

**CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA  
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – FAJS  
PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM DIREITO**

**Luana Barroso Lins Silvano**

**ADEQUAÇÃO DA CONSTELAÇÃO FAMILIAR COMO INSTRUMENTO DE  
AUXÍLIO AO JUDICIÁRIO NA SOLUÇÃO DE PROBLEMAS JUDICIALIZADOS**

**Brasília**

**2024**

**Luana Barroso Lins Silvano**

**ADEQUAÇÃO DA CONSTELAÇÃO FAMILIAR COMO INSTRUMENTO DE  
AUXÍLIO AO JUDICIÁRIO NA SOLUÇÃO DE PROBLEMAS JUDICIALIZADOS**

Dissertação apresentada à Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS do Centro Universitário de Brasília, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Leonardo Roscoe Bessa

**Brasília**

**2024**

**Folha de aprovação**

Dissertação intitulada “Adequação da constelação familiar como instrumento de auxílio ao Judiciário na solução de problemas judicializados”, apresentada à banca examinadora em 26 de março de 2024.

---

Prof. Dr. Prof. Dr. Leonardo Roscoe Bessa  
Orientador

---

Profa. Dra. Liziane Paixão Silva Oliveira  
Faculdade de Direito do UNICEUB

---

Prof. Pós-Doc Diógenes Carvalho  
Membro Externo

Aprovado em:

### Agradecimento

Agradeço primeiramente a Deus pela oportunidade de realizar tão sonhada formação. À minha família e meu marido pelo apoio incondicional. Ao meu professor orientador pelo suporte e por aceitar conduzir a minha pesquisa.

## RESUMO

A implementação da constelação familiar pelo Judiciário, como meio de resolução de conflitos ou, mais amplamente, como forma de acesso à justiça, vem ensejando discussões críticas em cenários distintos, tanto políticos, como jurídicos e profissionais. Trata-se de uma forma de terapia que foi adotada pelo Sistema Único de Saúde, no conjunto de suas Práticas Integrativas e Complementares em Saúde (PICS), e alçada a uma perspectiva de política pública. Esse conjunto de fatores e as respectivas discussões, todavia, não adentraram o campo da juridificação, cujo conceito tem implícita a expansão do Direito e as perspectivas racionais para buscá-lo. Este trabalho se insere nesse contexto e tem como objetivo verificar criticamente, nas bases fundamentais do Direito, a validade teórica da implementação da Constelação Familiar pela Justiça na solução de problemas judicializados, mas de causas ou soluções não reconhecidas como apenas de Direito. O estudo foi feito com base em pesquisas bibliográfica e documental e, tendo em vista, eventos ocorridos durante a realização do trabalho, esses foram descritos e analisados como forma de não se ter um estudo apartado ou aquém dessa realidade que evoluiu. Concluiu-se que a implementação da constelação familiar pelo Judiciário tem validade jurídico-teórica, a despeito de quaisquer outros pontos sob os quais o tema é discutido.

Palavras-chave: Direito Positivo. Dogmática Jurídica. Acesso à justiça. Constelação familiar.

## ABSTRACT

The implementation of the family constellation by the judiciary, as a means of conflict resolution or, more widely, as a form of access to justice, has led to critical discussions in distinct scenarios, both political, legal and professional. It is a form of therapy that was adopted by the Unified Health System, in the whole of its Integrative and Complementary Health Practices (PICs), and raised to a perspective of public policy. This set of factors and their discussions, however, did not enter the field of juridification, whose concept has implicit the expansion of law and rational perspectives to seek it. This work is part of this context and aims to critically verify, in the fundamental bases of law, the theoretical validity of the implementation of family constellation by justice in solving judicialized problems, but causes or solutions not recognized as only of law. The study was done based on bibliographic and documentary research and, in view, events that occurred during the work, they were described and analyzed as a way of not having an aperted study or short of this reality that evolved. It was concluded that the implementation of the family constellation by the judiciary has legal-theoretical validity, despite any other points under which the subject is discussed.

Keywords: Positive Law. Legal dogmatics. Access to justice. Family constellation.

## **LISTA DE FIGURAS**

Figura 1 - Constelação familiar implementada na justiça brasileira.....	73
Figura 2: Configuração da constelação familiar no Judiciário.....	74

## **LISTA DE QUADROS**

Quadro 1: Processos autopcompositivos e processos heterocompositivos.....	73
---	----

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1 O DIREITO NA PERSPECTIVA EPISTEMOLÓGICA.....	12
1.1 Bases fundamentais, conceito e evolução.....	14
1.2 Caracterização do fenômeno jurídico .....	17
1.3 Epistemologia da dogmática jurídica.....	22
2 DIREITO POSITIVO E ENFOQUE PÓS-POSITIVISTA.....	28
2.1 Construção da norma jurídica .....	30
2.2 Hermenêutica, linguagem e argumentação jurídica.....	35
2.2.1 Hermenêutica e interpretação.....	36
2.2.2 Argumentação dogmática.....	42
3 ACESSO À JUSTIÇA: PRESSUPOSTOS, EVOLUÇÃO E REALIDADE.....	44
3.1 Acesso à justiça: perspectivas jurídicas, conceito e concretização de sentido.....	45
3.2 Dificuldades, obstáculos e alternativas.....	53
3.3 Meios não adversariais de acesso à justiça.....	57
3.3.1 Arbitragem e justiça restaurativa.....	59
3.3.2 Conciliação e mediação.....	63
3.3.3 Negociação e constelação familiar.....	67
4 CONSTELAÇÃO FAMILIAR SOB OS FUNDAMENTOS DO DIREITO E NO PLANO DAS DISCUSSÕES PRAGMÁTICAS.....	76
4.1 Constelação familiar: audiência pública integrativa, Conselho Federal de Psicologia e Conselho Nacional de Justiça.....	77
4.2 Constelação familiar: das bases fundamentais, dogmáticas e interpretativas do Direito à perspectiva de um Direito Sistêmico.....	84
CONCLUSÃO.....	88
Referências.....	91

## INTRODUÇÃO

De início, vale talvez situar ilustrativamente o “espaço” em que este trabalho parece se situar, considerando o tema e o objetivo proposto: o espaço da coragem de buscar. O ânimo também veio do texto “O caminho tortuoso”, do físico brasileiro Marcelo Gleiser – obviamente que guardadas as devidas e grandes proporções e sem qualquer presunção – que disse: “[...] o caminho que leva ao conhecimento é tortuoso [...] Apresentar a ciência [...] como um triunfalismo infalível da civilização esconde um de seus lados mais interessantes: [...] as incertezas.”

As mudanças pelas quais o mundo vem passando nos últimos 30 anos têm intensificado a dinâmica da vida das pessoas em todas as áreas, de forma brusca, contínua e irreversível. Se por um lado os aspectos positivos dessas mudanças contribuem para melhorar ou facilitar afazeres antes dificultados por fatores como burocracia, por exemplo (aspecto irreversível), por outro, criam rotinas que, pela facilidade com que se apresentam de imediato, distanciam as pessoas de um convívio mais direto e imediato (aspecto brusco), dando vez a uma realidade que se afasta de um sentido mais humano de vida, por assim dizer.

Esse novo paradigma tem deixado mais do que evidente a necessidade de se ampliar a visão que se tem dos fatos, haja vista as complexidades advindas dessas transformações, em níveis particular e geral, e a conseqüente ampliação das variáveis que cercam tais fatos. Essa conjuntura implica necessariamente, em termos teóricos e práticos, o desenvolvimento de uma perspectiva interdisciplinar ou multidisciplinar dos acontecimentos, perspectiva essa à qual o Direito não se pode furtar, haja vista sua finalidade.

No contexto do Direito, não se pode pretender que um modelo ou tendência dominante, por si só, consiga solucionar da melhor forma todas as situações que ocorrem ou mesmo abarcá-las com pontos de vista uniformes. Ante a impossibilidade de se prever a globalidade da natureza humana e o que decorre dela, a realidade exige dia a dia que o Direito se renove dentro de seus predicados estatuídos, como forma de acompanhar a sociedade.

Em outras palavras, entende-se que, por um lado, fatos exigem a criação de normas de Direito que se refiram a situações novas; por outro, há normas vigentes

perfeitamente adaptáveis a novas e determinadas situações. Mas nesse contexto, há ainda questões que não dependem de criação ou de adaptação de normas, mas sim, de uma leitura atualizada das normas vigentes, ou seja, interpretá-las à luz dos novos costumes. Fora do contexto teórico previsto pelo Direito, há uma realidade maior e em evolução que se impõe.

Em outra ótica, essa realidade não acontece de forma compartimentalizada para que se possa dizer que determinado fato contém unicamente elementos que possam ser solucionados pelo Direito. Muitas vezes, o que leva conflitos à justiça, com base no Direito, é consequência de situações originadas em outras áreas da vida. Logo, situações anteriores também devem ser objeto de solução.

Com base nisso, fica claro que a vida cotidiana tem caráter sistêmico, interdisciplinar em si mesmo quase todas as vezes, multidisciplinar às vezes e até pluridisciplinar em outras. Em vista disso, nem sempre é possível se apresentarem soluções por meio de um só caminho.

Talvez daí venha a noção básica de se estudar algo sob o ponto de vista de várias disciplinas em concorrência ou de forma auxiliar. Também pode vir daí a necessidade de se conceituar o Direito desde seus primórdios, para verificar como ou em que ponto ele possibilita a análise de um fato em conjunto com disciplinas afins. De qualquer forma e na perspectiva deste trabalho, segundo Salgado (2011), o Direito não pode ser reduzido a uma “mera técnica”, a uma aplicação de códigos.

Esta pesquisa tem como problemática as críticas gerais à implementação da constelação familiar pelo Judiciário e parte do seguinte problema de interesse: a implementação da constelação familiar no âmbito da Justiça encontra suporte teórico consistente e apto à convivência com as normas positivistas do Direito?

O Objetivo geral da pesquisa é verificar criticamente, nas bases fundamentais do Direito, a validade jurídico- teórica da implementação da Constelação Familiar pelo Judiciário na solução de problemas judicializados, mas de causas ou soluções não reconhecidas como apenas de Direito.

Por sua vez, os objetivos específicos consistem em: Caracterizar e conceituar o Direito com base em seus fundamentos originais e evolutivos; Analisar o Direito Positivo como vertente majoritária, sua construção e estrutura; Descrever o acesso à

justiça, seus meios e a constelação familiar entre eles e contextualizar a constelação familiar na perspectiva de eventos ocorridos no período de desenvolvimento da pesquisa.

O tema é relevante pelas seguintes razões: primeiro, porque tem-se apresentado como solução em vários conflitos, contribuindo dessa forma para a concretização do direito fundamental do cidadão de acesso universal à justiça. Depois, porque é extremamente oportuno, por se inserir em meio às discussões que ainda estão acontecendo.

Metodologicamente, esta pesquisa foi desenvolvida sob o pressuposto básico de que o Direito “deve analisar o sistema jurídico” em uma perspectiva dupla: externamente, “como ordem normativa que se explica por suas relações com outros fatos” e internamente, como busca de “compreensão do (seu) funcionamento lógico [...]” (MONTEIRO; SAVEDRA, 2001, p. 45).

O assunto foi apresentado em uma abordagem dedutiva, haja vista o objetivo proposto requerer a retomada histórica das bases do Direito e de sua evolução. Abordagens dedutivas têm capacidade de “produzir como consequência lógica um conjunto determinado de proposições” (MONTEIRO; SAVEDRA, 2001, p. 39).

