torna-se imprescindível sustentar a função do mediador enquanto agente capaz de estimular a transformação dos indivíduos que atuam na sociedade, ao proporcionar espaços de aprendizado que ofereçam o exercício e a prática da autodeterminação e do reconhecimento como mecanismos eficazes para o empoderamento dos envolvidos no litígio, contribuindo para a prevenção dos conflitos e ensejando a tão almejada pacificação social (OLIVEIRA, 2019, p. 20).

Como o princípio do empoderamento é um dos princípios fundamentais que norteiam as ações do mediador, de acordo com o art. 1º, VII, Anexo III da Resolução n. 125/10 do CNJ, entende-se que o seu objetivo é possibilitar ao cidadão a oportunidade de aprender a dirimir seus próprios conflitos por intermédio das experiências vividas na autocomposição, aprendizado que poderá perdurar por toda uma vida, fazendo com que novos e eventuais conflitos sejam solucionados pelas próprias partes envolvidas (OLIVEIRA, 2019, p. 20).

Percebe-se, então, que a finalidade da mediação não é apenas alcançar a resolução de conflitos pontuais ou formular acordos que demandam o exercício prático da autocomposição enquanto política pública, busca-se atender também as questões referentes a pacificação social, a solução e prevenção de litígios (OLIVEIRA, 2019, p. 20 e 21).

Segundo Petrônio Calmon (2007, p. 127), a mediação possibilita a criação de um contexto estruturado para o casal gerir a desavença em questão, além de favorecer a busca de soluções mais apropriadas para os problemas entre genitores e filhos no que concerne à sua relação afetiva e educativa.

Todavia, é imprescindível suprimir não apenas o conflito aparente (a lide processual que é conduzida à solução), mas o conflito real (a lide sociológica, a origem real do desentendimento), através de uma desconstrução capaz de oportunizar uma solução efetiva, que satisfaça a todos. Deste modo, busca-se valorizar o indivíduo, as relações e a igualdade entre as partes (EUGENIO; CACHAPUZ, 2019, p. 19).

É notório o papel da mediação enquanto instrumento capaz de considerar a origem dos desentendimentos, de guiar o cidadão para aprender a lidar com seus próprios conflitos,

de viabilizar o alcance de soluções adequadas, da pacificação social, além da redução de demandas para os magistrados apreciarem.

3.3 CONCILIAÇÃO

A autocomposição é uma forma de tratamento de conflitos que resulta na obtenção de uma solução através da autonomia das próprias partes, sendo a conciliação qualificada como um dos seus métodos.

De acordo com Fredie Didier Jr. (2019, p. 326), a técnica da conciliação é mais indicada para situações em que não existe um vínculo anterior entre os interessados. O conciliador possui uma participação mais ativa no processo de negociação, o que permite que ele sugira soluções para a controvérsia.

Por conseguinte, os próprios Tribunais de Justiça estaduais mantem núcleos específicos de conciliação, como por exemplo, o Núcleo de Conciliação em Família do Tribunal de Justiça da Bahia.

Petrônio Calmon (2007, p. 105) defende que a conciliação consiste no desenvolvimento de um diálogo entre as partes e o conciliador, com o intuito de encontrar uma posição final para o conflito que seja aceitável e factível para ambos os interessados.

O referido autor estabelece, ao menos, três critérios essenciais de distinção entre mediação e conciliação: finalidade, método e vínculos. Sustenta-se que, enquanto a mediação busca resolver com abrangência o conflito entre os envolvidos, com o objetivo de pôr fim a lide sociológica, a conciliação contenta-se em resolver a controvérsia a partir da observância de seus pontos elementares, diante das posições apresentadas pelas partes. A despeito disto, não há nenhum impedimento para que se aprofunde a abrangência do acordo (CALMON, 2007, p. 111).

No método, a conciliação admite uma posição mais participativa, permite-se a sugestão, para as partes, dos termos em que o acordo poderia ser realizado, cabendo dialogar abertamente sobre isto com elas. De outro modo, o mediador não pode interferir nos termos do acordo e não deve tomar qualquer iniciativa de proposição. Cabe ao mediador apenas assistir os envolvidos e facilitar a comunicação entre eles, objetivando favorecer a formação de um acordo com satisfação recíproca (CALMON, 2007, p. 111).

Como o conciliador adota uma postura mais ativa, ele não busca apenas oportunizar o entendimento entre as partes, visa, sobretudo, interagir com elas, expor soluções diante de direções que não haviam sido pensadas, realiza propostas, aconselha-as de que determinada proposta está desproporcional. Destarte, denota-se uma postura de influência no resultado da demanda em questão, com o intuito de alcançar a sua composição (ARRUDA; BORGES, 2019, p. 15).

Para Rozane da Rosa Cachapuz (2011, p. 18 e 19), a conciliação se diferencia da mediação ao buscar soluções mais imediatas para a contenda, já que não existe uma observância das causas geradoras do conflito, enquanto na mediação, visa-se sobretudo promover o desfecho, de modo efetivo, do conflito emocional e jurídico, ao tratar a causa dos desentendimentos com o intuito de alcançar a solução mais favorável, sem que as partes envolvidas se sintam lesadas.

Diante de um conflito familiar, em que no mais das vezes há uma relação enfraquecida, o embate judicial tende a agravar o desentendimento entre os envolvidos, forçando-os a se posicionarem uns contra os outros.

Deste modo, atualmente, estimula-se a adequação do tratamento fornecido ao conflito observando suas peculiaridades, o direito material discutido, oportunizando a essência da busca pelo acesso à justiça, ao seguir de encontro com procedimentos guiados pela compreensão mútua e pelo autoconhecimento, possibilitando o alcance de resultados justos e satisfatórios (EUGENIO, CACHAPUZ, 2018, p. 20).

Inclusive, o Código de Processo Civil de 2015 estabelece no art. 695, §1º, que o mandado de citação nas ações de família deverá conter apenas o necessário para a realização da audiência, impedindo, assim, a apresentação da cópia da petição inicial. A iniciativa do novo Código visa evitar que o réu, ao receber o mandado de citação e eventual mandado de intimação relativo a uma tutela provisória, tenha ciência do conteúdo da inicial, podendo dificultar a solução consensual do caso.

3.3.1 Conflito

Como os conflitos são inerentes às relações humanas, principalmente às relações familiares, faz-se necessário realizar uma breve análise sobre a sua origem e seu desenvolvimento.

Percebe-se que a grande dificuldade dos conflitos é a polarização das partes envolvidas. De modo geral, os sujeitos envolvidos reagem com o intuito de defender firmemente sua posição, através da reunião de justificativas e de elementos probatórios, visando estabelecer um lado certo e um lado errado. O objetivo se torna demonstrar quem tem razão, o que traduz, na realidade, uma postura autodestrutiva (EUGENIO; CACHAPUZ, 2019, p. 10).

É natural que a multiplicidade de personalidades provoque divergências, nenhuma relação interpessoal é completamente consensual. Todavia, a despeito disto, caso haja predisposição à descoberta, a exploração, podem existir interesses comuns. O conflito pode ser compreendido por uma perspectiva negativa ou positiva.

É cediço que o conflito é inevitável, porém, é cabível evitar as consequências negativas oriundas dele. Compreender o conflito como algo ruim promove violência e confronto, enquanto a análise por uma perspectiva construtiva pode proporcionar, de acordo com a doutrina, o autoconhecimento, a motivação e criatividade, a evolução, o esclarecimento, e, via de regra, mudanças pessoais e sociais (EUGENIO; CACHAPUZ, 2019, p. 10).

A teoria do conflito aborda a ideia de “espiral do conflito”, uma circunstância que revela a escalada da conflitualidade quando não se lida com a questão de maneira saudável. Tal fato faz com que ocorra um agravamento do problema ou gere conflitos derivados (EUGENIO; CACHAPUZ, 2019, p. 10).

Em relações conflituosas, entende-se que há uma progressiva escalada decorrente de um círculo vicioso de ação e reação. Cada reação torna-se mais severa do que a ação que a antecedeu, criando uma nova questão ou ponto de disputa. O modelo desenvolvido como “espiral do conflito” sustenta que, com o crescimento do conflito, as suas causas originárias, de forma progressiva, se tornam secundárias, uma vez que os envolvidos passam a apresentar uma preocupação maior em responder a uma ação que imediatamente antecedeu sua reação (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, p. 5).

Como geralmente o conflito não se resume a situações isoladas com começo, meio e fim lógicos, no decorrer da relação conflitiva é possível observar a existência de níveis progressivos, em que há a existência de uma situação diretamente vinculada à anterior. Gera-se um ciclo vicioso, em que uma circunstância é instaurada a partir de uma ação

que a precedeu, tornando presente a carga gerada pela primeira ação, mas de algum modo expandindo-a consideravelmente.

Quando o conflito é tratado de forma negativa, a predisposição é dele se expandir. Diz-se que ele “entra na espiral” e acaba promovendo mais disputas. Por outro lado, quando é tratado como algo construtivo, observa-se uma oportunidade de transformação, ou seja, percebe-se um potencial transformador em sua existência. Todavia, um dos principais instrumentos que evitam a espiral e possibilitam a transformação é a forma como se trata o conflito (EUGENIO; CACHAPUZ, 2019, p. 11).

Os conflitos existem desde o início da humanidade e evoluem de acordo com a realidade que as partes se inserem. Assim, identificar o tratamento aplicado aos conflitos é um fator muito relevante e, até mesmo, determinante para sua solução e para as consequências pessoais vinculadas aos envolvidos. Essa compreensão pode ser direcionada principalmente aos conflitos familiares, já que sua origem frequentemente revela um aspecto mais pessoal, emocional e psicológico, ainda que haja questões patrimoniais envolvidas (EUGENIO; CACHAPUZ, 2019, p. 11).

Deste modo, é imprescindível analisar o conflito por um viés benéfico, útil, e até mesmo como um instrumento de força motriz da evolução humana, para que se possa tratá-lo da forma mais adequada, afim de que, ao promover o desenvolvimento pessoal de cada indivíduo, as controvérsias sejam solucionadas.

3.4 PRINCÍPIOS DA MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO

De acordo com o art. 2º da Lei 13.140 de 26 de junho de 2015, a mediação deve ser orientada pelos princípios da imparcialidade do mediador; isonomia entre as partes; oralidade; informalidade; autonomia da vontade das partes (ou autorregramento da vontade); busca do consenso; confidencialidade; boa-fé.

O art. 166 do CPC acrescenta o princípio da independência e da decisão informada à atuação do mediador e conciliador.

Entende-se que esses princípios devem ser respeitados tanto pelas partes, como pelo mediador e conciliador, visto que existe a expectativa de alcançar uma composição pacífica do conflito, e, ainda que o mediador ou conciliador atue como um terceiro imparcial, sem poder decisório, sua posição é de auxílio na identificação de soluções

consensuais para o conflito em questão. Não obstante a solução seja construída pelas próprias partes envolvidas, os mediadores possuem a função de conduzir e direcionar o procedimento para que se alcance o objetivo com êxito.

