

A MEDIAÇÃO ENQUANTO MEIO ALTERNATIVO DE SOLUÇÃO DE CONFLITO NA ESFERA FAMILIAR

Uiara Vendrame Pereira ¹¹

RESUMO: O presente trabalho visa o estudo da mediação enquanto meio alternativo na solução de conflitos e sua aplicação e eficácia no âmbito familiar. Tal modelo mostra-se mais adequado a solucionar efetivamente as demandas familiares vez que o modelo tradicional de solução de conflitos mostra-se defasado, fazendo com que os litígios familiares perdurem por anos no judiciário sem uma solução eficaz. Para tanto foi feita a revisão bibliográfica acerca do tema.

PALAVRAS CHAVES: Mediação Familiar, Mediador, Resolução de Conflito.

ABSTRACT: This paper aims at the study of mediation as an alternative means of conflict resolution and its application and effectiveness in the family context. Such a model is more adequate to effectively address family demands, since the traditional model of conflict resolution is outdated, causing family litigation to last for years in the judiciary without an effective solution. For that, a bibliographic review was done about the topic.

KEY WORDS: Family Mediation, Mediator, Conflict Resolution.

INTRODUÇÃO

A sociedade evolui constantemente para atender os anseios dos cidadãos que a compõe, assim, é natural que tais mudanças reflitam inclusive nas relações familiares. Consequentemente, as famílias ao passarem por profundas modificações tanto em sua estrutura quanto em sua essência, necessitam que o ordenamento jurídico acompanhe sua evolução.

Desta forma, o objetivo do estudo consiste em apresentar o instituto da mediação como meio alternativo de solução de conflitos familiares, uma vez que estas vão além de meras questões patrimoniais, envolvendo muitas vezes questões de cunho afetivo.

Para tanto, neste trabalho com base no método histórico-dedutivo, através de pesquisas bibliográficas, tem a expectativa de demonstrar a relevância do tema apresentado.

MEDIAÇÃO FAMILIAR

O ordenamento jurídico, em virtude da evolução da sociedade, passa por constantes mudanças. Saímos de um Estado que não interferia nas relações privadas para ingressarmos num Estado intervencionista que visava limitar a autonomia da vontade.

Com a promulgação do novo Código de Processo Civil, em 2015, o legislador tentou apontar alternativas que atendessem o anseio social, inclusive no ramo do direito de família.

Isto porque, grande parte das disputas judiciais que envolvem o núcleo familiar apresentam dificuldade em obter uma decisão satisfatória da demanda para ambas as partes, vez que os problemas familiares incluem questões emocionais, o que muitas vezes não era considerado na decisão judicial, prejudicando assim sua eficácia e evidenciando a ineficiência

¹¹ Especialista em Direito de Família e das Sucessões pela Universidade Anhanguera-Uniderp. Bacharela em Direito pela Universidade Estadual de Londrina (UEL) e Advogada no Núcleo de Estudos e Defesa dos Direitos da Infância e Juventude. E-mail: uiara_vendrame@hotmail.com.

da justiça estatal para solução dos conflitos familiares.

Em outras palavras, as demandas decorrentes dos litígios familiares perduram por longos anos, o que inegavelmente caracteriza um modelo defasado e pouco eficaz na solução do litígio.

Verifica-se que o modelo tradicional empregado pelos magistrados contém inegavelmente, ranço do Código Civil de 1917, vez que buscava esclarecer prioritariamente questões de cunho patrimoniais ainda que o litígio familiar contenha demandas existenciais e/ou afetivas, como por exemplo, o relacionamento afetivo entre as partes e a prole após a dissolução da união estável.

Ocorre que durante muito tempo as partes recorreram ao judiciário na tentativa de racionalizar o problema emocional. Nesse sentido, nos dizeres de Leonora Roizen Alberk Oliven (2010, p.423), quando o esfacelamento de uma relação conjugal se apresenta, os casais tendem a procurar o Poder Judiciário para que este aponte aquele que está ou não com a razão, pretendendo seja imputada a responsabilidade pelo fim da união. Esta tendência, facilitada pelo acesso ao Judiciário e pela atuação de advogados, conduz ao fenômeno da judicialização da família, através do qual o judiciário, garantidor de direitos fundamentais, é chamado para exercer a função de controle sobre as famílias, tornando-se um perpetuador do vínculo.