A pesquisa é qualificada como explicativa, porque busca levantar razões que expliquem ou não a implementação das constelações como meio de solução de conflito não adversarial. São explicativos estudos que buscam analisar e explicar razões de algum fenômeno (RICHARDSON et al., 2001).

Quanto aos procedimentos, é uma pesquisa bibliográfica, porque em seu desenvolvimento foram consultadas publicações nacionais e internacionais sobre o tema e seus correlatos. É também uma pesquisa documental, porque vai se valer de documentos relativos discussões sobre o tema para contextualizá-lo. Bibliográfico é o trabalho sistematizado, desenvolvido com material bibliográfico, fontes primárias e também secundárias, disponíveis ao público; documental é quando as fontes de informação são representadas por documentos, pessoas, registros e outros (MONTEIRO; SAVEDRA, 2001).

O estudo é apresentado em quatro capítulos: no primeiro, são descritas as bases fundamentais e conceituais do Direito e sua evolução, seguida da caracterização do

fenômeno jurídico e da epistemologia da dogmática jurídica. Visou-se, desde aí, a identificação de elementos que subsidiassem a implementação da constelação familiar. No segundo, foram adentrados os meandros do Direito Positivo e a uma breve visão do pós-positivismo, destacando o papel da hermenêutica e da interpretação dogmática frente à aplicação das normas jurídicas em soluções de demandas. No terceiro, especificamente, abordou-se o acesso à justiça do ponto de vista conceitual, visando distinguir seu entendimento restrito e estendê-lo a uma perspectiva ampla, que inclui não só os meios de acesso, mas principalmente soluções mais consensuais, não adversariais e mais rápidas. No quarto capítulo, foram apresentados os fundamentos, conceitos e bases do Direito nos quais a constelação pode ser inserida, bem como descritos e analisados eventos sobre a constelação familiar, ocorridos durante o curso deste estudo.

## 1 O DIREITO NA PERSPECTIVA EPISTEMOLÓGICA

O foco deste trabalho – implementação da constelação familiar pelo Judiciário como resolução de conflito – tem suscitado questionamentos vários, baseados inclusive na dogmática, no positivismo jurídico. Particularmente, infere-se que o problema maior desses questionamentos pode estar na forma como o fenômeno jurídico é visto, com base em uma visão única, e que não se pode desconsiderar a implementação de algo sem que se analisem seus fundamentos de forma abrangente e seus resultados.

Nessa perspectiva, esse entendimento requer, por um lado, que o estudo se detenha nas fontes teóricas que embasam tanto o surgimento do Direito como sua evolução e, dentro disso, a forma como os fenômenos jurídicos são entendidos. Por outro lado, em se tratando de um trabalho de caráter científico, requer que se conheça previamente o objeto de estudo e seu conceito, o Direito, em torno do qual se pressupõe a crítica daqueles questionamentos.

A par disso, em suas pesquisas sobre o acesso à justiça, ótica na qual se insere a implementação da constelação familiar pelo Judiciário, Cappelletti e Garth (1988, p. 13) explicam que o acesso é “o ponto central da moderna processualística” e que, por isso, “seu estudo pressupõe um alargamento e aprofundamento dos objetivos e métodos da moderna ciência jurídica”.

Essa pressuposição foi adotada neste trabalho, entendendo-se que buscar apoio teórico para desenvolvimento aprofundado do tema proposto constitui um requisito essencial à concretização dos objetivos propostos. Quando a prática termina por direcionar conceitos e rumos em sua usualidade, é certo que tais conceitos/rumos se encontram nos fundamentos originais do Direito, mas é certo também que os demais, ausentes pela não usualidade, tornam-se “esquecidos”. Então, em casos como o da constelação familiar, considera-se a necessidade de retomadas históricas para se olhar o problema de pontos de vista mais amplos.

Em síntese, em termos gerais, considera-se que o foco desta pesquisa constitui um problema epistemológico e que a abordagem dos fenômenos e sua problematização representam um “ponto nevrálgico” do “estatuto da epistemologia”. Isso porque, ao mesmo tempo, a epistemologia tem seus princípios na Filosofia e seu

objeto na ciência. O objeto de estudo de uma ciência é difícil porque “não é dado *a priori*” e sim problematizado/construído; é decisivo, porque de sua definição depende o conhecimento posterior (BUZANELLO, 1994).

É este o ponto a que se pretende chegar neste trabalho: entender a legitimidade ou não da implementação da constelação familiar pelo Judiciário como meio de solução de conflitos. O conhecimento da constelação familiar vai ser problematizado em relação aos fundamentos originais e evolutivos do Direito, os quais não foram superados, mas talvez redimensionados para mais ou até para menos, frente aos ditames de uma realidade plural e complexa que se impõe.

Para uma melhor compreensão do tema, se faz necessário conceituar a constelação familiar que será analisada mais profundamente, nos capítulos 3 e 4.

A **Constelação familiar** é uma “técnica sistêmica fenomenológica” que tem como finalidade a solução de conflitos” (MARINO; MACEDO, 2018, p. 26). A perspectiva fenomenológica se refere à necessidade de se buscar o âmago do problema em si, por meio da abstenção das ideias e das visões que se desenvolveram a partir dele (epoquê ou redução fenomenológica) e dos consequentes desdobramentos. É apreender o conflito em sua essência, afastando-o do que ele gerou (AGUIAR et al, 2020). Resolvendo o problema em si, desfazem-se as ideias e as visões criadas a partir e em torno dele com o retorno ao estado de harmonia.

Na ótica epistemológica, o Direito se baseia em princípios da Filosofia que se relacionam com a “essência das coisas e a questão do ‘ser’” (LIXA, 2016, p. 27), para “auxiliar a estrutura do pensamento lógico-jurídico; fazer a crítica das práticas jurídicas; trabalhar e revalorizar os conceitos de justiça, Direito, lei e normas; auxiliar a compreensão do Direito enquanto saber” (PIMENTEL; MALDANER, 2005, p. 10). E como ciência, o Direito tem como objeto o “outro” e visa à justiça, considerando “o homem numa relação com o outro”. Segundo Santo Thomas, em sua Summa, 2-2 q. 57 a. I, isso pode ser visto como “medida de igualdade” e ser considerado um “ajustar” (DINIZ, 2014, p. 171).

Comparativamente, a implementação da constelação familiar pelo Judiciário tem relação com questões pessoais das partes envolvidas nos conflitos e essa visão isso pode ter auxiliado tanto o pensamento lógico jurídico da solução como a revalorização de conceitos e de normas para a compreensão de um Direito maior.

No que se refere à problematização do objeto – atualmente mais difícil em qualquer área, haja vista o novo paradigma em que se vive e sua constante dinâmica – , nas questões do Direito,

embora este possua conceitos técnicos operacionais dados pela norma jurídica, há uma permanente mutabilidade e problematização dos parâmetros mais duradouros e institucionalizados do saber jurídico a fim de que o Direito cumpra sua função social, que é a de dar uma solução adequada a interesses e necessidades sociais de acordo com a dinâmica que rege a vida social (LIXA, 2016, p. 25).

O entendimento dessa autora subsidia o desenvolvimento deste trabalho, que envolve tanto o cumprimento do Direito quanto a sua função social, ao implementar a constelação familiar como resolução de conflito, quanto a visão atual dos conceitos operacionais e técnicos com que se deve problematizar as questões trazidas ao Judiciário.

Talvez por isso a epistemologia do Direito seja “um dos principais problemas filosóficos da atualidade.” Seu sentido se refere à construção do conhecimento jurídico – “estudo do Direito em sua plenitude” – e sua compreensão implica “a significação, a descrição estrutural das proposições jurídicas e a conseqüente denominação de seus nexos internos e externos (FERRER; FARAH, 2020, p. 22).

Logo, a ideia a ser desenvolvida aqui é conhecer a origem, as bases, os conceitos, a disposição e os fundamentos do Direito, para se ter uma noção, primeiro, de sua significação e de onde a constelação familiar pode se situar nesse sentido; depois, de como o Direito funciona e como ele pode ser operado em relação à constelação familiar.

“A epistemologia jurídica é a teoria do Direito (em oposição a teorias *de* Direito); é o ramo do conhecimento jurídico-filosófico que se preocupa, de certa forma, consigo mesmo, com o próprio conhecimento jurídico”. Preocupa-se especificamente com seu objeto – resultado da nova dinâmica das relações, como a implementação social de constelações familiares – e, conseqüentemente, com seus pressupostos, seus métodos e, ao final, com a própria validade. Em extensão, ocupa-se da relação do Direito com outros ramos do conhecimento e com sua posição no “quadro da (cons) ciência humana” (FANK, 2013, p. 671).

Essa perspectiva epistemológica se adequa ao propósito deste trabalho, porque reflete o exercício de um Direito cuja preocupação com seu objeto requer um olhar sempre investigativo dele em relação ao novo. É nesse ponto que se confirma a socialidade do Direito dentro da própria sociedade na qual ele é exercido e em relação às demais áreas do conhecimento com as quais tem afinidade.

### **1.1 Bases fundamentais, conceito e evolução do Direito**

Por mais que o decorrer dos tempos e a mudança de visão do mundo exijam a concomitante evolução das instituições e das disciplinas, sempre é necessário um retorno histórico às origens fundamentais de algo que se quer investigar, verificar de onde vêm seus conceitos, seus princípios e suas finalidades. Esse conjunto de elementos representa a linha condutora que mantém as instituições e as disciplinas em seu status finalístico. É o caso do Direito.

Assumindo que o Direito é [...] contingente em muitas de suas características, entende-se que seu conceito tem de ser procurado naqueles aspectos que permanecem ao longo da mutabilidade. [...] em todo processo de mutação é indispensável a existência de um núcleo que permaneça, sob pena de não se poder sequer identificar os caracteres acidentais. [...] fosse o Direito uma série de fatos contingentes e em contínua e desordenada sucessão, não haveria possibilidade de erigi-lo em objeto do conhecimento e conceituá-lo (ADEODATO, 2006, p. 114).

Se o Direito é uma instituição contingente em várias de suas características, ou seja, elas podem ou não ser identificadas nos fatos, podem ou não ser duvidosas em determinadas situações, como fato social, ele se desenvolve de vários modos, conforme os campos múltiplos de interesse para os quais se volta de modo mais específico. Dentro de sua contingência, é possível analisar a implementação da constelação familiar como meio de resolução de conflitos, válido ou não.

Também desses pontos de vista, tal como do conceitual, as mudanças que ocorrem no tempo e no espaço mantêm elementos constantes que possibilitam identificar determinada experiência como jurídica (REALE, 2013). Isso significa que parte do Direito se mantém e parte evolui, esclarecendo que algo se mantém como centralidade.

Em sua visão mais elementar, o Direito não pode ser visto distante da sociedade, porque ele existe para ela e não pode ser considerado fora dela; é um

fenômeno social. E uma de suas maiores características é a “socialidade”, isto é, o fato de ele representar uma essencialidade à vida social, ordenando sua convivência, sua direção e sua solidariedade. O Direito não existe fora da sociedade, aliás, nem tem como ser concebido fora do ambiente social. E essa é uma característica imutável, pois desde os primórdios, as formas de vida social mais rudimentares já tinham ordens jurídicas traçadas e deviam ser observadas pelas comunidades (REALE, 2013).

Assis e Kümpel (2012, p. 78), citando Lévy-Bruhl, afirmam que as causas da evolução do Direito incluem três fatores: econômicos, porque o Direito busca atender os interesses das classes sociais surgidas com o desenvolvimento econômico; políticos, que se referem mais à imposição das normas para a vida em sociedade; culturais, porque deve haver a “harmonia necessária entre os fatos jurídicos e os fatos da cultura. A cultura atua sobre o Direito [...]”.