A imparcialidade, sustentada também pelo parágrafo único do art. 5º da Lei nº 13.140/2015, é imprescindível em um processo de mediação ou conciliação, visto que o mediador e conciliador não podem apresentar qualquer espécie de interesse no conflito. Já a independência, reflete o dever de atuar com liberdade, sem permitir que os agentes sofram qualquer pressão interna ou externa (DIDIER, 2019, p. 328 e 329).

O princípio do autorregramento da vontade é corolário do princípio da liberdade. Como o principal objetivo da mediação e da conciliação é fazer com que os interessados estabeleçam a solução adequada para a controvérsia, o respeito à vontade das partes se torna essencial. Assim, o mediador e o conciliador são proibidos de impelir os interessados à autocomposição. De outro modo, esse princípio possibilita a definição das regras procedimentais da mediação ou conciliação, além da extinção do procedimento negocial (DIDIER, 2019, p. 329).

O procedimento é essencialmente oral, ainda que seja possível obter parte escrita com resumo das posições de cada interessado, antes do início das tratativas ou diante de termo firmado para contemplar as regras que disciplinarão a sessão. Todavia, o princípio da informalidade manifesta a ausência de um rito pré-determinado, cabendo ao mediador ou conciliador e as partes aplicarem a forma que entenderem mais adequada durante o procedimento, além de caracterizar a necessidade da comunicação no ambiente refletir uma linguagem simples e acessível.

O princípio da decisão informada retrata o dever de informar aos envolvidos sobre o problema que está em discussão e os resultados decorrentes do acordo, a fim de que o consenso seja alcançado corretamente, permitindo uma maior qualificação do diálogo (DIDIER, 2019, p. 330).

O art. 166, §1º, do CPC registra que a confidencialidade engloba todas as informações produzidas ao longo do procedimento, impedindo que o conteúdo gerado seja utilizado de forma diversa ao que foi expressamente deliberado pelas partes. O §2º do dispositivo afirma que o mediador e conciliador, bem como os membros de suas equipes, não podem divulgar ou depor sobre fatos e elementos provenientes da conciliação ou mediação.

Todavia, de acordo com o art. 30 da Lei n. 13.140/2015, as elucidações oriundas do procedimento de mediação podem não ser consideradas confidenciais em relação a terceiros quando as partes deliberam expressamente de modo diverso; quando a divulgação for exigida por lei ou quando for indispensável para o cumprimento do acordo. A busca do consenso é o objetivo da mediação, podendo ser aplicado também na conciliação, visto que a pacificação social se torna mais acessível com a materialização de um acordo mútuo.

3.5 PROCEDIMENTOS DA MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO NA GUARDA DE MENOR

Saliente-se que a utilização desses métodos adequados de resolução de conflitos, não viola o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal de 1988, visto que se as partes não alcançarem um acordo, elas podem recorrer ao Judiciário.

Para que se tenha êxito com a previsão do CPC de 2015, são necessários o fortalecimento e a consolidação de uma cultura voltada para a conciliação e mediação na sociedade contemporânea, diante da assimilação coletiva de que esses métodos são técnicas eficazes para solucionar conflitos (MATOS; SOARES, 2019, p. 15).

A autocomposição é uma via que possibilita a redução do número de demandas judiciais, viabiliza a economia e celeridade processual, porém, acima de tudo, conduz os envolvidos a um ambiente de protagonismo, em que se percebem capazes de encontrar a melhor solução para o caso concreto.

Como as contendas familiares estão frequentemente relacionadas à falta de percepção do que está oculto nas relações interpessoais, a constelação familiar tem sido utilizada no âmbito do judiciário como uma abordagem auxiliar para resolução pacífica de conflitos, por intermédio da mediação ou conciliação, do desenvolvimento da justiça restaurativa e da possibilidade de fazer com que o próprio operador do direito amplie sua visão diante da situação em questão, para que melhor auxilie na concretização de uma solução e conclusão do litígio.

4 AS CONSTELAÇÕES FAMILIARES E O PODER JUDICIÁRIO

As constelações familiares, enquanto um dos métodos adequados de resolução de conflitos, podem contribuir substancialmente com a solução de litígios que são direcionados ao Poder Judiciário.

4.1 DIREITO SISTÊMICO

A expressão “Direito Sistêmico” foi desenvolvida pelo magistrado do Tribunal de Justiça da Bahia Sami Storch, ao analisar o Direito sob a perspectiva das ordens superiores que regem as relações humanas, conforme a ciência das constelações familiares sistêmicas elaborada pelo psicoterapeuta e filósofo alemão Bert Hellinger (STORCH, 2017, p. 1). Deste modo, o Direito Sistêmico tem como alicerce a aplicação dos princípios da constelação sistêmica.

O Direito Sistêmico é sustentado pelo próprio ordenamento jurídico brasileiro, visto que o Preâmbulo da Constituição Federal de 1988¹¹ registra a condição do Brasil enquanto Estado Democrático, tratando-se de uma escolha promovida pelo poder constituinte originário para materialização da democracia, e ratifica o comprometimento na busca pela solução pacífica das controvérsias. Outrossim, alguns dos objetivos fundamentais indicados no texto constitucional, como o de construir uma sociedade livre, justa e solidária, também retratam finalidades perseguidas pelo Direito em questão (SALES; LOPES, 2020, p. 7).

Ao promover a justiça, o Estado deve oportunizar, e até estimular, meios alternativos de resolução de conflitos que não envolvam necessariamente uma determinação estatal, visando alcançar um acesso à justiça que estabeleça uma ordem jurídica justa, com soluções efetivas. Desta forma, percebe-se que o Direito Sistêmico está alinhado com a

¹¹ Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um **Estado Democrático**, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a **solução pacífica das controvérsias**, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. (Preâmbulo da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988).

Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça, responsável por tratar da Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário, como também está alinhado com o Código de Processo Civil de 2015¹², como uma das formas possíveis de solução de conflitos (SALES; LOPES, 2020, p. 8).

O Direito Sistêmico se enquadra como autocomposição, uma vez que se faz necessária a aceitação voluntária da prática sistêmica como meio adequado para a resolução do conflito apresentado ao Poder Judiciário (SALES; LOPES, 2020, p. 10).

Esse Direito é utilizado no sistema jurídico brasileiro ao fazer menção à aplicação do método baseado na análise do sistema familiar dos interessados que estão envolvidos no litígio. Há leis que regulam os sistemas viventes, animados, sobretudo os humanos, determinando ordens que contribuem para colocar cada indivíduo em seu devido lugar dentro dos diversos grupos sociais. O primeiro lugar consagrado é no íntimo da própria família, por isso a importância de se observar o histórico dos acontecimentos familiares de um indivíduo, e quais necessidades decorreram desse viés, em ordem de promover uma solução pacífica para o conflito atual (SILVA; FRANÇA, 2019, p. 8 e 10).

Nos tempos atuais, em que a tecnologia, imagem e informação obtém grande magnitude de circulação, consagra-se cada vez mais relações impessoais com intensificação de conflitos e um notório despreparo para lidar com eles. Além da capacidade de identificá-los, faz-se necessário analisar os métodos cabíveis para sua transformação, com o intuito de empoderar o indivíduo, incentivando-o a atuar como protagonista de sua própria vida e do conflito que vivencia. O Direito Sistêmico, deste modo, consolida-se como um dos métodos eficazes aplicados para prevenção e transformação de conflitos, sendo empregado no âmbito judicial e extrajudicial (OLDONI; LIPPMANN; GIRARDI, 2018, p. 10).

Diante de um divórcio ou de uma dissolução de união estável, a lei brasileira prevê e regulamenta questões específicas e/ou obrigatórias como a partilha de bens, guarda dos filhos menores, alimentos, o direito de visita (também conhecido como direito de convivência familiar), dentre outros. Márcia Sarubbi Lippmann, Maria Fernanda Gugelmin Girardi e Fabiano Oldoni (2018, p. 88) sustentam que em cada uma dessas

¹² Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

§ 3º A conciliação, a mediação e **outros métodos de solução consensual de conflitos** deverão ser estimulados por juizes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

questões incidem diversos dispositivos legais, além de posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais. Todavia, para eles, a solução definitiva dos litígios referentes ao Direito de Família poderá suceder mais facilmente por intermédio do Direito Sistêmico, uma vez que, sob sua ótica, a falta de observância das leis sistêmicas no seio familiar gera como uma das principais consequências o divórcio ou a dissolução da união estável.

Atualmente, o Poder Judiciário já reconhece a aplicação das técnicas advindas do Direito Sistêmico. Em algumas situações, não raras, os magistrados suspendem o processo com o intuito de que se tente a solução da controvérsia pelo viés da autocomposição. Apesar desta possibilidade, em decorrência do imperativo constitucional, qualquer das partes envolvidas, a qualquer momento, pode desistir do procedimento pré-processual e retomar a heterocomposição como percurso para a solução da demanda (SALES; LOPES, 2020, p. 10).

A técnica da constelação familiar é uma prática restaurativa utilizada na composição de conflitos, foi desenvolvida e consagrada pelo filósofo alemão Bert Hellinger, no fim do século XX. Como os procedimentos judiciais estão em busca de maior celeridade e efetividade na prestação jurisdicional, o Direito Sistêmico tem se difundido como uma opção qualificada e bastante vantajosa dentre as práticas tradicionais (SILVA; FRANÇA, 2019, p. 7).

O entendimento de Sami Storch (2018, p. 2) sobre a necessidade de aplicação do método da constelação familiar para contribuir com a efetiva solução de conflitos familiares consiste no seguinte:

Segundo essa abordagem, diversos problemas enfrentados por um indivíduo (bloqueios, traumas e dificuldades de relacionamento, por exemplo) podem derivar de fatos graves ocorridos no passado não só do próprio indivíduo, mas também de sua família, em gerações anteriores, e que deixaram uma marca no sistema familiar. Morte trágica ou prematura, abandonos, doenças graves, segredos, crimes, migrações, relacionamentos desfeitos de forma “mal resolvida” e abortos são alguns dos acontecimentos que podem gerar emaranhamentos no sistema familiar, causando dificuldades em seus membros, mesmo em gerações futuras.

Segundo José Antônio da Silva e Sandra Gonçalves Daldegan França (2019, p. 7), em geral, a técnica tratada busca a representação de conflitos familiares, atrelada a uma decorrente percepção dos próprios envolvidos. Utilizada em diversas áreas da sociedade, não só no âmbito do Direito, ela serve para que as partes em uma situação específica ou generalizada, possam dialogar e aprimorar a perspectiva de suas relações familiares mal resolvidas, tornando-se uma ciência dos relacionamentos humanos.

Além da previsão legal do Código de Processo Civil de 2015, no art. 3º, § 3º, que possibilita a aplicação das constelações sistêmicas no Judiciário, ao afirmar que, além da conciliação e mediação, é cabível a inserção de outros métodos que alcancem o mesmo objetivo, há um Projeto de Lei nº 9.444/2017¹³, de autoria da deputada Flávia Morais, que visa disciplinar a utilização das constelações no Judiciário.

De acordo com Bert Hellinger e Gabriele ten Hóvel (2019, p. 11):

Na terapia familiar sistêmica, trata-se de averiguar se no sistema familiar ampliado existe alguém que esteja emaranhado nos destinos de membros anteriores dessa família. Isso pode ser trazido à luz através do trabalho com constelações familiares. Trazendo-se à luz os emaranhamentos, a pessoa consegue se libertar mais facilmente deles.