Entretanto, como é sabido, falta ao judiciário instrumentos para lidar com as esferas afetivas e psíquicas dos indivíduos, de forma que a mediação aparece como um complemento ideal de auxílio à justiça.

Assim o legislador na tentativa de repensar o ordenamento jurídico para adequá-lo as demandas sociais trouxe na Lei 13.140/2015 a mediação como um método alternativo de resolução de conflitos. De tal forma que a mediação familiar torna-se instrumento de suma relevância porque visa facilitar a comunicação entre os indivíduos envolvidos no conflito, de forma que as partes consigam encontrar uma solução benéfica a ambos.

Nos dizeres de Juan Carlos Vezzulla (2001, p.19), a mediação é uma técnica não contenciosa de resolução de conflito que, sem imposição de sentenças ou decisões arbitrais e através de um profissional devidamente formado, auxilia as partes a buscarem os seus verdadeiros interesses e a preservarem um acordo criativo em que ambas ganhem.

Tem como princípios basilares: a imparcialidade do mediador, a isonomia entre as partes, a oralidade, a informalidade, a autonomia da vontade das partes, a busca do consenso, a confidencialidade e a boa-fé.

Ao trazer o mediador como um terceiro independente e imparcial, a lei determina que ele não opine e nem decida qual parte possui razão, sendo que tão somente direciona o diálogo das partes para que elas possam chegar a um consenso na resolução daquele conflito, sendo que para tanto o mediador irá coordenar reuniões conjuntas ou separadas com as partes envolvidas.

Além dos princípios supramencionados, cabe destacar que um dos objetivos da mediação é estimular o diálogo cooperativo entre elas para que alcancem a solução das controvérsias em que estão envolvidas.

Assim, o mediador se relaciona com as partes sem hierarquia, assumindo o compromisso de manter em sigilo o que for proposto ou discutido, sendo proibido de utilizar as informações obtidas na mediação para qualquer outro fim, o que propicia as partes um maior grau de comprometimento em expor a realidade.

Como não há a exigência de maiores formalidades e é possível o emprego da oralidade, a mediação apresenta-se como procedimento eficaz. O termo eficaz, aqui empregado, não está relacionado a rapidez, até porque, por tratar muitas vezes de questões emocionais, demanda-se uma duração razoável para que as partes consigam solucionar de fato a lide.

Inclusive, por esse motivo, as partes têm um maior diálogo de forma que ambos

cheguem a uma solução satisfatória, de modo que em determinados pontos cada parte terá que ceder um pouco para que se chegue à solução, há um restabelecimento das relações entre as partes proporcionando assim uma maior probabilidade de cumprimento do acordado.

Em outras palavras podemos afirmar que por meio do diálogo, auxiliados pelo mediador, os participantes são levados a descobrirem os verdadeiros conflitos, seus reais interesses e a trabalhar cooperativamente na busca de melhores soluções, de forma que a solução obtida culminará no acordo voluntário dos participantes.

Frisa-se que a aplicação da mediação familiar tornou-se uma prática interdisciplinar com o objetivo de construir a interlocução entre as partes, para que estas perceberam e reconheceram as diferenças, discutindo suas divergências e negociando as convergências possíveis, com o intuito de criar e/ou recriar vínculos, modificando possibilidades em ações, reconhecendo a si mesmo e ao outro como protagonista de experiências e comportamentos que, transformados, os levarão ao consenso e a preservação do relacionamento, convertendo assim o contexto adversarial em colaborativo, por isso a mediação transcende a solução de conflitos.

CONCLUSÃO

Em suma, podemos afirmar que a mediação se destaca principalmente para a solução de conflitos familiares, por ser um processo dinâmico que visa ao entendimento, buscando desarmar as partes envolvidas no conflito.

Diante da especialidade dos conflitos familiares e frente ao exposto, indaga-se qual a solução que melhor se adequa: deixar que o Estado decida o conflito ditando a solução para o caso concreto ou permitir que as próprias partes, com base na autonomia que existe em toda entidade familiar, decida o que é melhor e assuma a responsabilidade pela decisão?