Mas essa evolução não acontece no mesmo ritmo de suas causas, tanto que são identificados três ritmos distintos nesse processo: estagnação, quando as mudanças ao longo dos tempos são ínfimas, quase não notadas; regular, quando as mudanças podem ser observadas, destacando que nas instituições públicas ocorrem com mais cuidado porque elas envolvem mais a coletividade, seu modo de pensar e os sentimentos; bruscas mutações, quando são introduzidas de forma violenta, com novos valores e outros. Em qualquer caso, a evolução do Direito depende da realidade social, na qual fatores específicos começam a refletir o pensamento coletivo e a influenciar as estruturas sociais. Por exemplo: os fatores culturais modificam os costumes e os hábitos da sociedade, determinando alterações nas instituições jurídicas, já que essas devem refletir a realidade social. As descobertas e as invenções são as principais causas culturais da evolução do Direito (ASSIS; KÜMPEL, 2012).

Em relação à evolução do Direito e aos ritmos em que ocorre, respectivamente, entende-se que a constelação familiar constitui um claro fator cultural, haja vista a disseminação dessa técnica em nível de sociedade, mormente no âmbito da população de menor poder aquisitivo. Significa, em termos bem diretos, que o Direito, via Judiciário, vem acompanhando os movimentos da sociedade em maior ou menor grau e respondendo a eles em sua medida. Trata-se de evolução do Direito em ritmo regular, já que a técnica terapêutica da constelação familiar vem envolvendo coletividades e sua forma de vida. Mas não deixa de ser um ritmo brusco também,

pois sua implementação pelo Judiciário, como meio de resolução de conflitos, tem impactado a visão dos juristas.

Independentemente da evolução e de sua multiplicidade de formas, o Direito é uma “realidade única” e deve ser visto como um todo que abrange várias disciplinas jurídicas. Se no sentido comum ele é considerado só “lei e ordem”, por constituir um conjunto de regras obrigatórias, que estabelecem limites para os comportamentos dos indivíduos – a “realização de convivência ordenada” (REALE, 2013, p. 2), no sentido mais fundamental, ele pode ser visto como: resultado de um conjunto de fatos sociais; expressão dos valores da sociedade; forma de apresentar normas válidas de convivência (COSTA, 2001).

Nesse entendimento, o Direito tem três dimensões, respectivamente: fática – inclui fatos e condutas que o influenciam; axiológica – direciona os comportamentos no sentido dos valores; normativa – diz respeito a regras do dever-ser. Essas dimensões são identificadas por suas diferenças, mas não podem ser separadas totalmente, sob pena de causar prejuízo à visão global do fenômeno jurídico. Tentar considerar só uma dimensão é limitar a experiência jurídica (COSTA, 2001).

A maioria da doutrina se vincula só ao Direito Positivo e à Ciência do Direito em vários graus de intensidade, entendendo o Direito como garantia da segurança, da ordem e da convivência. Mas há os que veem o Direito como uma “reunião de fato, valor e norma”, considerando-o a “qualidade de algo justo ou instrumento para a realização de valores”. Pode ainda ser tido como força, natural, moral ou técnica social, mas sempre voltado a “garantir a coexistência das pessoas”. O Direito existe como rubrica, e nessa existência estabelece relações com “ambientes de trabalho, pessoas, relações, reflexões ou técnica social” e com textos de lei; uma construção baseada em princípios que regem o comportamento humano (OLIVEIRA, 2009, p. 25). Por fim, o Direito ainda é visto como um ideal de experiência de justiça (REALE, 2013).

Como se observa, até este momento do trabalho, todos esses requisitos comportam a visão da constelação familiar como meio de solução de conflitos, seja porque essa técnica expressa valores da sociedade, como a família; seja porque ela reúne, em princípio, as três dimensões do Direito – condutas, valores e respeito, como norma; seja porque tem relação com pessoas e com reflexões. E sendo uma técnica, principalmente embasada em pressupostos do comportamento humano, tem

justificada sua implementação pelo Judiciário como experiência. Sua validade pode ser comparada a outros meios de solução.

## 1.2 Caracterização do fenômeno jurídico

Fenômeno é uma palavra que vem do grego *faínómenon* e significa aparecer, mostrar-se, revelar-se, ser percebido pelo ser humano. É tudo o que é percebido, é uma manifestação da realidade, é um acontecimento no espaço e no tempo. É diferente de conceitos e de ideias do pensamento, que não podem ser percebidos por outros. Apenas entes físicos, biológicos e objetos e fatos culturais têm existência no espaço e no tempo real e constituem experiências sensíveis, representando fenômenos no sentido estrito da palavra (ARAÚJO, 2023). Fenômeno é o “que pode ser entendido como aquilo que se apresenta na realidade” (OLIVEIRA, 2009, p. 17).

Especificamente, fenômeno jurídico é “todo o acontecimento ou fato exterior ao homem dependente ou não de sua vontade e suscetível de produzir efeito jurídico” (VADE MECUM BRASIL, 2023). Mas é preciso ampliar o conhecimento de modo a abranger “questões referentes à estrutura fundamental da região considerada” (OLIVEIRA, 2009, p. 17).

Pelas definições acima, infere-se que conflitos trazidos ao Judiciário em busca de solução podem ter como causa original questões de âmbito familiar que chegam a produzir efeitos jurídicos. Por essa visão, uma solução jurídica pode pôr fim a esses efeitos, mas deixa de lado as causas originais que podem continuar ensejando outros conflitos a serem levados ao Judiciário.

Sendo o Direito um fenômeno social, sua abordagem deve considerar de início a questão: “em que consiste o próprio Direito?” Se ele for considerado somente um conjunto de “normas jurídicas produzidas pelo Estado”, tal como o considera o positivismo jurídico, seu estudo vai se resumir à análise das normas e a visão do fato jurídico vai ser sobre ele se encaixar ou não nessas normas (COSTA, 2001; ADEODATO, 2006; REALE, 2013).

Olhando por esse ponto de vista, o Direito termina sendo “reduzido a uma mera categoria da lógica formal” e sua única preocupação é “a validade de seus resultados sob o ponto de vista lógico, sem verificar nenhum conteúdo de valor sobre os resultados produzidos, nem mesmo sobre o resultado da aplicação das normas. Essa

visão do Direito condiciona também a metodologia de sua abordagem, não só ele próprio (GONZAGA; BEIJATO JÚNIOR, 2019).

De outra forma, considerando o Direito um fenômeno “mais complexo e híbrido, no bojo do qual se encontram não apenas as normas jurídicas, mas também fatores econômicos, ideológicos, sociais, políticos, éticos e axiológicos em geral”, fica claro que a visão dele só como um conjunto de normas é insuficiente para abarcar e se compreender o fenômeno que ele e que os fatos envolvidos nele representam e sua essência. Em sendo ele um fenômeno, a abordagem mais adequada nunca será rigorosa, pois não há um conhecimento exato sobre o conhecimento produzido sobre esse fenômeno (GONZAGA; BEIJATO JÚNIOR, 2019). É nesse ponto que as Ciências Jurídicas vêm auxiliar a compreensão dos fatos.

Aqui reside exatamente o inferido pressuposto teórico das críticas negativas à implementação da constelação familiar pelo Judiciário, como meio de solução de conflitos com base apenas nas normas jurídicas, construídas pelo Estado muito antes do surgimento dessa técnica. Em perspectivas assim, não somente em relação à constelação familiar, mas todos os fenômenos jurídicos que surjam nesta sociedade plural e complexa podem ser de antemão desconsiderados como tal, por não se conterem nas normas.

De outra forma, considerando o Direito um fenômeno “mais complexo e híbrido, no bojo do qual se encontram não apenas as normas jurídicas, mas também fatores econômicos, ideológicos, sociais, políticos, éticos e axiológicos em geral”, fica claro que a visão dele só como um conjunto de normas é insuficiente para abarcar e se compreender o fenômeno que ele e que os fatos envolvidos nele representam e sua essência.

O Direito é uma área teórica submetida ao mesmo tempo às regras científicas e acadêmicas e à prática social, que é “condição *sine qua non* de existência” dele. O Direito é o escopo das relações sociais, pois constrói uma forma de organização jurídica para elas, uma juridicidade que se apresenta de formas variadas, de acordo com a sociedade nas quais as relações existem. Mas o Direito não se restringe à prática social, pois suas normas contêm opções valorativas e preceitos, o que torna metodologicamente necessária a visão interdisciplinar do fenômeno jurídico para “dar conta dessas diferentes conexões” (WEHLING, 2021, p. 154).

Na ótica da cultura jurídica, pressupõe-se a articulação do Direito com a Filosofia. Na perspectiva da administração da justiça e da atividade dos operadores jurídicos, pressupõe-se sua articulação com a Ciência Política, a Sociologia e a Antropologia, sem prejuízo de outras que vierem a se fazer necessárias, incluindo combinações teóricas e metodológicas, a exemplo das vigentes, entre outras, relativas à Antropologia Jurídica e à Sociologia Jurídica. Desse modo, em vez de se lidar com fatos observados de forma determinada, lida-se com fatos que podem ser analisados de vários pontos de vista, com levantamento de questões e de hipóteses, cuja falseabilidade pode ser averiguada por meio de procedimentos (WEHLING, 2021).

Essa última ideia traduz exatamente o objetivo deste trabalho que, em si, não busca defender em princípio a implementação da constelação familiar pelo Judiciário, mas sim, examinar a questão de pontos de vista mais amplos e poder verificar sua adequação ao que o Judiciário pretende.

Nessa perspectiva, Theodor Viehweg, jurista e filósofo alemão, explicou que as possibilidades de abordagem dos fenômenos podem se centrar na pergunta ou na resposta. Se se centrar na pergunta, tanto as premissas, como os conceitos e os princípios são postos em dúvida e assumem um caráter de hipótese, sendo abertos à análise crítica. Se se centrar na resposta, as soluções não são atacáveis, e mesmo quando colocadas em dúvida, as premissas são mantidas e as soluções são “ajeitadas a elas de maneira aceitável”. Pela terminologia de Viehweg, na primeira abordagem tem-se uma visão da zetética, e na segunda, uma visão da dogmática. Não há uma divisão radical entre essas duas abordagens, mas diferenciá-las é importante (FERRAZ JÚNIOR, 2003, p. 32). É porque ambas estão nas raízes da Filosofia que rege o Direito, e também porque um sistema jurídico é construído com base na distinção entre o “ser” e o “dever-ser” (BUZANELLO, 1994).

Identificar essas diferenças é conhecer um pouco da epistemologia da norma jurídica, o que se mostra perfeitamente coerente com o objetivo deste estudo, bem dentro do exame da implementação da constelação familiar como algo que aparentemente foge aos preceitos dogmáticos. Por isso, em respeito às explicações do doutrinador Tércio Ferraz, sobre a necessidade de se distingui-las, sobre os tênues limites entre elas e a sua conclusão de que “toda investigação acentua mais um enfoque que o outro, mas sempre tem os dois” (FERRAZ JÚNIOR, 2003, p. 31), serão apresentadas breves distinções básicas entre as duas abordagens.