A técnica objetiva, portanto, visualizar os relacionamentos entre os membros de uma família e trazer à luz os emaranhamentos, para que o indivíduo possa se libertar. O emaranhamento significa que alguém na família retoma e revive inconscientemente o destino de um outro integrante da família que viveu antes dele (HELLINGER; HOVEL, 2019, p. 13).

Atua-se por intermédio da reconstrução da árvore genealógica de um determinado indivíduo, possibilitando localizar e eliminar bloqueios de fluxo amoroso de quaisquer gerações ou membro de uma família ao criar “esculturas vivas”.

A constelação familiar pode ser realizada por indivíduos voluntários que atuam como representantes de um determinado sistema familiar ou de situações nele contidas. Os representantes materializam as histórias inconscientes presentes no sistema, a partir da formação de um campo que contém informações a respeito das experiências vividas.

O representante passa a reproduzir o estado do indivíduo a quem representa, ou seja, passa a se sentir do mesmo modo que o sujeito representado, podendo reproduzir inclusive sintomas físicos, mesmo sem ter conhecimento algum sobre a pessoa do sistema familiar em questão. Por isto, há a formação do que fora denominado por Bert Hellinger de “esculturas vivas”.

Bert Hellinger e Gabriele ten Hóvel (2019, p. 11) descrevem alguns dos acontecimentos da técnica da seguinte forma:

O que é curioso nessas constelações é que as pessoas escolhidas para representar os membros da família se sentem como as pessoas reais, tão logo

¹³ Disponível em:

https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1635223&filename=PL+9444/2017

se encontrem na constelação. Algumas vezes começam a sentir até os sintomas que os membros dessa família têm, sem sequer saber algo sobre eles.

Deste modo, o indivíduo tem a possibilidade de observar de fora os movimentos inconscientes e conscientes presentes nas relações vivenciadas por ele ou pelos demais familiares representados. Há uma ampliação do conhecimento relativo às conexões entre as gerações, possibilitando a análise da dinâmica psicológica da família, já que esta é reproduzida com a aplicação da técnica.

Bert Hellinger constatou, através de estudos e episódios vivenciais, padrões de comportamento que se repetem nos grupos familiares ao decorrer das gerações. Tal percepção figura-se imprescindível para a análise dos conflitos que envolvem as relações interpessoais, nos dias atuais (SILVA; FRANÇA, 2019, p. 8).

Com base na consciência alcançada pela representação das queixas na constelação familiar, há a possibilidade de se constatar soluções cabíveis para o caso concreto. Deste modo, as partes, através do reconhecimento de uma situação específica e da assimilação do que a questão representa para o seu sistema, encontram-se aptas para sugerir e aceitar a solução para o seu problema (SALES; LOPES, 2020, p. 28).

De acordo com Sami Storch (2018, p. 2):

Em ações de família, muitas vezes uma constelação simples, colocando representantes para o casal em conflito e os filhos, é suficiente para evidenciar a existência de dinâmicas como a alienação parental e o uso dos filhos como intermediários nos ataques mútuos, entre outros emaranhamentos possíveis. Essas explicações têm se mostrado eficazes na mediação de conflitos familiares e, em cerca 90% dos casos, as partes reduzem resistências e chegam a um acordo.

Deste modo, percebe-se que a utilização da técnica de constelação familiar, além de contribuir para ampliação do conhecimento sobre determinadas questões de cada sistema familiar, pode diminuir as resistências entre os envolvidos no conflito e proporcionar o alcance de uma resolução pacífica, a partir do consenso entre os interessados.

Diante das mudanças que o Direito vem sofrendo, com o desenvolvimento de novas legislações e resoluções sobre o tema, inclusive com o próprio suporte do Código de Processo Civil de 2015, os Tribunais vêm entendendo que:

Um dos objetivos do Processo Civil atual é criar condições para que o juiz possa proferir decisão de forma mais rente à realidade fática subjacente à causa e, desse modo, proporcionar às partes a obtenção de solução de mérito justa, efetiva e em prazo razoável (artigo 4º e 6º do CPC). É justamente no âmbito desse novo paradigma e bases de princípios do Processo Civil atual, que pela via CONCILIATÓRIA, situa-se a dinâmica sistêmica das Constelações ... Familiares e o Direito Sistêmico. (...) (Ap. Cível nº 70076720119, 8ª Câmara

Cível, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Relator Rui Portanova, julgado em 30/02/2018. Data de publicação: Diário da Justiça, 11/09/2018).

Assim, sendo o magistrado designado a intervir no litígio, é importante que esta interferência seja realizada de forma mais próxima possível da realidade fática contida na demanda, devendo proferir decisões cujo conteúdo promova uma solução justa, efetiva e em prazo razoável, cabendo sempre incentivar uma solução pela via do consenso entre as partes. Esse novo paradigma que vem sendo instituído no ordenamento jurídico brasileiro, aliado a princípios relevantes, é ampliado com a utilização do Direito Sistêmico e com a implementação da técnica das constelações familiares.

A aplicação do Direito Sistêmico deve ser estimulada pelo Poder Judiciário, visto que a sua utilização o beneficia diretamente, permitindo que nem todas as demandas exijam a atuação direta do magistrado para proferir uma decisão, assim como enriquece o desenvolvimento das próprias partes envolvidas, as quais podem ampliar o conhecimento sobre si mesmas, sobre as suas gerações familiares e suas repercussões, além de oportunizar a pacificação dos conflitos através do alcance de um consenso entre os interessados.

4.1.1 Ordens ou leis sistêmicas de Bert Hellinger

As leis ou ordens sistêmicas, ao serem respeitadas, servem como instrumentos fundamentais para que a desarmonia encontrada no sistema familiar seja transformada.

Ainda que o amor possa ser, na maioria dos casos, um sentimento inerente ao seio familiar, não é suficiente para deflagrar a paz constante. Como o ser humano existe diante de uma coletividade, é comum que surjam conflitos nos relacionamentos. Deste modo, Bert Hellinger constatou a necessidade de observância e respeito a três Leis, posteriormente cultuadas como leis sistêmicas, para se atingir a finalidade de alcançar e sustentar a paz. As citadas leis são denominadas como lei do Pertencimento, da Ordem e do Equilíbrio (SILVA; FRANÇA, 2019, p. 8).

A Lei do Pertencimento deflagra que cada membro da família tem o mesmo direito de pertinência, vale dizer, aqueles que pertencem a um sistema tem o direito de pertencer a ele e detém o mesmo direito que todos os outros membros. Essa ordem não tem cunho cristão ou religioso, todavia, ela demonstrou sua existência e eficácia nas constelações

familiares. Quando essas ordens não são respeitadas, os indivíduos entram em crise ou adoecem (HELLINGER; HOVEL, 2019, p. 77 e 78).

A Lei de Ordem assegura a ordem de precedência, a hierarquia, sustentando que os pais tem precedência em relação aos filhos, e o relacionamento do casal tem precedência no tocante à paternidade ou maternidade. Cabe aos pais o primeiro lugar, podendo exigir dos demais membros essa posição, a fim de obter a ordem familiar. Deste modo, não cabe aos pais ou antepassados tentar se igualar aos filhos ou descendentes, ao almejar uma relação de amizade, devendo a eles sustentar sua superioridade e precedência, sob pena de gerar efeitos negativos para os descendentes, como o sentimento de insegurança e falta de liberdade. Deve-se, portanto, respeitar a ordem de chegada de cada indivíduo (HELLINGER; HOVEL, 2019, p. 79).

Na teoria de Hellinger, como os pais tem precedência no tocante aos filhos, o relacionamento do casal tem prioridade em relação à paternidade. Assim, a inversão dessa ordem gera diversos problemas e desconforto na família. Entretanto, defende-se que, quando a ordem é restaurada, permeia um sentimento de alívio e paz (OLDONI; LIPPMANN; GIRARDI, 2018, p. 87).

A Lei do Equilíbrio consagra a necessidade de existir um equilíbrio entre o dar e o receber nas relações humanas. Ainda que haja limitação na doação de outrem, deve-se reverenciar o que foi oferecido pelo indivíduo. O equilíbrio das relações visa preservar a paridade entre os sujeitos envolvidos, com o intuito de estabelecer a harmonia nas trocas interpessoais.

O equilíbrio em uma relação de casal está vinculado principalmente à lei da compensação entre o dar e o receber. Nas demonstrações de afeto, há uma compensação natural em dar um pouco mais do que se recebeu. Porém, se um dos parceiros recebe sem dar, o outro prontamente perderá o desejo de dar mais. Em contrapartida, se um dos parceiros dá sem receber, o outro logo perderá o desejo de receber. Assim, os laços conjugais podem se encerrar quando um dos parceiros dá mais do que o outro pode ou almeja receber (OLDONI, LIPPMANN; GIRARDI, 2018, p. 86 e 87).

Nesse sentido, Ana Carolina Carpes Madaleno e Rolf Madaleno (2017, p. 83) entendem que:

Isto pode ser facilmente verificado entre casais: quando um concede mais do que o outro é capaz de receber ou retribuir, este equilíbrio fica prejudicado, quem deu mais se sente no direito de cobrar enquanto aquele que recebeu sem

poder retribuir sente-se em dívida e tende a não mais permanecer na relação. Cumpre ressaltar que este dar e receber não diz respeito apenas a bens materiais, mas atenção, afeto, tempo, tolerância etc. Uma ressalva é de que esta ordem não cabe entre pais e filhos, uma vez que aos últimos foi dada a vida e isto é impossível de retribuir, apenas a passando adiante.

Vanívea Sena Silva (2018, p. 10) afirma que as leis sistêmicas de ordem, pertencimento e equilíbrio são espontaneamente buscadas pelos sujeitos de uma sociedade diante da influência e estímulo do instinto, assemelhando-se à busca pelas satisfações de necessidades físicas. Por conseguinte, diante de uma relação equilibrada, os seus membros fornecem aquilo que são capazes, e recebem com receptividade e respeito o que lhes é oferecido e doado, assimilando-se as capacidades e compreendendo as restrições de quem doa.

Segundo Márcia Sarubbi Lippmann, Maria Fernanda Gugelmin Girardi e Fabiano Oldoni (2018, p. 88 e 89):

Uma ruptura conjugal somente ocorre em razão da desordem que se estabeleceu no sistema familiar. A visão sistêmica desta situação aponta que as ordens do amor (pertencimento, hierarquia e equilíbrio) devem ser restabelecidas tanto na tentativa de que a ruptura conjugal seja evitada ou, se impossível, para que o ex-casal possa seguir a vida, cada qual sozinho, porém em paz.

Ressalte-se que para o estudo desse tema importa acolher o Direito e as leis positivadas, entretanto, almeja-se conceder um espaço para aplicação do Direito Sistêmico, suas leis e princípios diante da finalidade de complementar e descortinar soluções sobre questões frustradas que geram descrédito ao Poder Judiciário e a instituição. Incentiva-se a busca por respostas pacificadoras que irão refletir na quebra de repetições de padrões comportamentais e dos índices de reincidências, promovendo também a aceitação das decisões judiciais. O Direito Sistêmico, portanto, é direcionado para o alcance da humanização, pacificação, inclusão e solução (OLDONI; LIPPMANN; GIRARDI, 2018, p.13 e 14).