Conclui-se, então, que a aplicação do direito só alcança sua plenitude quando todas as questões que envolvem a demanda são discutidas e tratadas de forma integral e satisfatória pelos demandantes. E é exatamente isso que ocorre quando há um acordo elaborado durante a mediação.

REFERÊNCIA

BRASIL. **Lei de Mediação**, Lei 13.140, de 26 de junho de 2015. Disponível em : < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm > Acesso em 26 de julho de 2016.

CEZAR-FERREIRA, Verônica A. da Mota, Família, **separação e mediação: uma visão psicojurídica**. São Paulo: Método, 2007.

OLIVEN, Leonora Roizen Alberk. **A judicialização da Família**. Revista do Mestrado em Direito da Universidade Católica de Brasília, v.4, n.2, p.423-478, 2010.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas**. São Paulo: Editora Método, p. 29-33, 2008.

VEZZULLA, Juan Carlos. **Mediação: teoria e prática. Guia para utilizadores e profissionais**. Barcelos: Agora, p.19-20, 2001.

WÜST, Caroline. **Mediação comunitária e acesso à justiça: as duas faces da metamorfose social**. Santa Cruz do Sul: Essere Nel Mondo, p.41-52, 2014.

REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA: OS LIMITES DO PROJETO PARENTAL FRENTE AOS DIREITOS DO EMBRIÃO PRÉ-IMPLANTATÓRIO

Rafaela Teixeira da Costa¹²

RESUMO: O presente trabalho pretende demonstrar como os avanços biotecnológicos propiciaram a ampliação dos conceitos de filiação e parentalidade, fazendo eclodir situações nas quais se verifica que os direitos reprodutivos do indivíduo colidem com os direitos personalíssimos do embrião. Elucidando a natureza jurídica e os direitos do embrião, busca-se apontar os limites à execução do projeto parental, que, considerados apenas à luz dos direitos de seus idealizadores, malferem princípios constitucionais e bioéticos e reduzem o ser por nascer a mero objeto e não um fim em si mesmo.

Palavras-chave: Reprodução humana assistida. Projeto parental. Direitos reprodutivos. Direitos do embrião.

ABSTRACT: This paper aims demonstrate how biotechnological advances enabled the expansion of the concepts of affiliation and parenting, causing outbreak situations in which it is found that the reproductive rights of the individual clash with the personal rights of the embryo. Elucidating the legal and embryo rights, seeks to point out the limits to the implementation of the parental project, which considered only above the rights of its founders, violate constitutional and bioethical principles and reduce being to be born a mere object and not a goal in itself.

Keywords: Assisted human reproduction. Parent project. Reproductive rights. Embryo rights.

INTRODUÇÃO

Uma mãe deseja utilizar os óvulos da filha falecida para fecundação heteróloga e posterior geração do embrião em seu útero; um homem deseja obter os embriões oriundos da fecundação entre seus gametas e os da ex-mulher para realização do projeto parental com a atual companheira.

As duas situações, reais, só são possíveis pelas técnicas de reprodução humana assistida (RA) e conduzem a uma necessária reflexão acerca dos limites do projeto parental frente à multiplicidade de formas de concepção, contrapondo os direitos reprodutivos aos direitos da personalidade do embrião pré-implantado ou da criança por nascer.

Assim como a constitucionalização do direito civil, que, no campo da família, despiu a instituição familiar do caráter outrora meramente patrimonial e matrimonializado, para convertê-la ao *locus* de desenvolvimento existencial de seus membros, projetando a afetividade como a amálgama das relações familiares, os avanços biotecnológicos, notadamente o aperfeiçoamento das técnicas de RA, provocaram sensíveis alterações no estabelecimento dos vínculos de filiação e na efetivação da parentalidade.