Zetética é “o ato de perguntar e tentar conhecer a natureza ou razão das coisas, partindo de evidências, constatações que podem vir a ser modificadas e questionadas”; tem função especulativa, baseada na noção de que nada é estático, tudo pode ser questionado (*VADE MECUM*, 2023, verbete); volta-se para o empirismo e reforça as perguntas, pois não tem compromisso com a solução do conflito (PESSÔA, 2005); parte de evidência verificável e, por isso mesmo, pouco questionada (FERRAZ JÚNIOR, 2003); área em que se discutem “fundamentos e justificativas dos conceitos com os quais operamos o Direito” (LIXA, 2016, p. 24).

Dogmática é a parte do estudo dos dogmas, considerados verdades absolutas; (*VADE MECUM*, 2023); utiliza o raciocínio dedutivo, suas questões têm função diretiva explícita, são finitas e a situação captada configura um dever-ser (FERRAZ JÚNIOR, 2003); pontos de suas respostas não podem ser questionados (VIEHWEG, apud PESSÔA, 2005); seu enfoque orienta decisões e ações, e na interpretação de seus conceitos, os problemas são conformados às premissas e, não sendo possível, o problema é desconsiderado. Em enfoque diferente, verifica-se a correspondência entre premissa e problema e, não havendo, busca-se outra (FERRAZ JÚNIOR, 2003).

Nesse enfoque da dogmática e em seu contrário, pelo descrito, fica clara a configuração do dever-ser no primeiro caso – o problema deve se configurar à norma, encaixar-se nela – e do “ser” no segundo – a norma pode corresponder ou não ao problema. O que se pretende nesta pesquisa é compreender sob qual enfoque específico a constelação familiar vem sendo implementada segundo a concepção do Direito.

Kelsen (1986, apud HEINEN, 2015) explica que a separação entre “ser” e “dever-ser” não é ontológica. São dois conceitos, “duas formas ou modos que podem tomar todo e qualquer conteúdo”, mas que necessitam de conteúdo determinado, pois existe “algo que é” e “algo que deve ser”. O “dever” não é oposto ao “ser”. Para Coelho (1983, p. 13), referindo-se a Warat, como condição primeira do Direito normativo, o “dever-ser” não é uma

uma obrigação jurídica concreta, mas sim um elo lógico entre o antecedente e o conseqüente, ao ocorrerem num contexto de liberdade, nexu imputativo que é apreendido pelo trabalho intelectual do jurista; essa apreensão todavia começa por um trabalho de depuração do Direito, de seus conteúdos éticos, políticos e ideológicos.

Essas possibilidades de abordagem do fenômeno jurídico e sua relação com o “ser” e com o “dever-ser” apontam para uma concepção fundamental do Direito em relação a sua validade, qual seja: Direito como técnica social, cuja função exclusiva é o controle social, que por sua vez engloba assistência e conformidade social (BUZANELLO, 1994).

Esta pesquisa centra-se mais na dogmática, porque sua problemática tem como escopo o positivismo jurídico. Mas pelo entendimento acima, ante a impossibilidade de se distinguir precisamente uma abordagem de outra ou por se tratar de uma relação entre antecedente e consequente, a busca por uma resposta para o problema aventado no estudo pode ocasionalmente pender para uma visão mais ampla e reflexiva.

### **1.3 Epistemologia da dogmática jurídica**

Historicamente, desde seus primórdios, a dogmática jurídica foi orientada, “ainda que de forma obscura, pelo ideal de separar o trabalho estritamente científico dos apelos metafísicos e axiológicos que impediam sua realização”. Em seu processo de aperfeiçoamento, visa ao “estabelecimento das categorias e bases metodológicas que permitam a compreensão sistemática de toda norma jurídica pré-científica, independentemente de qualquer recurso a intuições valorativas ou políticas e a noções emprestadas de outras disciplinas” (WARAT, 1983, p. 33).

A atividade dogmática não é mais vinculada a nenhum direito sagrado, nem mesmo a um conteúdo ético teologicamente fundado, mas a formas abstratas, sobre as quais se dispõe com certa liberdade por meio de novas abstrações.[...] Ela não ocorre contra seu caráter abstrato, contra sua conceptualidade, mas somente contra uma pretensão de um dispor conceitual autônomo sobre questões jurídicas apenas de um ponto de vista cognitivo. [...] no século XIX, a ciência dogmática instaura-se como uma abstração dupla: a própria sociedade, à medida que o sistema jurídico diferencia-se como tal de outros sistemas - do sistema político, do sistema religioso, do sistema social - stricto-sensu (FERRAZ JÚNIOR, 2003, p. 68)

Como dimensão do Direito, contemporaneamente, a dogmática pode ser “definida como premissas ou pressupostos válidos, segundo os valores, finalidades e princípios do Direito, cuja finalidade é a de orientar uma decisão de forma a limitar a discricionariedade – poder de escolha – do órgão julgador” (LIXA, 2016, p. 24).

Porém, conceituar a dogmática jurídica se tornou uma das questões mais problemáticas e polêmicas da epistemologia jurídica destes tempos, representando um sintoma da crise pela qual passa o Direito, em relação a manter denominações tradicionais ou elaborar estruturas normativas que correspondam às necessidades sociais e ao "Estado da Justiça social" (REALE, 1992). Em suas críticas, ele se refere a um estado de "abstração pela abstração", no qual se confunde a "exigência de universalidade com a indiferença frente aos problemas particulares que compõem a trama viva da experiência social". Lembra o ocorrido com muitos jurisfilósofos no século passado, os quais foram aos poucos perdendo o contato com a realidade dos problemas em geral, particularmente, "com a problemática forense". Nesse sentido, "Reale crê que a atuação humana pressupõe consciência de fins, plausibilidade de opção e aprimoramento de atitudes" (SILVEIRA, 2023, p. 14).

A problemática a que se refere esse doutrinador comporta, entre outros, o enfoque dogmático do fenômeno jurídico, com suas normas fixas e não contestáveis, para dar conta de todas as questões que surgem na sociedade contemporânea em constante evolução. É bem essa a perspectiva na qual se insere o foco deste estudo, a de abertura do Judiciário a novos meios de solução de conflitos, como a constelação familiar, partindo do contato com os problemas da realidade concreta que, ao fim, se refletem na problemática forense.

Evolutivamente, quatro posições principais são atribuídas à dogmática, quais sejam: há os que a repudiam, considerando-as uma "fase superada da Ciência do Direito", quando a noção de experiência jurídica ainda não era compreendida na perspectiva problemática nem aberta; há os que minimizam seu conceito e a consideram apenas uma técnica jurídica ou arte, mantendo sua denominação somente por reconhecerem que os procedimentos técnico-operacionais dos juristas são subordinados a normas predeterminadas; há os que, diferentemente, ampliam seu conceito e a identificam como ciência e há ainda os que a consideram um "momento culminante da ciência do Direito", uma vez ela que sistematiza conceitos necessários à compreensão "dos modelos normativos que estruturam a experiência jurídica" e avalia as condições de sua implementação (REALE, 1992, p. 123, 124).

Em termos gerais, no sistema da dogmática, conceitos de aparência tecnicamente jurídica apenas adquirem um "sentido autêntico" quando são relacionados a problemas concretos levados à justiça. Por isso, diz-se que conceitos

contêm elementos valorativos, quando são analisados dentro de uma “quase-lógica”. As teorias da dogmática “constituem, na verdade, um corpo de fórmulas persuasivas que incluem no comportamento dos destinatários, mas sem vinculá-los, salvo pelo apelo à razoabilidade e à justiça, tendo em vista a decidibilidade de possíveis conflitos” (FERRAZ JÚNIOR, 2003, p. 84-85).

A dogmática jurídica não deve ser entendida como ideias, concepções ou conceitos imutáveis e estagnados. Um de seus objetivos é possibilitar a chamada segurança jurídica, que significa a garantia mínima de previsibilidade nas decisões relativas ao comportamento e às relações sociais. É a dimensão do Direito como valor que promove sua dinâmica (LIXA, 2016).

De outro ponto de vista, a dogmática jurídica também não deve ser entendida somente como resultado de um processo evolutivo universal de conceitos e de métodos, mas também como solução para determinados imperativos institucionais ínsitos na cultura jurídica e conformadores de sua natureza positivista. Em síntese, a dogmática representa “uma atitude ideológica que lhe serve de base e um *ethos* cultural específico” (TOZO; SOLON, 2010, p. 283).

Ressalte-se que o caráter ideológico das atitudes acima referidas diz respeito ao fato de pressupostos da dogmática terem sido construídos ao longo da evolução do Direito com base em ideologias e terem sido absorvidos “pelo senso comum teórico dos juristas como verdade, independentemente de qualquer discussão ou prova” (LIXA, 2016, p. 31).

Talvez a questão da dogmática jurídica na apreciação de novas práticas implementadas pelos operadores do Direito esteja aí, não na dogmática em si, mas na forma como ela foi absorvida e é interpretada, principalmente para dar solução a problemas resultantes de fenômenos jurídicos complexos de uma sociedade em mutação.

No que tange às ideologias, a dogmática jurídica foi influenciada principal e especificamente pelos pressupostos seguintes: teoria da subsunção – assegura-se a realização da justiça em concreto ao se subsumirem os “fatos” ao “Direito”, seguindo um silogismo cuja premissa maior é o princípio de Direito e a menor, a situação concreta; dogma de que o ordenamento jurídico goza de plenitude lógica – mesmo sem acobertar toda a área do que é regulável juridicamente, por ser concebido como

um sistema conceitual, por si só, o ordenamento cobre. Essa cobertura se dá da seguinte forma: por meio das operações lógicas da “jurisprudência construtiva” e com base em conceitos gerais, criam-se conceitos que permitem solucionar qualquer caso concreto, de modo a se vedar ao juiz a afirmativa de que não há direito aplicável; interpretação objetivista – centrada na noção de que o sentido de toda norma advém da respectiva relação com o sistema ao qual ela está integrada, ou seja, de um sentido objetivo, e não de interpretações subjetivas do legislador (HESPANHA, 2003, apud TOZO; SOLON, 2010, p. 288).

Já no que se refere à absorção dos pressupostos como verdade, em certa medida, o que assegura essa “verdade” não é uma adequação deles à realidade externa, mas um estado de coerência interna entre as categorias do saber implícitas. Ao lidar com conceitos jurídicos, abstratos, genéricos e concatenados rigorosamente, o saber jurídico foge da mutabilidade e da arbitrariedade, ao tempo em que adquire o tom de universalidade e de firmeza que caracterizam outras ciências (TOZO; SOLON, 2010).

No bojo dessa concepção, são identificadas as funções da dogmática jurídica: de início, uma função social, advinda do conhecimento desenvolvido no século XIX, quando os interesses em jogo foram neutralizados, destacando-se as necessidades diárias, e seus conceitos adquiriram uma natureza abstrata, sendo desvinculados de qualquer conteúdo, inclusive ético/teológico. Nesse contexto, surge o risco de essa abstração possibilitar progressivamente o distanciamento entre dogmática e realidade (FERRAZ JÚNIOR, 2003). Isso acontece porque, na verdade, mesmo partindo da realidade, essa abstração não depende dela, mas volta para ela, impondo “sua própria perspectiva; é assim que a contingência fática, instável e imprevisível por excelência é controlada e possibilita a estabilidade jurídica-política”. Essa é a principal dinâmica da forma como a dogmática jurídica faz a conexão entre seus dogmas postos e as ocorrências da realidade fática: uma generalização abstrata para absorver a contingência (ADEODATO, 2006, p. 144).