A partir da análise do conteúdo presente nas leis sistêmicas, é possível observar o motivo da técnica da constelação familiar ser muitas vezes necessária à resolução de conflitos.

4.2 O MÉTODO DA CONSTELAÇÃO FAMILIAR

A compreensão de que a estrutura tradicional do Poder Judiciário possui limitações, é fator relevante para consagrar o valor e a seriedade da constelação familiar enquanto

instrumento capaz de gerar mudanças significativas nas relações e, conseqüentemente, nos processos.

As constelações familiares consistem em um trabalho em que pessoas são convidadas a representar membros da família de um indivíduo. Assim, elas são posicionadas umas em relação às outras e vivenciam um fenômeno que as faz sentir como se fossem as próprias pessoas representadas (membros da família), passando a expressar os sentimentos de cada integrante familiar. É importante frisar que as sensações são vivenciadas pelos representantes mesmo que estes não conheçam o membro familiar representado (STORCH, 2017, p. 4).

Deste modo, vêm à tona as dinâmicas ocultas no sistema do indivíduo envolvido no litígio, mesmo que relativas a fatos ocorridos em gerações passadas, demonstrando o que causam os transtornos no momento presente. A técnica permite que se proponha frases e movimentos que desfaçam os emaranhamentos, restabelecendo-se a ordem, a união diante de separações e viabilizando paz aos membros da família (STORCH, 2017, p. 4).

A partir da observação fenomenológica, Bert Hellinger constatou a presença de leis naturais, também denominadas de “ordens do amor”, que regem os sistemas familiares e quando violadas geram emaranhamentos sistêmicos (STORCH, 2017, p. 4).

O restabelecimento das leis sistêmicas nos grupos familiares se consagra por intermédio da técnica de constelação familiar, uma vez que esta torna possível solucionar conflitos baseados em ordens que são naturalmente almejadas pelos seres humanos em seus relacionamentos (SILVA; FRANÇA, 2019, p. 9).

A vantagem dessa técnica é que, diferentemente das demais, ela propicia o acesso a estruturas psíquicas que dificilmente seriam acessíveis por comunicação verbal, podendo tratar também de casos peculiares como experiências traumáticas de primeira infância (RUPPERT, 2012, apud SILVA; FRANÇA, 2019, p. 9).

O criador do método, Bert Hellinger, o consagrou a partir de muitos anos de observações e experimentações práticas dos acontecimentos em grupos terapêuticos coordenados por ele, por isso, sustenta-se que a técnica se enquadraria como um trabalho de cunho fenomenológico com fundamentação essencialmente antropológica, filosófica e humanística (OLDONI; LIPPMANN; GIRARDI, 2018, p. 21).

De acordo com Bert Hellinger (HELLINGER; HOVEL, 2019, p. 13 e 14):

Existe uma consciência de grupo que influencia todos os membros do sistema familiar. A este pertencem os filhos, os pais, os avós, os irmãos dos pais e aqueles que foram substituídos por outras pessoas que se tornaram membros da família, por exemplo, parceiros anteriores (maridos/mulheres) ou noivos(as) dos pais. Se qualquer um desses membros foi tratado injustamente, existirá nesse grupo uma necessidade irresistível de compensação. Isso significa que a injustiça que foi cometida em gerações anteriores será representada e sofrida posteriormente por alguém da família para que a ordem seja restaurada no grupo.

A ordem básica dos sistemas familiares atende à lei de que aquele que pertenceu uma vez ao sistema, tem o mesmo direito de pertinência que todos os outros, o que torna a problemática clara quando alguém é excluído ou condenado perante o seio familiar, é como afirmar que um integrante tem menos direito de pertencer ao sistema do que outrem, o que faz com que esta injustiça seja materializada em um emaranhamento, sem que os indivíduos afetados saibam disso (HELLINGER; HOVEL, 2019, p. 14).

José Antônio da Silva e Sandra Gonçalves Daldegan França (2019, p. 9 e 10) sustentam que há uma consciência comum e inconsciente no seio familiar, um direcionamento inerente ao próprio ser, que não permite fatores como rejeição, exclusão ou esquecimento de um membro familiar. Diante da concretização de um desses fatores, em algum momento, a influência dessa consciência coletiva familiar seleciona um membro para representar o excluído, rejeitado ou esquecido. Deste modo, a constelação sistêmica pode ser utilizada para proporcionar o acesso a processos interiores de um indivíduo e questões profundas de um grupo familiar, ao revelar a percepção de cada um sobre si mesmo, e o que não possui compreensão clara, demonstrando o que inviabiliza a resolução de seus conflitos.

Ana Tarna Mendes e Gabriela Lima (2017, p. 1) sustentam que a prática originada por Bert Hellinger é um método psicoterápico que estuda as emoções e energias que, consciente e inconscientemente, são armazenadas em todo e qualquer indivíduo, e, através de uma abordagem sistêmica, torna-se possível compreender os fatores pertencentes ao sistema ou campo familiar.

Quando os problemas internos são reconhecidos conscientemente por um indivíduo, o sujeito passa a se ver de forma diferente, e, frequentemente, percebe que a origem dos conflitos que se encontram em questão de modo atual não está nas outras pessoas, mas em si mesmo. Esse método conduz a uma melhor compreensão pessoal e direciona ao progresso diante das relações familiares e sociais, alcançando a resolução dos conflitos já existentes, inclusive os litígios judicializados, e evitando a formação de novas demandas judiciais (SILVA; FRANÇA, 2019, p. 9 e 10).

Diante da percepção de que as leis sistêmicas deflagradas por Bert Hellinger são necessidades perceptíveis em todos os relacionamentos humanos, sustenta-se a indispensabilidade de equilíbrio para o sucesso das relações. Vale dizer, havendo harmonia nas necessidades de pertencimento, hierarquia por ordem de chegada e equilíbrio entre o dar e o receber, os relacionamentos poderão ser bem-sucedidos, todavia, quando essa harmonia não é alcançada, vislumbra-se relações problemáticas e destrutivas (OLDONI; LIPPMANN; GIRARDI, 2018, p. 77).

Percebe-se que cada pessoa dispõe de uma consciência pessoal, uma consciência “sentida”, enquanto cada grupo ou sistema que um indivíduo está inserido também apresenta uma consciência própria (sistêmica), intitulada “consciência oculta”, sendo que, os sentimentos de culpa e inocência gerados pela observância ou não das necessidades nas relações estão presentes em ambas as espécies de consciências. Geralmente, ao seguir a consciência pessoal em detrimento da outra, pode se estar atentando contra a consciência oculta. Deste modo, havendo contraposição entre essas consciências, gera-se a base do infortúnio familiar, como as doenças graves, os suicídios, acidentes, crimes, etc (OLDONI; LIPPMANN; GIRARDI, 2018, p. 78).

Ao tratar especificamente da família, Bert Hellinger defende que a “consciência de clã” é uma força ou instância voltada para o incentivo à busca do equilíbrio e da compensação no sistema familiar (OLDONI; LIPPMANN; GIRARDI, 2018, p. 78 e 79).

Deste modo, o uso do método da constelação familiar faz surgir novas possibilidades de compreender o contexto dos conflitos e promover soluções que causam alívio a todos os envolvidos (STORCH, 2017, p. 4).

Assim, a técnica da constelação familiar deve ser utilizada para tornar visível o conflito que se oculta nas relações familiares, contribuindo para a pacificação das demandas judiciais. Ela tem como base a terapia sistêmico-fenomenológica, a partir da observância das leis sistêmicas.

O Direito Sistêmico é um novo paradigma para a ciência jurídica, consagrando-se como um movimento que incluiu essas leis no Poder Judiciário com o intuito de se alcançar um novo modo de percepção dos vínculos entre os sujeitos e a coletividade.

4.3 APLICAÇÃO DAS LEIS SISTÊMICAS AO DIREITO DE FAMÍLIA

Diante da relevância do estudo sobre Direito Sistêmico e aplicação do método da constelação familiar, é imprescindível analisar como a observância das leis sistêmicas se insere no Direito de Família.

Atualmente, as demandas referentes aos conflitos no âmbito do Direito de Família estão cada vez mais frequentes, retratando um conjunto amplo de relações familiares desordenadas, sendo representadas em ações judiciais diante da constante busca por uma tutela jurisdicional voltada para questões de guarda, partilha, alimentos, etc., mas que na realidade demonstram uma materialização ou compensação de uma pretensão inconsciente derivada do emaranhamento familiar em que estão inseridas (LIMA; RABELO, 2019, p. 5).

O princípio da afetividade é responsável por sustentar o atual Direito de Família brasileiro no que concerne à estabilidade das relações socioafetivas e à comunhão de vida, designando as considerações de cunho patrimonial ou biológico para uma esfera inferior. Apesar de sua complexidade e de suas muitas facetas, a afetividade se consubstancia como uma força elementar, propulsora de todas as relações significativas (OLDONI; LIPPMANN; GIRARDI, 2018, p. 80 e 81).

Na contemporaneidade, é possível observar um fluxo de grande parte dos operadores do Direito (advogados, magistrados, promotores de justiça, psicólogos forenses, dentre outros) em incentivar a busca por uma solução amistosa em relação as demandas de Direito de Família, todavia, percebe-se que, na prática, a sentença judicial transitada em julgado detém o poder para extinguir o processo, porém, não o litígio. Denota-se, portanto, uma frequência considerável na continuidade do conflito (OLDONI; LIPPMANN; GIRARDI, 2018, p. 80 e 81).

Há uma importância legítima em se construir famílias instaladas em um ambiente equilibrado, saudável e bem resolvido, uma vez que há estímulo ao desenvolvimento psicológico e social pleno dos seus membros. O alcance desses fatores oportuniza que as adversidades manifestadas no processo sejam efetivamente solucionadas (LIMA; RABELO, 2019, p. 5). Pode-se dizer, inclusive, que esta seria a função social da família: propiciar aos membros um ambiente de estrutura e harmonia.

Segundo Cristiano Chaves (2017, p. 129), a família é um espaço de integração social, assim, dispensa-se a compreensão egoística e individualista das entidades familiares, com o intuito de se estabelecer um ambiente seguro para a boa convivência e dignificação de seus integrantes.

Um litígio da Vara de Família que não foi apropriadamente analisado, cuidado e solucionado em uma ação judicial gera como consequência o ajuizamento de diversas outras ações envolvendo as mesmas partes. Isto significa que a insatisfação do jurisdicionado em relação à tutela jurisdicional o direciona a reincidência, situação que enseja a exorbitância de ações judiciais demandadas no Poder Judiciário (OLDONI; LIPPMANN; GIRARDI, 2018, p. 81).

Assim, deve-se interpretar o Direito de Família com observância do princípio da afetividade, compreendendo as partes envolvidas na controvérsia judicial, respeitando suas diferenças e reconhecendo os laços de afeto que unem seus integrantes. Os indivíduos que chegam a litigar judicialmente pela guarda dos filhos obtêm como resultado uma sentença judicial que fixa a guarda em favor de um dos genitores, o que, na maioria das vezes, não alcança uma sensação de paz às partes interessadas. Os operadores do direito devem, portanto, compreender as questões familiares vivenciadas, percebendo e decifrando o que está oculto nos litígios, não devendo se restringir apenas a entender e defender um ponto de vista. Percebe-se que a discussão sobre a guarda de um filho é o efeito ou a consequência do litígio, mas não a causa (OLDONI; LIPPMANN; GIRARDI, 2018, p. 81 e 82).