O advento das técnicas de RA afastou a relação sexual heteroafetiva entre pessoas férteis como único elemento originário da procriação. A natureza deixa, então, de ser

¹²Graduada em Direito pela Universidade Estadual de Londrina. Especialista em Direito de Família e Sucessões pela UNIDERP. Advogada inscrita na OAB/PR 70.884. Bolsista do Núcleo de Estudos e Defesa dos Direitos da Infância e da Juventude – NEDDIJ/UEL. adv.rafaelateixeira@gmail.com

determinante, possibilitando que a concepção de novos seres fosse submetida ao gerenciamento e controle humano. Assim, casais homoafetivos, inférteis, ou cujo organismo de um dos atores fosse inapto à gestação, passaram a poder efetivar o projeto parental utilizando-se dos avanços biotecnológicos.

Verifica-se, pois, o alargamento do conceito de filiação, que passa a abranger não somente o vínculo biológico fundado no matrimônio, mas também as relações afetivas decorrentes de um projeto parental planejado.

Porém, a ascensão do projeto parental como definidor da filiação cria possibilidades de concepção controversas, sobretudo as havidas de técnicas *post mortem ou pela utilização de embriões excedentários*, que emanam uma série de conseqüências na esfera social e jurídica, contrapondo bens jurídicos de altíssima relevância.

Isso porque, se, por um lado, garantem o exercício dos direitos reprodutivos daqueles cujas possibilidades naturais foram tolhidas pela natureza, por outro podem reduzir o ser que dali advirá a mero meio de satisfação dos desejos dos autores do projeto parental, aviltando os direitos da personalidade do embrião pré-implantado e da criança por nascer.

Maior celeuma se instaura quando o projeto parental não mais existe da forma como inicialmente concebido, seja pela morte de um ou ambos os autores, seja pela ruptura do enlace daqueles que o idealizaram.

Necessário, então, refletir sobre até que ponto o projeto parental merece ser efetivado quando ausentes as circunstâncias iniciais que o ensejaram, demonstrando que, além do direito reprodutivo, devem ser sobrelevados os direitos do ser por nascer, que não pode ser utilizado como meio de alcance de anseios de motivação muitas vezes questionável.

REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA: quando a evolução científica conduz à colisão entre direitos fundamentais.

DINIZ (2011) define a reprodução humana assistida (RA) como o “conjunto de operações para unir, artificialmente, os gametas femininos e masculino, dando origem a um ser humano.”

Já para MEIRELLES (2016)

o melhor termo para definir a chamada reprodução assistida é interferência, para deixar claro que não se trata de métodos puramente artificiais, porque mesmo quando as técnicas consistem no manuseio de gametas, elas não deixam de ser naturais, apenas não ocorre o intercuro sexual.

A fecundação pode se dar *in vitro*, pelo chamado método ZIFT (*Zibot Intra Fallopian Trasfer*), quando ocorre fora do corpo da mulher, para posterior introdução do embrião no seu útero ou de outra (geração por substituição).

Quando a fecundação se dá *in vivo*, nos casos de inseminação artificial, processa-se pelo método GIFT (*Gametha Intra Fallopian Transfer*), ou seja, a inoculação do sêmen, é feita diretamente na cavidade uterina ou no canal cervical, sem manejo externo dos gametas femininos ou do embrião.

Os procedimentos, no Brasil, são regulados pela Resolução 2121/2015 (Disponível em <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2015/2121_2015.pdf> do Conselho Federal de Medicina, que estabelece princípios gerais e demais normas para sua aplicação.

O documento reforça o caráter terapêutico das técnicas de RA, ao dispor que sua aplicação tem por finalidade “auxiliar na resolução dos problemas de reprodução humana, facilitando o processo de procriação” e está restrita à procriação humana, sendo vedada sua utilização para selecionar o sexo ou qualquer outra característica do futuro filho, salvo para prevenir doenças.

Prevê, ainda, o termo de consentimento livre esclarecido informado, obrigatório àqueles que forem submetidos às aludidas técnicas, que conterà detalhadamente todos

os aspectos médicos envolvendo a totalidade de circunstâncias de aplicação dos métodos de RA, elaborado em formulário especial e aperfeiçoado com a concordância expressa dos envolvidos.

A filiação oriunda das técnicas de reprodução assistida é prevista brevemente no ordenamento jurídico pátrio, no artigo 1.597 do Código Civil, presumindo-se filhos aqueles havidos, dentre outras formas, por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido (inc. III), por concepção artificial homóloga de embriões excedentários (inc. IV) e por inseminação artificial heteróloga, desde que com o consentimento do marido (inc. V).