A dogmática também tem uma função típica de tecnologia, porque instrumentaliza a ação jurídica para ela se concretizar na sociedade. A ideia tecnológica é fechada em relação a problematizar seus pressupostos, porque necessita realizar seu papel de estabelecer condições para a concretização da ação. Na dogmática, trata-se de criar condições para a decisão de conflitos. A dogmática é

agente pedagógico, por institucionalizar a tradição jurídica centrada na realização e no domínio de tarefas com o objetivo da segurança jurídica (FERRAZ JÚNIOR, 2003).

Mas nesse sentido, Roesler (apud ALMADA, 2016, p. 4) pondera que considerar enunciados dogmáticos como pontos inquestionáveis não significa dizer que as normas têm sentido fixo; significa observar um sistema fechado em princípio, e a partir dele, “a atuação jurídica pode exercer suas pretensões holísticas no âmbito social”. É nesse sentido que Adeodato esclarece:

A dogmática jurídica preocupa-se com possibilitar uma decisão e orientar a ação, estando ligada a conceitos fixados, ou seja, partindo de premissas estabelecidas. Essas premissas ou dogmas estabelecidos (emanados da autoridade competente) são, *a priori*, inquestionáveis. No entanto, conformadas as hipóteses e o rito estatuídos na norma constitucional ou legal incidente, podem ser modificados de tal forma a se ajustarem a uma nova realidade. A dogmática, assim, limita a ação do jurista condicionando sua operação aos preceitos legais estabelecidos na norma jurídica, direcionando a conduta humana a seguir o regulamento posto e por ele se limitar, desaconselhando, sob pena de sanção, o comportamento contra *legem*, mas não se limita “a copiar e repetir a norma que lhe é imposta, apenas depende da existência prévia desta norma para interpretar sua própria vinculação” (ADEODATO, 2002, apud LIXA, 2016, p. 25).

Mas Bobbio se refere a sanções positivas, que são aqui evidenciadas apenas como função de encorajamento (que ele explica), num comparativo breve com a função do jurista. Diz ele que as sanções positivas são deduzidas das sanções negativas a *contrario sensu*, algo dentro da noção de que há castigo como reação a uma má ação e prêmio, como “reação a uma ação boa.” Tanto umas quanto outras podem ser vistas como “função de desencorajamento ou de encorajamento”, como técnica diferente, de facilitação em vez de obstaculização.” As várias medidas de controle social constituem um *continuum* e, portanto, não é possível estabelecer limites nítidos entre um tipo e outro” (BOBBIO, 2007, p. 24, 31-32).

É essa ideia de encorajamento/desencorajamento que se pretende associar à função do jurista, ainda que de forma breve, porque a pluralidade do mundo atual requer urgentes soluções, o que implica uma revisão de posicionamentos. Talvez seja essa razão da defesa de Bobbio (2007) no sentido de que a Ciência Jurídica mais do que nunca tem sentido necessidade de se aproximar estreitamente de outras Ciências Sociais.

Segundo ele, as atividades do jurista implicam sempre: analisar a situação para a qual busca uma norma ou normas jurídicas apropriadas, utilizando-se de técnicas

elaboradas pelas Ciências Sociais; analisar e confrontar os variados critérios de valoração, inclusive das normas jurídicas, nos quais o caso pode ser enquadrado; escolher a formulação e valoração da regra aplicáveis. Porém, diante disso, o jurista pode ter as seguintes funções:

ser conservador e transmissor de um corpo de regras já dadas, de que é depositário e guardião; ser criador, ele mesmo, de regras que transformam – a ele integrando-se e inovando-o – o sistema dado, do qual não é mais que apenas um receptor, mas também colaborador ativo e, quando necessário, crítico.[...] a (imagem) predominante, ao menos no universo dos países de estrutura econômica-capitalista e de primazia do regime liberal-democrático, é a segunda (BOBBIO, 2007, p. 39-41).

Em outras palavras, segundo Ferraz Júnior (2003), a dogmática jurídica não pode ser considerada uma espécie de “prisão”; depende de dogmas, mas não é reduzida a eles, sendo até considerada um “aumento da liberdade no trato com a experiência normativa”. Obrigando-se a considerar os dogmas, o jurista apenas parte deles e lhes dá um sentido conforme o caso concreto. Essa vinculação aos fatos requer interpretação, que é uma função da dogmática, e daquela é que vem a liberdade. O jurista conhece a norma e se prende a ela em um âmbito de disponibilidades que permite tanto adotá-la em sentido restrito como ampliá-la.

Essa é a visão da dogmática adotada neste trabalho, porque se considera que os fenômenos sociais/casos concretos devem ser analisados segundo a concepção daquilo que a sociedade vive, e isso requer um exercício cognitivo do jurista. Esse exercício, por sua vez, dá-se segundo a tendência jurídica dominante, mas dentro da perspectiva de adequação das normas à realidade concreta e não formatar casos segundo a norma.

## 2 DIREITO POSITIVO E ENSAIO PÓS-POSITIVISTA

Positivismo jurídico é uma “atitude científica frente ao Direito já que [...] estuda o Direito tal qual é, não tal qual deveria ser [...] estudo do Direito como fato, não como valor”. Esse conceito não traz qualificação ou juízo de valor, razão pela qual não se deve inferir nada quanto a ser ele justo ou injusto, bom ou mal (BOBBIO, 1999, p. 136).

O positivismo jurídico nasce do esforço de transformar o estudo do direito numa verdadeira e adequada ciência que tivesse as mesmas características das ciências físico-matemáticas, naturais e sociais. Ora, a característica fundamental da ciência consiste em sua valoridade, isto é, na distinção entre *juízos de fato* e *juízo de valor* e na rigorosa exclusão destes últimos do campo científico: a ciência consiste somente em juízos de fato (BOBBIO, 1999, p. 135).

O positivismo jurídico pode ser avaliado sob três focos distintos: como forma de se abordar o Direito, como uma teoria do Direito e como uma ideologia do Direito. O primeiro diz respeito a entender o Direito “como um fato e não como um valor. [...] É um conjunto de fatos, de fenômenos ou de dados sociais em tudo análogos àqueles do mundo natural”. O jurista deve analisar o Direito tal qual analisa a realidade, sem conotação emotiva ou de valor (BOBBIO, 1999, p. 131). Desse ponto de vista, o Direito não tem um “significado uno” e pode ser observado como fato social, como norma, como faculdade e como ciência. Em termos positivistas, em especial, ele representaria o Direito “imposto pelo Estado” via autoridades com competência para tal, principalmente com recusa a qualquer influência metafísica na interpretação das normas, quanto a viabilizar o convívio social (BOBBIO, 1995, apud DOURADO, 2022). O positivismo jurídico tem como característica a distinção entre o Direito ideal e o Direito real, “o Direito que é e Direito que deve ser” (BARBOSA, 1988, p. 288).

Em relação ao segundo, como concepção ou teoria, o positivismo associa o fenômeno jurídico a um poder soberano com capacidade de exercer a coação; esse poder soberano é o Estado. Desse ponto de vista, o positivismo jurídico pode ser identificado com “a teoria estatal do Direito”. Sua fonte é uma complexa doutrina elaborada na relação entre leis e costumes, entre leis e Direito judiciário e entre leis e Direito consuetudinário. Considera a norma como comando, o ordenamento como o conjunto de normas vigentes – sustentando sua coerência e completude – e a interpretação do jurista em sentido amplo, isto é, deve incluir interpretação em

sentido restrito, integração e construção (BOBBIO, 1999). O sentido dessa completude é que o juiz sempre pode extrair “das normas – explícita ou tacitamente englobadas pelo ordenamento jurídico –, uma *regula decidendi* para solucionar qualquer caso que lhe seja apresentado”. Isso demonstra a capacidade do positivismo jurídico de suprir as lacunas no Direito (DOURADO, 2022, p. 6).

[...] a interpretação do direito feita pelo juiz não consiste jamais na simples aplicação da lei com base num procedimento puramente lógico. Mesmo que disto não se dê conta, para chegar a decisão ele deve sempre introduzir avaliações pessoais, fazer escolhas que estão vinculadas ao esquema legislativo que ele deve aplicar (BOBBIO, 1999, p. 237).

Quanto ao terceiro foco, um conjunto de posições positivistas sintetiza o princípio de que “lei é lei”, embora se possa mais de um positivismo ético, não apoiado cientificamente, mas moralmente. A questão remonta à distinção entre juízos de fato e juízos de valor (BOBBIO, 1999). “O positivismo jurídico representa a crença em certos valores e, com base nessa crença, confere ao Direito que é, pelo só fato de existir, um valor positivo, prescindindo de toda consideração sobre sua correspondência com o direito ideal” (BARBOSA, 1988, p. 288). Bobbio distingue teoria de ideologia, explicando que teoria é uma “expressão da atitude puramente cognoscitiva que o homem assume perante uma certa realidade”. Trata-se de um “conjunto de juízos de fato” cuja finalidade é informar sobre determinada realidade. Já a ideologia “é a expressão do comportamento avaliativo que o homem assume face a uma realidade, consistido num conjunto de juízos de valores relativos à tal realidade”. Esses juízos são fundamentados no sistema de valores adotado por quem próprio o formulou e influencia a realidade (BOBBIO, 1999, p. 223).

Em síntese, o positivismo jurídico centra-se no postulado de que o sentido do que é justo se encontra registrado na letra da lei. Integram essa noção elementos como coerência, universalidade, atemporalidade e ideia de plenitude atribuídos ao sistema normativo. De início, esse conjunto justifica a atividade do Direito considerado ato formal e exclui a possibilidade de qualquer inserção de outros elementos em nome do que chama de “segurança jurídica” e de qualquer criação por parte do intérprete. Com isso, ambiguidades, lacunas, insuficiências e até contradições do sistema podem ser resolvidos por meio da adoção de critérios hermenêuticos e da análise detalhada do sentido do texto legal (LIXA, 2016). E a conclusão é a de que, em termos gerais,

Todo sistema social, em qualquer época, produziu um sistema jurídico (escrito ou não) correspondente às concepções políticas

dominantes. Trata-se do resultado vitorioso (político-ideológico) inserido num processo histórico mais amplo. que vai determinar o desenvolvimento. o progresso e o enriquecimento do sistema jurídico (BUZANELLO, 1994, p. 107).

Não obstante, nas últimas décadas do século XX, iniciou-se o movimento pós-positivista dos princípios como grande referência para análise da compatibilidade da ordem jurídica com os fundamentos axiológico e normativo do ordenamento. Princípios integram tanto o conceito do Direito como o de lei, expressos ou implicitamente. Segundo Espíndola (1998, apud HAPPKER, 2006, p.17), os princípios são dotados de vinculatividade, de positividade. “São normas, obrigam, têm eficácia positiva e negativa sobre comportamentos públicos ou privados bem como sobre a interpretação e a aplicação de outras normas, como as regras e outros princípios derivados de princípios de generalizações mais abstratas”. Essa visão reforçou significativamente a função dos princípios, e em meados do século XX, eles foram reconhecidos como essência da validade da ordem jurídica, com eficácia diretiva das normas que se contrapõem aos núcleos de irradiação normativa.

Neste trabalho, considera-se a perspectiva de uma dogmática flexível, visando ao maior compromisso com a efetividade da força normativa constitucional e de concepções mais amplas do Direito na solução de conflitos. O histórico dos fundamentos originais do Direito e o de sua evolução deixam clara sua função perante a sociedade e a necessidade de ele corresponder ao que ela produz.

## **2.1 Construção teórica da norma jurídica**

O Direito tem como principal característica seu vínculo com a realidade social, para a qual ele se volta para produzir resultados materiais específicos. Nesse contexto, a análise global do fenômeno jurídico deve ter caráter necessariamente interdisciplinar, ou seja, implica observar referências implícitas e explícitas dos resultados advindos de outros ramos do conhecimento (BUZANELLO, 1994).