Destarte, o Judiciário vem desenvolvendo mecanismos de aprimoramento com a finalidade de propor aos litigantes uma conclusão mais satisfatória, eficaz e célere às demandas judiciais. Assim, Sami Storch, como juiz de direito, introduziu, na Bahia, a constelação familiar como método alternativo de resolução de conflitos no sistema judiciário brasileiro, porém, no momento atual, a prática já se disseminou pelo Brasil (LIMA; RABELO, 2019, p. 6).

Diante do objetivo de adotar métodos mais eficazes para gerar o alcance da pacificação social, desenvolveu-se o Direito Sistêmico, instrumento responsável por analisar e aplicar o Direito com amparo na perspectiva das ordens superiores que regulam as relações humanas e que aflorou a ciência das constelações sistêmicas (LIMA; RABELO, 2019, p. 6).

Em ações de família, até mesmo a utilização de uma constelação simples, em que se coloca representantes para o casal em litígio e para os filhos, é capaz de demonstrar a existência de dinâmicas como a alienação parental e o uso dos filhos como instrumento para os ataques mútuos, além de demonstrar outros emaranhamentos possíveis (STORCH, 2017, p. 5).

Desde que o divórcio foi reconhecido pela legislação brasileira, no ano de 1977, a proteção dos filhos menores tornou-se um fator de preocupação para os legisladores e operadores do direito. Como a criança ou o adolescente se apresenta em uma condição de formação fisiopsíquica, cabe aos adultos proporcionar-lhes proteção, bem-estar e garantia de desenvolvimento (físico, mental, emocional) pleno (OLDONI; LIPPMANN; GIRARDI, 2018, p. 92).

Ana Carolina Carpes Madaleno e Rolf Madaleno (2017, p. 83 e 84) afirmam o seguinte sobre a utilização do método e aplicação das leis sistêmicas:

Em uma dinâmica de Constelação Familiar, rapidamente é descoberto quais destas leis foram violadas no sistema das pessoas em conflito, desfazendo estes emaranhados e colocando a família novamente em ordem para que possa, a partir de seus próprios recursos e nova visão da questão, encontrar uma melhor solução. Uma nova imagem mental de sua família e de seu próprio papel neste grupo é acessada e os participantes passam a entender o real motivo das desarmonias em sua vida, tomando para si a responsabilidade que lhes cabe, sem culpar ou julgar o outro.

A amplitude da técnica de constelação familiar permite que as explicações e afirmações realizadas ao longo do procedimento se mostrem bastante eficazes no que tange à mediação de conflitos familiares, já que, na grande maioria dos casos, após a prática, as partes reduzem suas resistências e se disponibilizam à realização de um acordo (STORCH, 2017, p. 6).

Diante de sua vasta experiência com a aplicação do método em análise, o juiz de direito e autor Sami Storch (2018, p. 3) defende que:

Durante e após o trabalho com constelações, os participantes têm demonstrado boa absorção dos assuntos tratados, um maior respeito e consideração em relação à outra parte envolvida, além da vontade de conciliar — o que se comprova também com os resultados das audiências realizadas semanas depois e com os relatos das partes e dos advogados da comarca.

As pesquisas realizadas pelo referido autor indicam que a técnica contribui para o aperfeiçoamento da justiça e da qualidade dos relacionamentos nas famílias, as quais, através da aplicação do método, aprendem a lidar melhor com os conflitos, o que estimula um ambiente familiar mais saudável para o desenvolvimento dos filhos, sendo perceptíveis o respeito e a consideração à importância de cada um, tornando possível,

portanto, o alcance da tão almejada paz. Para o juiz de direito, o desenvolvimento dessa técnica promove, como consequência natural, a melhoria dos relacionamentos e, por conseguinte, a diminuição dos conflitos na comunidade (STORCH, 2018, p. 4).

Percebe-se, portanto, a relevância da utilização da técnica sistêmica para que a função social da família possa ser verdadeiramente alcançada, uma vez que o acesso tradicional à justiça nem sempre satisfaz às partes ou soluciona o problema em sua origem, resultando em um permanente inconformismo.

Por conseguinte, mostra-se cada vez mais urgente e necessária a utilização de métodos capazes de não apenas resolver os conflitos, mas de efetivamente pacificar as relações. A utilização da técnica de constelação familiar sistêmica, aliada a observância das leis ou ordens sistêmicas, vem obtendo bons resultados no desenvolvimento das mediações e conciliações e na busca de soluções que promovam paz aos envolvidos nas controvérsias submetidas à justiça, envolvendo Direito de Família, visto que, ao liberar do conflito as pessoas envolvidas, facilita-se o alcance de uma solução harmônica.

4.3.1 A situação dos filhos menores após a dissolução conjugal

Ao observar como as leis sistêmicas são aplicadas ao Direito de Família, é necessário analisar o cenário vivenciado pelos filhos diante da ruptura do casal.

É cediço que a dissolução do matrimônio tende a provocar, no filho menor, um sofrimento pela separação dos pais, na melhor das hipóteses. Entretanto, não é incomum que o(a) filho(a) sinta algo além do que o sentimento de afastamento dos seus genitores. Situações como desrespeito, agressões mútuas praticadas entre o casal, abandono afetivo da criança ou do adolescente, discórdia sobre guarda, visitas, alimentos são exemplos do que acontece no cotidiano e que intensificam o sofrimento dos filhos pelo rompimento do matrimônio ou da união estável (OLDONI; LIPPMANN; GIRARDI, 2018, p. 93).

Os artigos 1583 a 1590, presentes no Capítulo XI do livro de Direito de Família do Código Civil, regulamentam a proteção dos filhos em caso de divórcio dos pais. Ademais, o Estatuto da Criança e do Adolescente e a Lei de Alienação Parental (Lei 12.318/2010) também são direcionados para fornecer orientação e sustentar a proteção aos direitos do menor em circunstâncias como essa.

Entretanto, em alguns casos, o estado conflituoso e bélico dos pais é tão grande, especialmente no que concerne aos direitos dos filhos em relação a guarda, visitação e alimentos, que é necessário algo mais do que a legislação para abrandar o inconformismo ou a dor que se perpetuou em suas vidas (OLDONI; LIPPMANN; GIRARDI, 2018, p. 93).

Márcia Sarubbi Lippmann, Maria Fernanda Gugelmin Girardi e Fabiano Oldoni (2018, p. 94) sustentam que os filhos são para sempre e que pertencem a ambos os pais. Para Bert Hellinger (2007, p. 39), a despeito da separação conjugal, há continuidade da relação pais-filho, pois a relação de paternidade ou maternidade é algo inseparável.

Deste modo, o entendimento de Bert Hellinger (2007, p. 39) sobre o assunto é o seguinte:

Em casos de divórcio, acontece com frequência que os filhos são confiados a um dos pais e tirados do outro. Ora, os filhos não podem ser tirados dos pais. Mesmo após o divórcio, estes mantem integralmente os seus direitos e deveres de pais. O que se desfaz é somente a relação de parceria. Da mesma forma, não se deve perguntar aos filhos com quem querem ficar. Caso contrário, serão forçados a decidir entre os pais, a favor de um e contra o outro. Isto não se pode exigir deles. Os pais devem combinar entre si com quem ficarão os filhos e então dizer-lhes como isso se fará. Mesmo que os filhos protestem, sentem-se livres e satisfeitos porque não precisaram decidir-se entre os pais.

Nesse sentido, há o direcionamento da redação do art. 1584, §1º e §2º, do Código Civil, que torna regra a guarda compartilhada.

Torna-se relevante perceber que, se o conflito interno não for resolvido, paralelamente ao conflito aparente, provavelmente outras situações surgirão e afetarão negativamente a vida do(a) filho(a). A alienação parental ou o abandono afetivo por parte de um dos genitores, por exemplo, são situações que se fazem presente em algumas relações familiares (OLDONI; LIPPMANN; GIRARDI, 2018, p. 94).

Para Bert Hellinger, a designação de quem ficará com a guarda dos filhos, depois do divórcio, deve estar vinculada a dois princípios de sua teoria. Para ele, os filhos devem ficar com o cônjuge que mais valorize o outro neles. Ademais, aquele que rompe a união não deve ser recompensado com a guarda dos filhos (HELLINGER, 2008, apud OLDONI; LIPPMANN; GIRARDI, 2018, p. 95).

O primeiro princípio defendido pela teoria de Bert Hellinger sustenta o respeito nas relações familiares, permite que os filhos possam enxergar ambos os genitores e possam avaliar, e até admirar, o que há de positivo em cada um deles, o que permite enxergar aspectos de si mesmo. Por outro lado, é questionável a afirmação do segundo princípio, uma vez que a separação conjugal pode ser um fator necessário para o bem-estar dos

indivíduos. Assim, parece mais importante, em uma circunstância como essa, o olhar para o cotidiano da criança ou adolescente, e não para quem foi o(a) responsável pelo fim da relação.

É o que afirma o próprio Bert Hellinger anteriormente (2007, p. 39):

Tomem como princípio que as separações acontecem sem culpa. São, via de regra, inevitáveis. Quem procura pelo culpado ou pela culpa, em si ou no seu parceiro, recusa-se a encarar o inevitável. Procedo como se pudesse ter havido outra solução, se... E não é verdade. Separações são consequências de envolvimento, e cada parceiro está enredado da sua própria maneira. Por esta razão, em minha prática terapêutica jamais procuro saber quem ou o que poderia ser culpado pelo fato. Digo a eles que acabou e que agora enfrentem a dor por ter acabado, apesar das boas intenções iniciais. Quando enfrentam a dor, conseguem separar-se em paz e resolver de comum acordo o que precisa ser resolvido. Em seguida, cada um fica livre para o próprio futuro. É assim que procedo. Isso alivia a todos.

Diante de uma dissolução conjugal, o Direito Sistêmico propõe que a guarda dos filhos ou a fixação da residência deles com um dos genitores, em caso de guarda compartilhada, deverá ser favorável àquele que mais respeita e honra nos filhos o outro parceiro. Percebe-se que os filhos se sentem bem quando o pai respeita e honra neles a mãe e a mãe respeita e honra neles o pai, eles não toleram a desqualificação em relação a seus pais (OLDONI; LIPPMANN; GIRARDI, 2018, p. 95).

Assim, percebe-se que a ruptura conjugal ou de união estável que envolve guarda de menor, necessita de uma cautela significativa. O Direito de Família estimula a guarda compartilhada, todavia, diante de uma separação, é importante que os genitores saibam respeitar o que há do ex-parceiro no próprio filho para que a harmonia seja mantida no sistema familiar.

4.3.2 A Alienação Parental

Atualmente, são frequentes os casos que envolvem dissolução conjugal e alienação parental no Poder Judiciário.

O conceito de alienação parental está previsto no art. 2º da Lei nº 12.318/2010, tratando-se de uma interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente provocada ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou por quem possui a autoridade perante o menor, a sua guarda ou vigilância, com o intuito de que a criança ou o adolescente repudie o genitor ou que o vínculo entre eles seja prejudicado.