Como se vê, as técnicas de RA dão azo tanto a situações de fácil compreensão e implicações previsíveis, a exemplo da inseminação artificial homóloga, quanto a hipóteses de veras polêmicas (FUJITA, 2009), que, como dito, contrapõem direitos fundamentais, e suscitam discussões éticas e morais acerca de seu uso, notadamente no tocante ao planejamento familiar e aos direitos do embrião.

O direito ao planejamento familiar está fundado nos princípios da dignidade humana e da paternidade responsável, conforme insculpido no artigo 226, § 7º, da Constituição Federal.

A reprodução humana assistida surge como mecanismo para viabilizar o pleno exercício dos direitos reprodutivos dos indivíduos, como decorrência lógica do planejamento familiar.

O planejamento familiar também é assegurado pela Lei 9.263/1996, que aloca os direitos reprodutivos na seara do atendimento global e integral à saúde, trançando diretrizes, em rol exemplificativo, para que o Sistema Único de Saúde viabilize seu exercício (art. 3º).

No campo internacional, destaca-se o Programa de Ação do Cairo, de 1994, que relaciona os direitos reprodutivos diretamente ao planejamento familiar, conforme o § 7.3 do documento e a IV Conferência Mundial Sobre a Mulher, realizada no ano seguinte em Beijin, na China.

A evolução biotecnológica permitiu a ampliação do acesso aos direitos reprodutivos e à concretização do planejamento familiar dos indivíduos, por meio do desenvolvimento de técnicas de reprodução humana assistida.

As relações de filiação dos seres havidos de procedimentos de RA são reconhecidas pelo nosso ordenamento jurídico, que, entretanto, não acompanhou a velocidade dos avanços da biotecnologia, deixando de disciplinar adequadamente os limites do projeto parental que se utiliza dessas técnicas.

Indaga-se, assim, se a multiplicidade de métodos conceptivos não desencadearia projetos parentais aviltantes aos direitos do embrião ou da criança por nascer.

O Código Civil, em seu artigo 2º dispõe que *“a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida, mas a lei põe à salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”*.

Verifica-se, pois, que o legislador exclui o não nascido da titularidade de direitos, porém não especifica os direitos do nascituro, relegando à doutrina essa indispensável tarefa, que resultou nas concepções natalista, concepcionista e da personalidade condicional.

Parece acertada a adoção da teoria concepcionista, reconhecendo-se os direitos personalíssimos do embrião, sendo esses os principais limitadores dos direitos reprodutivos e dos projetos parentais.

A resolução 2121/2015, do Conselho Federal de Medicina, disciplina os métodos de criopreservação para posterior uso do material genético.

A despeito das previsões acima, fato é que as questões atinentes à reprodução assistida carecem de normatização que garanta a plena tutela dos envolvidos, principalmente do embrião pré-implantado.

Assim, dá-se margem para que a RA utilize a criança por nascer como meio de atendimento dos anseios do idealizador do projeto parental, e não como um fim em si mesma (DINIZ, 2011).

A questão revela-se ainda mais intrincada quando um ou ambos os atores do

projeto parental, embora tenha, em vida, manifestado tácita ou expressamente o destino a ser dado aos embriões, não mais está presente quando da execução do projeto parental.

Indaga-se, nesse contexto, se a concretização do projeto parental na ausência das circunstâncias que o formaram não afrontaria os direitos do embrião e, em última análise, da criança por nascer.

DINIZ (2011) vê com cautela e contrariedade as múltiplas formas de concepção oportunizadas pelas técnicas de RA, que, embora dotadas de festejado caráter terapêutico, permitindo o exercício dos direitos reprodutivos daqueles que foram tolhidos pela natureza no alcance desse intento, possuem potencial negativo na esfera física e psíquica dos seres gerados por esse procedimento, com o risco de reduzir à procriação a mero experimento laboratorial.