Nesse contexto, como já dito, um sistema jurídico é construído com base na distinção entre o “ser” e o “dever-ser”, é isento de todos os elementos estranhos ao objeto do Direito (políticos, sociológicos psicológicos)” e fundado em uma estrutura hierárquica e lógica do conhecimento normativo. Já a norma jurídica, “em seu aspecto existencial, caracteriza-se como produto da cultura, passível de análise científica. A

realidade social é que vai determinar a constituição, e essa, para ser legítima, precisa estar absorvida pela globalidade da dimensão social em jogo”. Dessa dimensão é que resulta a conexão entre validade e eficácia normativa. As normas jurídicas contêm um sentido sociológico, devido aos fatores e aos valores que condicionam sua normatividade (BUZANELLO, 1994, p. 106, 107).

A norma jurídica, revelada logicamente por sua proposição, é o objeto principal da ciência do direito, ou mesmo seu objeto único e exclusivo, como o querem os adeptos do positivismo jurídico. É através da norma jurídica que o jurista conhece o mundo, na medida em que uma conduta só se torna relevante ao direito quando contida em uma norma jurídica, seja legal ou consuetudinária. Deste modo, o ato de coçar o dedo não interessa ao direito, pois não regrado, salvo na condição de ato de livre prática. Diferentemente ocorre, *exempli gratia* com a emissão de um cheque, que gera inúmeros efeitos juridicamente relevantes. Distinguimos assim fatos jurídicos e fatos não-jurídicos, acontecimentos dos quais o direito se ocupa e acontecimentos dos quais o direito não se ocupa (PICCOLLI, 1999, p. 3).

Por sua vez, a proposição concentra o “juízo” da norma, expresso como um imperativo – porque seus comandos devem ser observados de forma compulsória; abstrato – porque estabelece uma ação ou ato que ainda não se concretizou; bilateral – porque estabelece deveres jurídicos para uns e a exigência de cumprimento por parte de outros; coativo – porque prevê sanção para seu não cumprimento; geral – porque se destina a todos os integrantes de uma sociedade (PICCOLLI, 1999).

A norma representa um elemento constitutivo do Direito, uma espécie de “célula do organismo jurídico”, na qual são encontradas, por consequência, características dele, a exemplo da natureza heterônoma e objetiva e da obrigatoriedade/exigibilidade no cumprimento daquilo que enuncia. Mas o que caracteriza de fato a norma jurídica de qualquer espécie “é o fato de ela constituir “uma estrutura proposicional enunciativa de uma forma de organização ou de conduta, que deve ser seguida de maneira objetiva e obrigatória”. É estrutura proposicional porque o enunciado de seu conteúdo pode se dar por meio de uma ou de mais proposições relacionadas entre si, e seu significado pleno ocorre com a integração dessas proposições de forma lógica e complementar. O que uma norma jurídica enuncia é um “dever-ser”, uma vez que regra alguma vai descrever o “ser” (o que é) (REALE, 2013, p. 86).

Nesse sentido, o que distingue “o mundo do ser” do mundo do “dever ser” não é uma ausência de movimento, mas a origem dele “que, no primeiro caso, resulta de

causas; no segundo, ao contrário, é consequência de motivos, ou, consoante feliz expressão de Husserl, de causas motivacionais” (REALE, 2013, p. 80).

Nessa linha de entendimento, Leal (2000, p. 20) explica que “a regra jurídica não é causal, senão que cumpre uma finalidade, a qual justifica seu nascimento e existência. O procedimento de individualização do fim da norma é produto de uma atividade racional e lógica”. Sendo o Direito é uma “força cultural”, tem como função histórica a imposição de normas ou padrões de comportamento em sociedade, que prevalecem sobre a vontade do indivíduo isoladamente. Cada norma deve ser elucidada/explicada, pois pode mostrar-se pouco clara à compreensão geral.

Paralelamente, todas as normas devem manter correlação entre si, seja porque seu significado somente se estaca na comparação com outras; seja porque elas não são expressas de forma direta às vezes, mas referidas em outras; seja porque têm conotações diversas, ideológica, política e economicamente falando (LEAL, 2000).

Em termos de conteúdo, segundo o entendimento de Kelsen, a norma jurídica pode sempre ser reduzida a uma proposição hipotética ou juízo, com base no qual determinado fato se liga a determinada consequência. Dentro dessa ideia, a norma apresenta a previsão geral de um fato específico, e todas as vezes que um certo comportamento corresponder ao enunciado previsto, uma consequência (sanção) pode incidir sobre o agente (REALE, 2013).

Um estudo das normas jurídicas traz aspectos que devem ser observados em relação à solidez de seus fundamentos. Um deles é saber se esses podem ser submetidos a uma avaliação valorativa, baseada em três parâmetros distintos, quais sejam: a norma é justa ou injusta; válida ou não e eficaz ou não. Bobbio (2003, p. 45-48) afirma que esses parâmetros são independentes e que cada um deles traz problemas de ordens distintas:

– Relativamente ao primeiro parâmetro, o problema da justiça é verificar se há correspondência ou não entre determinada norma e os valores últimos que a inspiraram, ressaltando-se que não se trata valores iguais em todos os lugares e em todos os tempos. Também não se trata de checar contrastes entre o mundo real e o mundo ideal, entre o que é e o que deve ser. “Norma justa é aquela que deve ser; norma injusta é aquela que não deveria ser.” Se se considerar que existem “valores

supremos, objetivamente evidentes”, a pergunta a se fazer quanto á norma ser justa ou injusta é se ela “é apta ou não a realizar esses valores”;

– Sobre a validade da norma, a questão é ver se sua existência como tal é justa ou não, independentemente de se considerar seu valor justo ou injusto. O problema de sua justiça é resolvido por meio de juízos de valor, enquanto sua validade é examinada por meio de juízos de fato, ou seja, se ela existe ou não, se como está determinada é de fato regra jurídica. “Validade jurídica de uma norma equivale à existência desta norma como regra jurídica”. Se para analisar a justiça da norma deve-se compará-la com um valor ideal, para se analisar sua validade, é necessário fazer investigações empírico-rationais, a fim de se estabelecer a relação entre ela e a dimensão do fato a que ela se refere. Em resumo, três pontos devem ser avaliados: se ela emana de alguém com autoridade para tal, se não foi ab-rogada por outra de matéria igual ou semelhante, e se é compatível com outras do mesmo sistema, principalmente com uma norma superior hierarquicamente;

– No que tange à eficácia, o problema é se a norma é ou não seguida pelos destinatários dela. O fato de haver uma norma destinada a alguém não implica que ela seja seguida universal e espontaneamente. Aliás, se assim for, é o sinal de sua eficácia. A verificação sobre a eficácia ou não das normas jurídicas é de natureza histórica e sociológica, porque envolve o comportamento dos indivíduos da sociedade. É diferente da investigação sobre ser justa ou não, que envolve questões filosóficas. “O problema da eficácia das regras jurídicas é o problema fenomenológico do Direito”.

Bobbio (2003) arremata, explicando que uma norma pode ser justa e não ser válida; ser válida mas não ser justa; ser válida e não eficaz; ser eficaz sem ser válida; justa mas não eficaz ou eficaz mas não justa, confirmando a independência dos três parâmetros pelos quais ela pode ser avaliada.

Bobbio (2004) também explica que, por existirem dentro de um sistema, isto é, não terem existência ou sentido isoladamente, uma norma conduz a outras, e isso pode gerar problemas devido à conexão entre elas, tornando fundamental se observarem alguns aspectos, a fim de a norma ser compreendida plenamente. Os aspectos são: o sentido de unidade nas normas analisadas; a hierarquia entre elas; como sistema, se há contradições entre elas; formam um complexo sem lacunas e se um ordenamento pode remeter a outro. Esses aspectos surtem seus efeitos quando da interpretação das normas jurídicas.

Sobre a compreensão das normas, de um lado, conotações diversas podem surgir logo de início, requerendo definições nem que seja para se delimitar seu significado. No Direito, esse aspecto se revela por meio da interpretação normativa (LEAL, 2000). Nesse sentido, como ponto de partida, vale a explicação de Miguel Reale (apud BUZANELLO, 1994, p. 108), de que a dogmática pode ser considerada em “três momentos lógicos” em face da realidade: de interpretação, construção e sistematização das normas jurídicas. Porém, mesmo assim, a dogmática “não representa todo o Direito, mas sim um “momento culminante da Ciência do Direito”.

Se a dogmática é a interpretação da realidade ou da experiência de um povo em dada época: se ela se desdobra no fino labor interpretativo das normas, na construção dos institutos como unidades moleculares da doutrina, e se eleva à organicidade dos sistemas, não há como desmerecer seu papel. Mas não é que a Ciência do Direito se esgota na dogmática, ou que com ela se confunda (REALE, 1979, apud BUZANELLO, 1994, p. 108).

Para Buzanello, esse entendimento é muito importante para que se problematize o Direito posto, porque abre outros caminhos na visão do problema frente a esse Direito.

Pressupõe-se que essa abertura na visão do problema é que pode levar a uma solução mais justa para ele, ratificando, em última instância, a função do Direito e o papel dos operadores dentro dessa função.

Em outro ponto, a todo momento, ora o jurista ordena fatos normativamente segundo os valores, ora associa valores a fatos conforme as normas. Mas em nenhuma hipótese se pode dispensar o foco no “valor” quando da apreciação de fatos regidos por normas. Logo, dedução, indução e analogia são os únicos elementos empregados pelo jurista para os processos de conhecimento. A primeira tarefa dele é analisar a norma para identificar o valor pleno de sua expressão, evitando divergências de interpretação/hermenêutica (REALE, 2013). “No interior da dogmática jurídica, a interpretação continua a ser entendida como a escolha de um sentido que advém da ‘consciência do juiz’,” que responde pela concretização os direitos reclamados, com base em suas convicções (STRECK, 2010, apud TRINDADE, 2015, p.250).

A hermenêutica/interpretação tem relação estreita e indissolúvel com a linguagem e com a argumentação, principalmente na seara jurídica, em momentos de decisões, quando todas as interpretações é que dão rumo às soluções.

## 2.2 Hermenêutica, linguagem e argumentação jurídica

De início, o Direito não pode ser interpretado distante das condições em que ele se dá, isto é, distante do caso concreto em si. Isso porque, seu cerne não é a precisão, mas a riqueza implícita nas controvérsias que suscita. Embora essas possam conduzir aparentemente a uma solução vista como correta, na verdade, demonstram a limitação e a imprecisão do Direito, da mesma forma que acontece com todas as ciências (REIS FRIEDE, 2004).

No Direito, interpretar não significa só compreender a norma, mas também e principalmente identificar o respectivo sentido adequado ao fato jurídico. Significa conhecer a texto jurídico e sua consistência, o que ele quer dizer seu enunciado, a extensão de seu alcance, sua finalidade e os motivos de sua elaboração. Interpretar é uma atividade intelectual no campo da descoberta e da atribuição de sentido ou da combinação dessas, relativamente ao sentido de alguma coisa (REIS FRIEDE, 2020).

Para Hommerding (2021, p. 19), “quando se fala em Direito, é impossível não falar de hermenêutica, ou seja, da interpretação do direito, problema que acompanha a compreensão do fenômeno jurídico”, ou seja, compreender, interpretar e aplicar são aspectos que se fundem na observação do fenômeno jurídico. Quando se verifica a unidade interna entre a compreensão e a interpretação, o problema analisado ganha um significado sistemático, um conceito. Essa fusão interna “não pode se desconectar da aplicação”, pois quando se dá a compreensão, o texto ao qual ela se refere também é visto de outra forma. Por isso, a hermenêutica não só integra o processo da compreensão e da interpretação, ela é essencial a esse processo.