Assim, percebe-se que a alienação parental é geralmente estimulada pelo genitor guardião, o qual projeta na criança ou no adolescente os seus sentimentos negativos de indignação e ressentimentos vivenciados na relação com o ex-companheiro (MADALENO, 2019, p. 488).

A síndrome de alienação parental é um transtorno que se desenvolve principalmente em um contexto de disputa pela guarda, sendo resultado da combinação da implantação de ideias promovidas por um genitor que programa seu filho, através de uma lavagem cerebral, e pela própria cooperação do menor, para depreciar o genitor rejeitado. Na lavagem cerebral, entende-se que há um trabalho consciente para gerar um distúrbio na comunicação, porém, tal fato não ocorre necessariamente na alienação parental (MADALENO, 2019, p. 488).

É importante frisar que a síndrome da alienação parental não se restringe à existência da lavagem cerebral realizada pelo genitor alienador, visto que para que a mesma seja caracterizada, a criança ou o adolescente também necessita contribuir na depreciação do genitor alienado.

Ana Carolina Carpes Madaleno e Rolf Madaleno (2017, p. 69) afirmam que a síndrome em questão possui complexidade e sofisticação, não se restringindo ao exercício da lavagem cerebral, haja vista existir contribuições do próprio filho vítima da campanha de alienação, iniciada por um dos genitores. Entende-se que, em um estágio elevado da síndrome, o menor passa a ter ideias próprias de ódio e de desprezo em relação ao outro genitor. Ademais, sustenta-se que as pessoas que sofreram lavagem cerebral, optaram, voluntariamente, por participar ou se retirar dessa prática na idade adulta, enquanto na síndrome analisada as crianças sequer se dão conta do que ocorre.

A campanha contra um dos genitores pode ser instaurada devido ao fato de que os menores envolvidos ainda não apresentam maturidade, integridade emocional e racional suficientes para avaliar os fatos supostamente alegados. Por conseguinte, as crianças e os adolescentes podem ser facilmente influenciados pelos seus pais, o que viabiliza, a depender da situação, a posição do menor enquanto um dos responsáveis por desprestigiar o genitor rejeitado (BARRETO, 2018, p. 21).

Ao descrever a síndrome da alienação parental, Carlos Roberto Gonçalves (2017, p. 385) registrou o seguinte:

A situação é bastante comum no cotidiano dos casais que se separam: um deles, magoado com o fim do casamento e com a conduta do ex-cônjuge, procura afastá-lo da vida do filho menor, denegrindo a sua imagem perante este e prejudicando o direito de visitas. Cria-se, nesses casos, em relação ao menor, a situação conhecida como “órfão de pai vivo”.

Contudo, é fundamental consolidar o entendimento de que a síndrome acima referida não se confunde com a alienação parental propriamente dita, uma vez que apresentam características distintas. Destarte, de acordo com Priscila Fonseca (2009, p. 51 e 52):

A síndrome da alienação parental não se confunde, portanto, com a mera alienação parental. Aquela geralmente é decorrente desta, ou seja, a alienação parental é o afastamento do filho de um dos genitores, provocado pelo outro, via de regra, o titular da custódia. A síndrome da alienação parental, por seu turno, diz respeito às sequelas emocionais e comportamentais de que vem a padecer a criança vítima daquele alijamento. Assim, enquanto a síndrome refere-se à conduta do filho que se recusa terminante e obstinadamente a ter contato com um dos progenitores, que já sofre as mazelas oriundas daquele rompimento, a alienação parental relaciona-se com o processo desencadeado pelo progenitor que intenta arredar o outro genitor da vida do filho. Essa conduta – quando ainda não dá lugar à instalação da síndrome – é reversível e permite – com o concurso de terapia e auxílio do Poder Judiciário - o restabelecimento das relações com o genitor preterido. Já a síndrome, segundo estatísticas divulgadas por DARNALL, somente cede, durante a infância, em 5% (cinco por cento) dos casos.

Em vista disso, a alienação parental reflete os atos praticados por um dos genitores (ou ambos) com a finalidade de promover o distanciamento do filho em relação ao outro genitor, ao passo que a síndrome da alienação parental espelha os impactos emocionais e comportamentais gerados no menor que se encontra emaranhado neste tipo de conflito familiar. Portanto, é possível a ocorrência de atos de alienação parental sem que estes resultem em uma síndrome.

A alienação parental decorre de uma situação verídica de abuso, maus-tratos, negligência ou de conflitos familiares. Qualifica-se por ser fruto da conduta do próprio genitor, porém, condutas do filho também podem ser fator de alienação, diante, por exemplo, da presença de fase típica da adolescência ou da ocorrência de transtornos de conduta. Assim, a alienação é um conceito geral que designa apenas o afastamento de um genitor pela criança, não se tratando de uma síndrome, haja vista ser necessário um conjunto de sintomas simultâneos para caracterizá-la (MADALENO; MADALENO, 2017, p. 68 e 69).

No parágrafo único do art. 2º da Lei de Alienação Parental são fornecidos alguns exemplos de atos que são enquadrados como alienação, são eles: promover campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade; obstar o exercício da autoridade parental; dificultar o contato da criança ou adolescente com o

genitor; dificultar o exercício do direito de convivência familiar; omitir ao genitor informações pessoais importantes sobre o menor (sejam elas escolares, médicas ou alterações de endereço) de modo intencional; apresentar falsa denúncia contra genitor ou contra familiares deste com o intuito de dificultar ou obstar a convivência dele(s) com o menor; alterar o domicílio para local longínquo, sem justificativa, com o objetivo de dificultar a convivência do menor com o outro genitor ou com seus familiares.

Como a prática desse instituto fere o direito fundamental da convivência familiar saudável, previsto no art. 227 da Constituição Federal, o rol descrito no parágrafo único do art. 2º da Lei nº. 12.318/2010 é considerado exemplificativo.

Na contemporaneidade, é possível encontrar narrativas verídicas, assim como julgados, em que um dos genitores invocou uma falsa acusação de abuso sexual contra o filho como um modo de obter revanche, diante da presença de sentimentos como ódio e rancor. É importante levar em consideração que estas alegações de abuso sexual são capazes de provocar inúmeras turbulências internas (emocionais ou psicológicas) no menor submetido a um cenário como este, tornando absolutamente possível o desenvolvimento da síndrome da alienação parental (BARRETO, 2018, p. 16).

O genitor alienador pode conseguir implantar falsas memórias na criança ou no adolescente, fazendo com que o menor passe a acreditar no acontecimento de determinado evento ou fato, com o intuito de romper os laços afetivos entre o outro genitor e o filho.

Contudo, é preciso agir com cautela diante de uma alegação de abuso, uma vez que o genitor que realmente abusou de seu filho pode encontrar esconderijo na menção à síndrome de alienação parental, afirmando que a animosidade evidente no menor seria resultado da campanha de difamação do ex-cônjuge, mascarando a realidade dos fatos graves ocorridos que ensejaria ausência de qualificação da síndrome (MADALENO; MADALENO, 2017, p. 59).

Destarte, percebe-se a relevância em discutir temas como este, visto que exige uma análise realmente aprofundada e meticulosa da estrutura familiar da criança ou do adolescente envolvido no caso concreto, tanto para o descobrimento da verdade, quanto para realização do julgamento correto, quando couber ao Poder Judiciário fazê-lo.

Rolf Madaleno (2019, p. 487) sustenta que embora toda separação cause desequilíbrio e estresse, cabe aos pais empreenderem o melhor de si para preservarem seus filhos, auxiliando-os a compreenderem e superarem essa fase. Destaca-se a importância em

mostrar à criança ou adolescente que as suas relações afetivas para com ambos os genitores, a despeito da separação dos adultos, seguem íntegras, devendo-se sinalizar, de forma transparente, a relevância do menor para existência e felicidade dos pais.

Por conseguinte, incumbe ao genitor pontuar que não é o filho a causa da separação, e que, dali em diante, seguirá íntegra a unidade familiar entre pais e filhos, com genitores que não deixarão de amar seus descendentes. Assim, a prole observa um elo de cooperação entre seus pais, o que os torna capazes de aceitar e compreender a ruptura da relação conjugal de forma mais serena (MADALENO, 2019, p. 487).

Preserva-se os filhos quando estes não são usados como instrumento de máxima vingança dos pais e quando os genitores se abstêm de propagar a síndrome da alienação parental (SAP). Infelizmente, esta prática tem sido habitual nos casos de dissoluções conjugais, em que um pai ou uma mãe (ou até mesmo um outro familiar) tenta obstruir a relação afetiva do menor com o outro ascendente, diante da busca por uma cruel lealdade da criança, visando alastrar o sentimento de rejeição perante o outro progenitor e seus familiares (MADALENO, 2019, p. 487).

As consequências da alienação parental nas suas vítimas (filho e genitor alienado) são diversas. Alguns sintomas do(a) filho(a) apenas irão se manifestar na fase adulta, podendo se apresentar como uma doença psicossomática, uma crise de ansiedade, uma depressão ou ele(a) pode até revelar certa agressividade em suas condutas. Existem relatos de que a alienação parental pode gerar no(a) filho(a) alienado(a) depressão crônica, transtornos de identidade, comportamento hostil, uso de drogas, alcoolismo, desordem mental e, inclusive, suicídio (OLDONI; LIPPMANN; GIRARDI, 2018, p. 97).

É cediço que, em determinados casos, a solução através da comunicação pacífica não é suficiente para coibir comportamentos perversos e desumanos promovidos por estes pais, sendo necessária a intervenção de um terceiro, como a jurisdição estatal (BARRETO, 2018, p. 9).

Assim, diante da ausência de consenso entre os envolvidos no litígio e da gravidade da situação que enseja violação a integridade do menor, em que não há viabilidade de realização de mediação ou conciliação, a atividade jurisdicional pode ser requerida, sendo possível que o acompanhamento psicológico realizado ao longo do processo, utilize do método de constelação familiar para adentrar na origem do conflito e facilitar a sua resolução.

Como os filhos menores são muito vulneráveis à prática de alienação parental, por se encontrarem em um processo de desenvolvimento fisiopsíquico, a legislação brasileira estabelece medidas de combate previstas no art. 6º da Lei de Alienação Parental. Deste modo, busca-se advertir o alienador; ampliar o regime de convivência familiar em prol do genitor alienado; estabelecer multa ao alienador; designar o acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial; modificar a guarda para guarda compartilhada ou sua inversão; fixar de modo cautelar o domicílio do filho menor; suspender o poder familiar do alienador.

O magistrado poderá aplicar as medidas citadas de forma individual ou cumulada. Todavia, a prática forense vem demonstrando que a cumulação de medidas de combate a alienação parental alcança resultados mais benéficos. Por exemplo, cabe aplicação conjunta de advertência e multa ao alienador, aliado a um tratamento psicológico para ele e para o filho menor (OLDONI; LIPPMANN; GIRARDI, 2018, p. 97).

A despeito da Lei de Alienação Parental (Lei nº 12.318/2010) ter sido criada e estar sendo aplicada há mais de uma década com o objetivo de fornecer ao Judiciário mecanismos para enfrentar a alienação parental, coibindo-a de modo mais efetivo, existe uma discussão na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.273/DF, ajuizada pela Associação de Advogadas pela igualdade de gênero, referente a constitucionalidade dessa lei.