Países como Alemanha e Suécia, por exemplo, vedam a concepção *post mortem*. No Brasil, a prática é permitida, desde que anuída expressa ou tacitamente pelo autor falecido. Ainda assim, carece de normatização e discipline por completo as principais consequências daí advindas, notadamente nos campos da filiação e sucessão.

Na esfera da filiação, FUJITA (2009) adverte que: a fecundação assistida homóloga *post mortem* do marido pode provocar ao órfão graves consequências atinentes ao princípio do melhor interesse da criança, porquanto estará tirando dela o direito à biparentalidade.

O direito à biparentalidade, como decorrência do direito à filiação, compõe o rol de direitos personalíssimos do embrião, devendo, pois, ser sobrelevado quando da elaboração e execução do projeto parental.

Em última análise, se faz necessário restringir as técnicas de RA a *ultima ratio* para a procriação, levando-se em conta os direitos da vida humana que dali advirá e, em caso de colisão, priorizar o interesse da criança por nascer, sob pena de objetificá-la, reduzindo-a aos anseios daqueles que possuem alternativas de reprodução ou a mero preenchimento de lacunas deixadas pelo luto não superado ou projetos de vida frustrados.

CONCLUSÃO

Os avanços biotecnológicos permitem múltiplas manipulações da vida humana, possibilitando ao homem gerenciar situações que antes incumbiam unicamente à natureza. Surgem, então, questionamentos de ordem ética e moral, apontando para a necessidade de se disciplinar o uso da biotecnologia.

No campo da reprodução humana assistida, verifica-se que o advento de técnicas artificiais de procriação alargaram o conceito de família, filiação e parentalidade, ampliando o acesso aos direitos reprodutivos e à concretização do planejamento familiar do indivíduo.

No entanto, fizeram eclodir situações potencialmente prejudiciais ao ser por nascer, na medida em que a gana de ter filhos pode colocar somente os idealizadores do projeto parental no centro de proteção das relações jurídicas, olvidando-se dos direitos personalíssimos do embrião, tal como a biparentalidade.

Conquanto adstrita à sua finalidade terapêutica, as técnicas de RA surgem como meio de efetivar o direito reprodutivo do indivíduo, galgado ao rol de direitos humanos. Servem, pois, como uma festejada alternativa àqueles cuja natureza tolheu a possibilidade de procriação natural.

No entanto, os direitos reprodutivos são limitados pela dignidade da vida embrionária, de maneira que os projetos parentais devem sucumbir quando não mais se verificaram presentes as circunstâncias que o motivaram.

REFERÊNCIAS

CARDIN, Valéria Silva Galdino. CAMILO, Andryelle Vanessa. **Dos aspectos controvertidos da reprodução assistida *post mortem***. Revista de Ciências Jurídicas -

UEM, v.7 n.1, jan./jun. 2009.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. – 8 ed. rev. aum. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2011.

FERRAZ, Carolina Valença. **Biodireito**: a proteção do embrião *in vitro*. São Paulo: Verbatim, 2011.

FUJITA, Jorge Shiguemitsu. **Filiação**. São Paulo: Atlas, 2009.

GARIERI, Daniela Cristina Caspani. SILVA, Luisa Angelo Menezes Caixeta. SALOMÃO, Wendell Jones Fioravante. *op. cit.*, p. 96.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias** / Paulo Lôbo. – 4. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2011.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de Bioética e Biodireito**. São Paulo: Atlas, 2010

MEIRELLES, Jussara Maria Leal de. **Filhos da reprodução assistida**. Disponível em <[http://www.ibdfam.org.br/ img/congressos/anais/209.pdf](http://www.ibdfam.org.br/img/congressos/anais/209.pdf)> Acesso em 01 ago. 2016.

SANTOS, Romualdo Baptista dos. **A Tutela Jurídica da Afetividade**. Curitiba; Juruá, 2011

RIGO, Gabriella Bresciani. **O status de filho concebido post mortem perante o direito sucessório na legislação vigente**. Portal Jurídico Investidura, Florianópolis/SC, 08 Jul. 2009. Disponível em: [www.investidura.com.br/ biblioteca-juridica/obras/monografias/3849](http://www.investidura.com.br/biblioteca-juridica/obras/monografias/3849).