“A hermenêutica é sempre uma compreensão de sentido: buscar o ser que me fala e o mundo a partir do qual ele me fala; descobrir atrás da linguagem o sentido radical, ou seja, o discurso”. A hermenêutica fala do ser interpretado para o que interpreta (FERNANDES, 2022).

A atividade hermenêutica é complexa, porque tem bases filosóficas e envolve figuras distintas. Hermenêutica é uma forma “unitária” de acessar, de abordar, de concentrar, de questionar e de explicar a facticidade. Esse termo vem da filosofia, da ciência e da arte, derivado de interpretação, interpretar, intérprete, e sua complexidade pode ser vista numa breve abordagem filosófica: hermenêutica a arte de compreender o que os outros dizem em um círculo que envolve partes individuais

que formam um conjunto e também a interação entre todo e partes, do que vem a noção de circularidade (Shleiermacher); intérprete é aquele que informa a notícia, reproduzindo o que o outro fala por meio da linguagem. Hermenêutica é a autointerpretação da facticidade (Heidegger); hermenêutica é um método da compreensão ou arte de interpretar textos. Interpretações hermenêuticas são infinitas, e princípios são aplicáveis a seus processos: manifestações humanas devem ser explicadas conforme o ponto de vista; épocas e indivíduos diferentes indivíduos só podem ser entendidos de seu ponto de vista específico, considerado pelo intérprete; o intérprete tem limitações em relação às características de sua época (Dilthey) (MACIEL, 2015; FERNANDES, 2022).

Para Gadamer (1993, p. 572), a hermenêutica acontece por meio da linguagem; é procurar compreender o que o outro quer dizer e o significado do que foi dito. O problema da hermenêutica não é dominar a língua, mas sim, chegar a uma compreensão do assunto por meio da linguagem. No texto escrito (como as normas), não existem situações confusas, nem momentos emocionais como pode ocorrer em situações presenciais. No escrito, “o problema hermenêutico aparece de forma pura e livre de todo o caráter psicológico” do autor. O significado do que está escrito deve ser compreendido só com base no que as palavras significam, e a interpretação delas não vai ter nenhuma ajuda. Compreender a leitura escrita não é saber repetir o texto várias vezes, é entender seu sentido. Um texto é compreendido por alguém quando ele é capaz de interpretá-lo. O texto escrito é o foco principal da hermenêutica.

Dessas perspectivas, conclui-se que o intérprete é o indivíduo com uma visão própria do mundo, o que representa a facticidade a que Heidegger se referiu, isto é, a condição desse indivíduo no mundo, diante das circunstâncias que cercam os fatos. Essa facticidade não pode ser vista isolada dele. A facticidade existe antes da interpretação, que é feita a partir dela e com base nela. O indivíduo que interpreta é o mesmo que não pode ser isolado da vida fática. Assim, o objeto da hermenêutica é a linguagem que o homem criou e o próprio intérprete (FERNANDES, 2022).

### **2.2.1 Hermenêutica e interpretação**

Ressaltando que a maioria dos juristas não distinguem hermenêutica de interpretação, Lobo (2019, p. 125) reporta-se brevemente à literatura e apresenta os

respectivos status conceituais e sua associação: para Luiz Fernando Coelho, na perspectiva epistemológica, hermenêutica é uma parte da Ciência do Direito que tem como foco estudar e sistematizar os processos lógicos de interpretação, de integração e de aplicação do Direito do ponto de vista lógico; mais especificamente, para Maria da Conceição Ferreira de Magalhães, hermenêutica jurídica é um disciplina científica ou uma técnica para se interpretar o Direito, e interpretar quer dizer explicar, tornar claro o sentido, reproduzir; também nesse sentido, para Carlos Maximiliano, a hermenêutica jurídica estuda e sistematiza “os processos aplicáveis do Direito, para determinar o sentido e o alcance das expressões [...]. A interpretação [...] consiste em aplicar as regras que a hermenêutica perquire e ordena para o bom entendimento dos textos legais”.

Neste trabalho, considera-se que, na hermenêutica jurídica, a compreensão e a interpretação têm como fim a aplicação. O intérprete deve compreender o texto no sentido geral do inscrito, relacionando-o à situação da realidade. “O jurista toma o sentido da lei a partir de um determinado caso dado” (GADAMER, 1993, p. 483). Métodos de interpretação auxiliam o intérprete a racionalizar a interpretação do fato posto em relação à facticidade.

Vários são os métodos hermenêuticos de interpretação jurídica mais difundidos. Reis Friede (2004), entre outros, distingue-os quanto aos meios e quanto aos resultados. No primeiro caso, é a interpretação feita por tribunais, por juízes, caracterizando a doutrina e há várias classificações: literal/gramatical, lógica, sistemática e histórica. A essas, Lobo (2019) acrescenta: teleológica, sociológica e axiológica; no segundo, é a avaliação sobre o alcance da norma ou como foi interpretada e pode ser: declarativa, extensiva e restritiva.

Relativamente aos meios, a interpretação literal/gramatical – filológica, semântica, verbal ou textual – tem como foco a questão léxica; é o ponto inicial de qualquer interpretação, pois “a ordem das palavras e o modo como elas estão conectadas são importantes para obter-se o correto significado da norma”. Consideram-se todos os aspectos gramaticais, em especial a semântica e a pontuação, para extrair do conjunto o conteúdo objetivo da norma (MACIEL, 2015, p. 83). Na semântica,

o processo filológico [sinônimo da hermenêutica exegético] estabelece o sentido objetivo da lei com base em sua letra, no valor das palavras, no exame da linguagem dos textos, na consideração do significado

técnico dos termos. A interpretação deve perseguir o conteúdo ideológico dos vocábulos, descobrir o que de subjacente existe neles, com vistas a uma compreensão semântica das palavras usadas na Lei (HERKENHOFF, 2010, p. 15-16).

A interpretação lógica busca identificar inconsistências na interpretação da norma, com base no pressuposto de que deve haver uma conexão entre o contexto fático e a norma, para se obter um correto significado (MACIEL, 2015). A interpretação lógica centra-se no sentido proposicional. Mas apesar da compatibilidade exigida, muitas vezes há inconsistências; por exemplo: quando um mesmo termo é usado no mesmo diploma legal, em normas distintas e conseqüências diferentes. A lógica da identidade ( $A=A$ ), por sua vez, faz com que o jurista explique a questão, mas não a resolva. Por isso, as técnicas da interpretação lógica representam “recomendações para criar as condições de decidibilidade, são [...] fórmulas quase lógicas” que podem ser entendidas conforme as expressões: "se duas expressões estão usadas em sentidos diversos, é porque uma deve disciplinar a generalidade, outra abre uma exceção", ou "deve-se ater aos diferentes contextos em que a expressão ocorre e classifica-los conforme a sua especificidade" (FERRAZ, JÚNIOR, 2003, p. 256).

A interpretação sistemática busca o sentido estrutural ou global da norma, isto é, sua compatibilidade em relação ao todo estrutural ou sentido de unidade do ordenamento. É a observação das recomendações que emergem das fontes (a primeira e principal é a Constituição), relativamente à respectiva subordinação, e às noções nucleares de vigência, de eficácia, de validade e outras (FERRAZ JÚNIOR, 2003). Nesse contexto, às vezes pode haver problemas ou dificuldades em relação às normas infraconstitucionais, que são escritas no decorrer de décadas e, por isso, podem refletir épocas históricas distintas. Em vista disso, essas normas recebem novo fundamento de validade da Constituição e se subordinam aos princípios e valores que ela consagra, princípios e valores esses que vão buscar guardar a coerência e promover a sistematicidade dessas normas (MACIEL, 2015).

A título de observação, há autores que unem esses dois últimos métodos, lógico e sistemático, definindo-o pontualmente como a interpretação que considera o sistema no qual se insere a norma e busca a concatenação entre essa “e os demais elementos da própria lei, do respectivo ramo do Direito ou do ordenamento jurídico geral”. Assim, supõe sua coerência e unidade em relação ao sistema jurídico (MONTORO, 2000, apud RAMOS, 2014, p. 5)..

A interpretação histórica investiga as condições antecedentes da norma (projeto de lei, emendas, exposição de motivos, normas anteriores e outras) para verificar influências do Direito estrangeiro sobre ela (MONTORO, 2000, apud RAMOS, 2014). Geralmente é aplicada quando o exame de determinada norma gera ambiguidades que não conseguem ser esclarecidas pelo intérprete na ocasião, e ele se vale da análise de fatos, de circunstâncias e de legislações anteriores, em buscar de esclarecimento. Tem sido menos prestigiada em sistemas jurídicos de origem romano-germânica (MACIEL, 2015).

Na interpretação teleológica, interpreta-se o sentido da norma com base em sua finalidade, analisando-se qual o destino de sua expressão.

A interpretação teleológica parte de uma premissa: toda norma visa proteger um interesse, um valor. Se identifico qual o valor que a norma visa proteger, qual o interesse que ela quis fazer valer, posso compreender melhor o comando contido na norma. Toda a doutrina admite que existe, por trás do texto legal, um algo mais: uma intenção, um fim, uma meta, um valor que a norma quer tutelar. Esgota-se aí o consenso. Há controvérsia sobre o que exatamente vem a ser esse algo mais, e, principalmente, sobre como identificá-lo nos casos concretos. Esse algo mais que a interpretação teleológica quer identificar é, para uns, a *mens legislatoris*: a vontade do legislador (SANTOS, 2007, p. 4).

Entretanto, Santos (2007) ressalva que o entendimento referente à vontade do legislador mudou, ou seja, o método teleológico busca a *voluntas legis* ou *ratio legis*, isto é, a vontade da própria norma. Isso porque, depois que é promulgada, a vontade expressa na norma se desprende da vontade do legislador, e ela adquire vida autônoma. A norma é algo vivo e por isso, no futuro, pode atender a finalidades não previstas na época de sua criação. A vontade da norma é “atualizável” para que ela não se torne presa ao tempo em que foi criada.

A interpretação sociológica tem como base adaptar o sentido da norma à necessidade e à realidade social. Essa interpretação é considerada essencial para suprir a compreensão de lacunas do ordenamento, porque pondera e destaca a realidade social, objeto do ordenamento, na interpretação e na aplicação do Direito. O entendimento sociológico torna possível a aproximação do Direito teórico com o Direito prático, pois ele não pode ser compreendido completamente apenas em sua perspectiva de prescrição teórica, mas sim visto na situação vivenciada pela sociedade (HERKENHOFF, 1994). Essa interpretação considera a estrutura da situação no momento tal, significando que observa o com portamento e as instituições

sociais no contexto em que ocorrem (MACIEL, 2015). Como as prescrições jurídicas são abstratas e gerais, elas apenas sintetizam aspectos de uma realidade; não conseguem registrar peculiaridades e nuances das ocorrências sociais. Por isso, o intérprete, principalmente o julgador, pode ter dificuldades para decidir ao se deparar entre a norma e a situação concreta. Cabe a ele decidir pela justiça, sobrepondo-se à insensibilidade da norma frente ao caso imprevisto e adaptando-se aos novos fatos que emergem da realidade. O Direito tem uma função promocional e o aplicador da lei deve ter um caráter humanista (HERKENHOFF, 1994). Reza o art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, de 2002, que “Na aplicação da lei o Juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”.