O objetivo da Associação é apoiar a mulher no tocante à igualdade de gênero na sociedade brasileira. Deste modo, a entidade de classe passou a considerar a lei em questão como uma ferramenta de discriminação de gênero contra as mulheres, utilizando-se desta linha argumentativa para demonstrar a pertinência temática sobre a ação (LEITE, 2020, p. 3 e 4).

A prática da alienação parental foi percebida pelo psiquiatra americano Richard A. Gardner, em processos de guarda envolvendo a posse de um filho por um dos cônjuges que passou a desenvolver uma alienação obsessiva com o objetivo de censurar a aproximação do genitor visitante. Assim, reconheceu-se a existência de 3 níveis distintos de alienadores, fragmentados em categorias leves, médias e severas, e constatou-se que os comportamentos alienadores podem ser iniciados de forma inconsciente e involuntária, até se converterem em uma estratégia evidente para obtenção de lealdade (MADALENO, 2019, p. 488).

Destarte, é notório o papel de Richard Gardner enquanto responsável, não apenas por dar origem à síndrome da alienação parental, mas também por se tornar uma das autoridades principais no estudo do tema, considerando a quantidade de testes realizados e artigos minuciosos que foram publicados (BARRETO, 2018, p. 12).

Com a tese apresentada pelo referido autor, a partir do aprimoramento dos seus estudos, possibilitou-se que o ordenamento jurídico brasileiro usufruísse da oportunidade de analisar com maior segurança, diante de uma perspectiva científica, os conflitos familiares que desencadeiam situações, além de determinados comportamentos nos menores, com características de uma possível síndrome (BARRETO, 2018, p. 13).

Os três estágios da síndrome de alienação parental: leve, médio e grave são definidos a partir da percepção e análise do quanto o genitor alienador já conseguiu afetar a criança com os seus discursos, cabendo observar a intensidade das manifestações primárias da síndrome que se faz presente na criança ou no adolescente.

Assim, a identificação dos estágios (ou níveis) da síndrome, além de servir como auxílio para os estudos científicos, também colaboram com o alcance das soluções jurídicas, visto que a constatação de tais categorias pode servir como elemento balizador para fixação de medidas judiciais (BARRETO, 2018, p. 27).

Como o processo litigioso de divórcio ou de dissolução de uma união estável enseja mudança, possivelmente conflito e estresse, é possível que sejam revelados traços psicológicos patológicos da personalidade dos indivíduos envolvidos, com a finalidade de explicar ou justificar a manifestação de síndromes, como a síndrome da alienação parental, além de outros conflitos. Todavia, é de suma relevância enfatizar que, por vezes, situações como essas são instituídas por decisões individuais e conscientes com alguma influência social e de repetição de padrões aprendidos e passados de uma geração para a outra (MADALENO; MADALENO, 2017, p. 69).

Pela perspectiva do Direito Sistêmico, o genitor alienado é, na realidade, excluído da vida do(a) filho(a) devido a interferência de ideias negativas e implantação de falsas memórias elaboradas pelo genitor alienador (OLDONI; LIPPMANN; GIRARDI, 2018, p. 98).

Os excluídos são os indivíduos que, por alguma razão, foram deixados de lado por um grupo familiar, o qual negou-lhes respeito ou direito de pertinência ou, até mesmo, uma posição de igualdade em relação aos outros integrantes da família. Para Bert Hellinger, em uma família, há a necessidade de vínculo e de compensação compartilhada por todos

os seus membros. Isso faz com que não se tolere a exclusão de nenhum deles. Caso uma exclusão ocorra, o destino dos excluídos é inconscientemente assumido e continuado pelos integrantes seguintes da família (OLDONI; LIPPMANN; GIRARDI, 2018, p. 98).

De acordo com o entendimento do Direito de Família tradicional, a partir do momento em que ainda há existência, em algum nível, de uma relação saudável entre o genitor e o seu filho, mas que em determinadas circunstâncias a criança promove uma campanha contra ele, manifestando sua preferência pelo alienador, a qual vai sendo ampliada gradativamente, e se convencendo de que o outro genitor é desprovido de valor, é o momento da intervenção judicial. Deve-se oportunizar a troca da guarda antes de colocar a criança ou o adolescente em risco de desenvolver uma síndrome de alienação parental mais severa, com presença de todos os seus elementos de rejeição, deixando os vínculos afetivos com cicatrizes de níveis patológicos (MADALENO, 2019, p. 488).

A compreensão do Direito Sistêmico, por outro lado, é mais aprofundada, entende-se que quando um dos genitores inicia uma conduta de alienação parental em relação ao filho menor, existe o intuito de banir um membro do grupo familiar, desrespeitando o direito de cada integrante de pertencer à família. Defende-se que essa é uma ordem básica, ou seja, o indivíduo que pertence a um sistema tem o direito de pertencer a esse sistema, sendo que, tem-se o mesmo direito que os demais. Assim, é necessário enfatizar que o que acontece na relação do casal (os pais) não deve alcançar o filho menor, restringe-se ao casal. O vínculo conjugal precede o paterno-filial, então, os pais não devem envolver os filhos em questões referentes ao relacionamento. Sustenta-se que o sofrimento dos pais gerado pela separação não deve ser carregado pelos filhos (OLDONI; LIPPMANN; GIRARDI, 2018, p. 98 e 99).

Torna-se necessário notar que o filho é 50% o pai e 50% a mãe. Assim, é importante que os genitores, ao olhar para o menor, enxerguem o pai e a mãe nele. Deste modo, se a mãe despreza o pai da criança, despreza também o filho. Porém, o filho não tolera que o pai existente nele não seja acolhido e amado. Consequentemente, por lealdade ao seu genitor, pode se tornar igual a ele. O mesmo sucede se o pai desprezar a mãe (OLDONI; LIPPMANN; GIRARDI, 2018, p. 99).

Quando o divórcio acontece de forma impulsiva, não planejada, vinculado a sentimentos de raiva e culpa, ou até mesmo quando ocorre em período de crise familiar, há um comprometimento da capacidade da criança ou do adolescente em lidar com a nova conjuntura materializada em suas vidas. Em situações como essas, é natural que o menor

fique confuso, uma vez que há um grau de complexidade no cenário apresentado, decorrente de conflitos emocionais, que necessita ser bem compreendido, ainda que prepondere o lado racional do indivíduo (WALLERSTEIN; BLAKESLEE, 1998, apud BARRETO, 2018, p. 16).

Maria Fernanda Gugelmin Girardi, Márcia Sarubbi Lippmann e Fabiano Oldoni (2018, p. 99 a 101) afirmam que quando um dos genitores atua com o intuito de fazer com que o filho passe a rejeitar e excluir o outro genitor de sua vida, está desrespeitando o genitor alienado e, mais ainda, o próprio filho.

Bert Hellinger constatou que nos casos práticos em que o pai aparece como vilão, é importante observar o grau de destrutividade e dificuldade da mãe. Em contrapartida, quando a mãe aparece como vilã, convém analisar, de imediato, o pai.

A síndrome tratada na presente pesquisa se desenvolve com mais frequência em ambientes de desequilíbrio familiar, sobretudo diante de separações de fato ou litigiosas e nos casos abrangendo divórcio. Deste modo, percebe-se que o menor (criança ou adolescente) se torna o maior prejudicado, ao passo que não possui maturidade emocional e psicológica suficiente para assimilar os fatos da maneira mais assertiva possível (BARRETO, 2018, p. 17).

Diante da realidade demonstrada, em que pais jogam com a estrutura psíquica dos filhos e geram desordem na harmonia família, inadiáveis demandas devem embaraçar a continuidade da alienação parental. Situações como esta atuam contra a inocência e impotência de um menor, além de promoverem uma completa inversão de funções, uma vez que são os pais que devem satisfazer as necessidades afetivas dos filhos, deixando-os resguardados de quaisquer formas de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (MADALENO, 2019, p. 489).

Nas ações judiciais que tratam sobre alienação parental, além de considerar o melhor interesse da criança ou adolescente, é necessário esforço para observar o que está inexplorado, ou até mesmo, disfarçado. De acordo com as leis sistêmicas, é importante colocar cada genitor em seu devido lugar com a finalidade de aliviar a tensão e alcançar a paz no sistema familiar (OLDONI; LIPPMANN; GIRARDI, 2018, p. 101).

Assim, percebe-se que é viável resolver problemas familiares através do ajuizamento de uma ação para satisfazer as partes no âmbito familiar, principalmente quando se trata de assunto tão grave quanto alienação parental ou de síndrome decorrente desta, visto

que falta discernimento em um dos genitores. Todavia, ao compreender a prática da mediação e da conciliação, sendo possível sua utilização, torna-se ainda mais eficaz unir esses institutos ao método sistêmico da constelação familiar, já que se oportuniza um melhor aproveitamento e eficiência das resoluções dos conflitos em questão na Vara de Família.

Há o objetivo de que os juristas possam se capacitar cada vez mais, de uma forma que a legislação se reúna com outras ciências, a fim de que se encontre as verdadeiras soluções para os litígios. É notório que, diante da prática de alienação parental, a técnica da constelação familiar pode ser empregada para tornar visível o que está oculto no sistema de relacionamento familiar, e, a partir da observância do emaranhamento em questão, tornar possível a verdadeira solução da controvérsia. Visa-se obter a pacificação dos conflitos, vinculada a uma reestruturação familiar, para que se torne possível reduzir as reincidências processuais, resolvendo-se o conflito e, conseqüentemente, o processo.

5 CONCLUSÕES

O Poder Judiciário ainda se encontra como principal mecanismo para obtenção de justiça na sociedade brasileira. Todavia, a crescente demanda faz com que o sistema judiciário frequentemente não alcance sua finalidade, haja vista o prolongamento dos processos no tempo, custos maiores ao Estado, e a necessidade de aprofundamento da análise dos casos concretos que envolvem Direito de Família.

Deste modo, a autocomposição torna-se fator relevante para estudo e aplicação prática, não se restringindo a caracterizar mecanismos capazes de reduzir o número de causas que tramitam no Judiciário, viabilizando a economia e celeridade processual. A mediação e a conciliação vão além, podem ser empregadas principalmente diante da capacidade de promover um ambiente em que os envolvidos são colocados em posição de protagonismo, oportunizando-se o desenvolvimento da aptidão para os mesmos encontrarem a melhor solução para o caso concreto.

É importante frisar que a dissolução do casamento ou da união estável não afeta o exercício do poder familiar, todavia, a guarda de um filho menor de idade é parametrizada pelo princípio do melhor interesse da criança ou do adolescente. Com o advento da Lei nº 13.058, de 2014, a guarda compartilhada foi estabelecida como regra geral do ordenamento jurídico brasileiro, de acordo com o art. 1584, §2º, do Código Civil de 2002.

Em conflitos familiares, é comum que a sua formação tenha sido originada por fator oculto presente nas relações interpessoais, de modo que a falta de percepção pode ampliar o conflito consideravelmente. Para tanto, a constelação familiar sistêmica pode ser utilizada como um método auxiliar para resolução pacífica de conflitos, sendo aplicável no sistema jurídico brasileiro e resultando em inúmeros benefícios, tanto para os próprios envolvidos quanto para possibilitar o alcance da finalidade do Poder Judiciário, ao facilitar o desenrolar das conciliações e mediações, incluindo a materialização de acordo, ou permitindo que o magistrado amplie sua visão sobre o caso analisado e conceda uma solução efetivamente adequada.

Os métodos alternativos de solução de conflitos são apropriados para consolidar a paz entre os interessados, impulsionando o estabelecimento de relações mais saudáveis e permitindo que os envolvidos possam tratar de forma adequada eventuais questões que surjam posteriormente no núcleo familiar.

O conhecimento das leis sistêmicas direciona os indivíduos a uma nova visão a respeito do Direito e de como o Poder Judiciário pode contribuir para levar paz às relações, ao se valer de métodos que liberam do conflito os sujeitos envolvidos, permitindo o alcance de soluções mais harmônicas, e, possivelmente, mais estáveis.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARRUDA, Camila Rabelo de Matos Silva Arruda; BORGES, Leticia Maria de Oliveira. A transformação da conciliação na resolução dos conflitos familiares. **Anais do XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI**, Goiânia, 2019, p. 58 a 73. Disponível em: <http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/no85g2cd/17d623b0/W0Xi09O5TmCNufCw.pdf>. Acesso em: 19 de setembro de 2020.

BARBOSA, Camilo de Lelis Colani. **Casamento**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

BARRETO, Gabriel Victor Lima. **Síndrome da alienação parental: uma análise à luz do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente**. Salvador, 2018. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Faculdade Baiana de Direito.

BAUMAN, Zygmunt. **Amor líquido: sobre a fragilidade dos laços humanos**. Rio de Janeiro: Zahar, 2004.

BEVILAQUA, Clovis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro: Rio, 1975.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 14 de novembro de 2020.

BRASIL. **Código Civil** (Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 04 de julho de 2021.

BRASIL. **Código de Processo Civil** (Lei 13.105, de 16 de março de 2015). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 13 de novembro de 2020.

BRASIL. **Lei 8.069**, de 13 de julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente. Brasília, DF, 13 jul. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 04 de julho de 2021

BRASIL. **Lei 12.318**, de 26 de agosto de 2010. Lei de Alienação Parental. Brasília, DF, 26 ago. 2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112318.htm. Acesso em 04 de julho de 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1578913 MG 2016/0009097-3. Relatora: Ministra Nancy Andrichi. Brasília, DJ 24 fev. 2017. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/443359902/recurso-especial-resp-1578913-mg-2016-0009097-3/inteiro-teor-443359912>. Acesso em: 14 de março de 2021.

CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo do Conhecimento. 21 ed. Salvador: Ed Jus Podivm, 2019.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, volume 5: direito de família. São Paulo: Saraiva, 2011.

EUGENIO, Alexia Domene; CACHAPUZ, Rozane da Rosa. Tratamento de conflitos familiares na pós-modernidade. **Anais do XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI**, Goiânia, 2019, p. 6 a 23. Disponível em: <http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/no85g2cd/m5j570u/L28If38UB7CFyAGQ.pdf>. Acesso em: 25 de janeiro de 2021.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**: famílias. Salvador: Ed JusPodivm, 2019, v.6.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**: famílias. Salvador: Ed JusPodivm, 2017, v.6.

FONSECA, Priscila Maria Pereira Corrêa da. Síndrome de alienação parental. **Revista do CAO Cível**. Belém, ano 11, n. 15, p. 49-60, 2009. Disponível em : [https://www2.mp.pa.gov.br/sistemas/gcsubsites/upload/25/REVISTA%20DO%20CAO%20CIVEL%2015\(3\).pdf](https://www2.mp.pa.gov.br/sistemas/gcsubsites/upload/25/REVISTA%20DO%20CAO%20CIVEL%2015(3).pdf). Acesso em: 24 de junho de 2021.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**: Direito de família. As famílias em perspectiva constitucional. São Paulo: Saraiva, 2011, v.6.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, volume 6: direito de família. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda Compartilhada**: um novo modelo de responsabilidade parental. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

HELLINGER, Bert; HOVEL, Gabriele ten. **Constelações Familiares**: o reconhecimento das ordens de amor, conversa sobre emaranhamentos e soluções. São Paulo: Cutrix, 2019.

HELLINGER, Bert. **Ordens do amor**: um guia para os trabalhos com Constelações Familiares. Tradução Newton Araújo Queiroz. São Paulo: Cultrix, 2007.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Considerações sobre a Ação Direta de Inconstitucionalidade (Nº 6.273/DF) referente à Lei de Alienação Parental**. Disponível em: <http://adfas.org.br/2020/03/06/consideracoes-sobre-a-acao-direta-de-inconstitucionalidade-referente-lei-de-alienacao-parental/>. Acesso em: 12 de junho de 2021.

LIMA, Erika Cordeiro de Albuquerque dos Santos Silva. Entidades Familiares: uma análise da evolução do conceito de família no Brasil na doutrina e na jurisprudência. **Revista Âmbito Jurídico**. Disponível em:

<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-171/entidades-familiares-uma-analise-da-evolucao-do-conceito-de-familia-no-brasil-na-doutrina-e-na-jurisprudencia/>. Acesso em: 22 de setembro de 2020.

LIMA, Gabriela Fortunato Rodrigues; RABELO, Raquel Santana. A efetividade da constelação familiar como método alternativo de resolução de conflitos judiciais na esfera do direito de família na comarca de Belo Horizonte-MG. **Anais do III Congresso de Direito do Vetor Norte**, Belo Horizonte, 2019, p. 4 a 11. Disponível em: <http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/12o0wv1u/1ij6prhe/4wgWgTFFf2Rg5060.pdf>. Acesso em: 14 de novembro de 2020.

LÓPEZ, Vinícius Farani. **Liberdade a dois**: democracia nos relacionamentos contemporâneos. Curitiba: Appris, 2018.

MATOS, Keren Moraes de Brito; SOARES, Fernanda Heloisa Macedo. Breve análise da criação dos Centros Judiciários de Resolução de Conflitos e Cidadania como mecanismos de pacificação social. **Anais do XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI**, Goiânia, 2019, p. 100 a 113. Disponível em: <http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/no85g2cd/n75w114i/q3QjkEYAtc95Cc6L.pdf>. Acesso em: 30 de outubro de 2020.

MADALENO, Rolf. **Direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf. **Síndrome da Alienação Parental**: importância da detecção – aspectos legais e processuais. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

MENDES, Ana Tarna dos Santos; LIMA, Gabriela Nascimento. **O que vem a ser o direito sistêmico?** Biblioteca Virtual Tirant. Disponível em: <https://emporiododireito.com.br/leitura/o-que-vem-a-ser-direito-sistemico>. Acesso em: 30 de outubro de 2020.

Ministério da Justiça. Manual de Mediação Judicial. Teoria do conflito, p. 5. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/3926675/mod_resource/content/2/AZEVEDO-AGamma-Teoria%20dos%20conflitos.pdf. Acesso em: 24 de abril de 2021.

OLDONI, Fabiano; LIPPMANN, Márcia Sarubbi; GIRARDI, Maria Fernanda Gugelmin. **Direito Sistêmico**: aplicação das Leis Sistêmicas de Bert Hellinger ao Direito de Família e ao Direito Penal. Joinville/SC: Manuscritos Editora, 2018.

OLIVEIRA; Virginia Grace Martins de. A mediação como política pública para o tratamento adequado de conflitos na abordagem transformativa e o empoderamento das partes. **Anais do XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI**, Goiânia, 2019, p. 10 a 29. Disponível em: <http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/no85g2cd/n75w114i/xY8D721H1So1ZId3.pdf>. Acesso em: 01 de novembro de 2020.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70076720119, Oitava Câmara Cível. Relator Rui Portanova. Julgado em: 30 fev. 2018.

Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/625189971/apelacao-civel-ac-70076720119-rs/inteiro-teor-625189977>. Acesso em: 15 de maio de 2021.

SALES, Janaína Paiva; LOPES, Maísa de Souza. O Direito Sistêmico e as redes de apoio: interseções complementares como forma de acesso à justiça. **Revista Cidadania e Acesso a justiça**. 2020, vol. 6, p. 18 a 34.

SANTOS, Rosely Michele. **A constelação familiar e a efetiva resolução dos conflitos familiares no âmbito da execução de alimentos**. 2017. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade do Estado da Bahia - UNEB. Disponível em: <https://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/a-constelacao-familiar-efetiva-resolucao-dos-conflitos-familiares.htm>. Acesso em: 15 de setembro de 2020.

SILVA, José Antônio Da; FRANÇA, Sandra Gonçalves Daldegan. As Constelações Sistêmicas Familiares: uma proposta de mediação mais humana para o judiciário. **Anais do XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI**, Goiânia, 2019, p. 41 a 57. Disponível em: <http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/no85g2cd/17d623b0/kZ11Qt5FY07tGa01.pdf>. Acesso em: 14 de novembro de 2020.

SILVA, Vanívea Sena. **A eficácia da aplicação do método constelação sistêmica como forma de resolução dos conflitos inerentes ao Direito de Família**. Disponível em: <http://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/51776/a-eficacia-da-aplicacao-do-metodo-constelacao-sistemica-como-forma-de-resolucao-dos-conflitos-inerentes-ao-direito-de-familia>. Acesso em: 12 de setembro de 2020.

STORCH, Sami. Direito Sistêmico: a resolução de conflitos por meio da abordagem sistêmica fenomenológica das constelações familiares. Artigo publicado no blog Direito Sistêmico em 22/09/2017 e **In Entre aspas: revista da Unicorp** / Tribunal de Justiça do Estado da Bahia – ano. 1, n. 1, (abr.2011) – Salvador: Universidade Corporativa do TJBA, 2011, p. 305-316. Disponível em: <https://direitosistemico.wordpress.com/2017/09/22/artigo-descreve-modelo-original-de-pratica-de-constelacoes-na-justica-e-aplicabilidade-do-direito-sistemico/>. Acesso em: 17 de abril de 2021.

STORCH, Sami. Direito sistêmico é uma luz no campo dos meios adequados de solução de conflitos. **Revista Consultor Jurídico**. Publicado em 20/06/2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jun-20/sami-storch-direito-sistemico-e-uma-luz-solucao-conflitos?fbclid=IwAR09boZT-Jifw1bL9NhJSDd3bJOjPQE47667FDV1-9L88LbqG29iqrhfeZQ>. Acesso em: 04 de julho de 2021.

STORCH, Sami. **Guarda de menor**: as partes unidas no coração da criança. Artigo publicado no blog Direito Sistêmico em 07/03/2018. Disponível em: <https://direitosistemico.wordpress.com/2018/03/07/guarda-de-menor-as-partes-unidas-no-coracao-da-crianca/>. Acesso em: 08 de novembro de 2020.

TARTUCE, Fernanda; FALECK, Diego. **Introdução histórica e modelos de mediação**. 2016. Disponível em: <http://www.fernandatartuce.com.br/wp-content/uploads/2016/06/Introducao-historica-e-modelos-de-mediacao-Faleck-e-Tartuce.pdf>. Acesso em 11 de abril de 2021.