Nesse sentido, Ferraz Júnior (2003, p. 258) faz uma breve distinção entre as interpretações histórica e sociológica.

Podemos distinguir entre a interpretação sociológica e a histórica conforme se leve em consideração a estrutura momentânea da situação ou sua gênese no tempo. Na prática, porém, é difícil sustentar a distinção. A busca do sentido efetivo na circunstância atual ou no momento de criação da norma mostra que ambos se interpenetram. Daí, às vezes, a ideia de uma interpretação histórico-evolutiva. É preciso ver as condições específicas do tempo em que a norma incide, mas não podemos desconhecer as condições em que ocorreu sua gênese.

A interpretação axiológica considera os valores que dignificam a pessoa humana e que são presentes na sociedade. São os valores que têm a função de indicar a finalidade fundamental das normas jurídicas e servir de base à interpretação delas. Porém, os valores podem ter alterado seu peso social com o passar dos tempos e a depender da sociedade (MACIEL, 2015). Dessa forma, uma análise das atuais condições envolve observação do comportamento e das funções das instituições e das pessoas no contexto. Na hermenêutica, “as atividades humanas têm uma razão prática de existir, donde seu sentido em termos de relações numa situação dada.” As funções então permitem a classificação dos fenômenos e a identificação de novas relações causais entre eles, às vezes possibilitando a descoberta de outras estruturas sociais ou de mudanças entre as vigentes (FERRAZ JÚNIOR, 2003, p. 259).

Associando dois métodos, Ferraz Júnior (2003, p. 261) destaca que as interpretações teleológica e axiológica tornam dinâmica “a participação do intérprete na configuração do sentido”. Diferente da sistemática – que busca o sentido na

unidade do ordenamento –, no exercício daquelas interpretações, “as decisões dos conflitos parecem basear-se nas previsões de suas próprias consequências”.

Nos métodos de interpretação quanto aos resultados, a interpretação declarativa ou especificadora é a que procura centrar o sentido da lei após as interpretações gramatical e lógica. Nessa fixação, o sentido pode ser mais lato ou mais restrito, a depender do significado das expressões inscritas na norma, destacando-se aquele que menos se desviar do Direito regular (OLIVEIRA et al., 2017). Em síntese, na interpretação declarativa, o intérprete busca a *mens legislatoris* (vontade do legislador), para observar se seus efeitos correspondem ao sentido denotativo de suas expressões.

Nesse ponto vale lembrar que, segundo Santos (2007), o entendimento sobre a vontade do legislador mudou, buscando-se agora a *voluntas legis* ou *ratio legis*. Inclusive, para Ferraz Júnior (2003, p. 263), “na interpretação especificadora, a letra da lei está em harmonia com a *mens legis* ou o espírito da lei, cabendo ao intérprete apenas constatar a coincidência.”

A interpretação é restritiva quando o sentido da norma é limitado mesmo que seu sentido literal seja mais amplo, quando se faz a interpretação teleológica ou axiológica. O intérprete é forçado a restringir o sentido da norma a fim de poder aplicá-la de forma justa e razoável (OLIVEIRA et al., 2017). A restritiva considera como critério a *mens legis* (vontade da lei), isto é, a norma tem um significado próprio, fora da vontade do legislador. De acordo com Ferraz Júnior (2003, p. 291), é recomendado que normas que restrinjam direitos e garantias fundamentais constitucionalmente reconhecidos sejam interpretadas restritivamente .

Já a interpretação extensiva amplia o sentido e o alcance dispostos literalmente na norma, isto é, considera a *mens legis* e estende-se seu sentido para além do conteúdo de sua letra, mas dentro do espírito da norma. É quando se entende que a norma disse menos do que aquilo que pretendia dizer (FERRAZ JÚNIOR, 2003). Oliveira et al. (2017, p. 27) observam que a interpretação extensiva

se distingue da analogia em razão de ela ser uma espécie de interpretação e a analogia ser meio de integração do ordenamento jurídico. A interpretação extensiva parte de norma existente enquanto a analogia parte da inexistência de norma. A primeira resolve um problema de insuficiência verbal e a última, um problema de lacuna do ordenamento jurídico.

Todos esses caminhos têm como destino a decidibilidade, uma das finalidades da hermenêutica jurídica e suporte para a decisão, que deve ser subsidiada por argumentações que a justifiquem. Segundo Ferraz Júnior (2003), a questão da dogmática jurídica não é quanto à verdade ou à falsidade, e sim quanto à decidibilidade, pois seus enunciados, sem pretensão de verdade, condicionam a respectiva validade à relevância no momento concreto de decisões de conflitos.

### **2.2.2 Argumentação dogmática**

Argumentar quer dizer apresentar argumentos, defender uma ideia ou uma proposição para persuadir outrem da plausibilidade daquilo o que se está afirmando (REIS FRIEDE, 2020). Diferente de relatar e de descrever, argumentar tem como principal característica a pretensão de “validade persuasiva de suas asserções”. Tal pretensão, por sua vez, exige o dever de comprovar o que está sendo explicado principalmente do ponto de vista do saber dogmático, para tanto, entrecruzando-se em seu discurso argumentos e contra-argumentos, afirmações e contra-afirmações e outros (FERRAZ JÚNIOR, 2003).

No exercício dessa atividade, os operadores do Direito se utilizam de tipos diversos de argumentação, adequados à situação, como forma de dar sustentação a suas ideias ante distintos fóruns. Praticar o Direito consiste fundamentalmente em argumentar, o que significa, “oferecer um conjunto de razões a favor de uma conclusão ou oferecer dados favoráveis a uma conclusão” (REIS FRIEDE, 2020).

De início, fala-se em argumentação tópica e argumentação dogmática. A tópica se caracteriza como uma técnica que diz respeito à forma como o problema é visto, ou seja, é “toda questão que aparentemente permite mais de uma resposta e que requer necessariamente um entendimento preliminar, de acordo com o qual toma o aspecto de questão que há que levar a sério e para a qual há que buscar uma resposta como solução” (BUSTAMANTE, 2004, p. 158). Já argumentação dogmática indica uma visão instrumental da dogmática jurídica, instrumento esse que deve proporcionar resultados apenas pelo discurso prático geral. É a argumentação requerida no contexto jurídico, mantendo a regra de que sempre que possíveis, os argumentos dogmáticos devem ser usados (ALEXY, 2001).

Juridicamente, argumentação dogmática é a “análise lógica dos conceitos jurídicos”, a unificação dessa análise e a “aplicação dos resultados para justificar decisões jurídicas”. Mas todos os tipos de argumentação dogmática têm limitações. Alexy (2001, p. 243 -263 ) cita os principais tipos e as respectivas limitações:

– Argumentos práticos gerais: “base da argumentação jurídica [...]” Enfocam princípios gerais e justificam as premissas e a escolha do argumento. São difíceis de se questionar. Limitação: às vezes, exigem complemento de outro argumento;

– Uso de precedentes: liga um precedente a outros argumentos e é aceito pelas partes. Limitação: discute-se a posição teórica da citação;

– Argumentação empírica: refere-se a eventos, ações e outros. Quase todo argumento jurídico inclui fatos empíricos. Limitações: às vezes exigem justificativas;

– Formas especiais de argumentação: centram-se na lógica e dependem de métodos lógicos modernos (analogia). Ajudam a entender a lógica do fato e o não lógico nele. Limitação: às vezes dependem de interpretação e exigem complemento.

Ferraz Júnior (2003) caracteriza detalhadamente esses tipos especiais de argumentação da seguinte forma: 1) *Ab Absurdo*: mostra o raciocínio absurdo e aponta o lógico; 2) *Ab Auctoritate*: prova o fato por meio de opiniões de autoridades; 3) *A Contrario Sensu*: mostra uma proposição possível por meio de uma contrária; 4) *Ad Hominem*: limita a proposição aos valores ligados ao fato; 5) *Ad Rem*: refere-se a verdades aceitas por todos; 6) *A Fortiori*: baseia-se na ideia de não proibir o menos a quem pode o mais; 7) *A Maiori Ad Minus*: passa a validade da disposição ampla para uma menor; 8) *A Minori ad Maius*: passa a validade da disposição menor para uma ampla; 9) *A Simili*: afirma que casos de hipótese semelhante devem ter iguais consequências; 10) *A Posteriori*: valida a proposição com citações jurisprudenciais; 11) *A Priori*: conclui da causa para o efeito; 12) *Silogístico*: é um argumento por meio da lógica dedutiva; 13) *Exempla*: usa exemplos próximos com base na semelhança.

A resolução satisfatória das demandas, embasada na argumentação, constitui um dos importantes aspectos do acesso à justiça, na visão defendida por Cappelletti e Garth de que a efetividade desse acesso se dá com a adequada solução.

### 3 ACESSO À JUSTIÇA: PRESSUPOSTOS, EVOLUÇÃO E DIFICULDADES

Apresenta-se um cenário breve e histórico das primeiras noções de acesso à justiça, apenas para ilustrar as visões que o embasaram ao longo dos tempos. O acesso à justiça foi considerado um “talismã da humanidade” desde os tempos remotos. As civilizações insistiram, por épocas e épocas, em sua consagração como um direito, conforme se pode verificar: o Código de Hamurabi (séc. XVII a.C.), na Mesopotâmia, estabeleceu que “[...]cada homem oprimido compareça diante de mim, como rei que sou da justiça. Deixai-o atentar nas minhas ponderadas palavras. E possa o meu monumento iluminá-lo quanto à causa que traz, e possa ele compreender o seu caso” (VITÓRIO; SOUZA, 2019, 2000, p. 3). Aqui, o acesso à justiça era atrelado à figura do soberano (BEDIN; SPENGLER, 2013).

Na Índia, em torno do século X a.C., o Código de Manu, em seu art. 8º, estabeleceu: “As contestações dos homens têm geralmente relação com seus artigos e com outros não mencionados; que o rei julgue seus negócios se apoiando sobre a lei eterna” (MANUSTRI, 2023, p. 3).

A noção de acesso à justiça tem suas origens em estudos doutrinários, referida no livro Deuteronômio (séc. VI e VII a.C.) do Antigo Testamento, cujo versículo 16:18 determina: “Juízes e oficiais porás em todas as tuas cidades que o Senhor teu Deus te dá, segundo as tuas tribos, para que julguem o povo com justiça”. Dessa leitura, depreende-se a necessidade de um terceiro, dotado de autoridade e imparcial, para solucionar os conflitos (SALLES; ABREU, 2020, p. 248).

Na República de Roma, a Lei das 12 Tábuas (séc. V a.C.), com a exigência dos plebeus de se criar “a figura do tribuno da plebe”, um cargo para a defesa de seus interesses, referiu-se ao acesso à justiça por meio de noções espalhadas em suas tábuas, como: “1. Se alguém for chamado a Juízo, compareça. 2. Se não comparecer, aquele que o citou tome testemunhas e o prenda.[...]” (Tábua I); “10. Se alguém se conformar (ou se acomodar, transigir) com um furto, que a ação seja considerada extinta” (Tábua II) (BEZERRA, 2023, p. 3,4). Aqui, a noção de acesso à justiça estava próxima da religião, porque religião ainda exercia forte influência sobre a justiça e o Direito (BEDIN; SPENGLER, 2013).

Na Grécia, especificamente em Atenas, asseguravam-se as garantias aos cidadãos por meio do direito a um julgamento (com exceções de categorias, como mulheres), com Sócrates, Platão e Aristóteles (séc. V a IV a.C.) difundindo noções de justiça, embasadas na ética e da equidade (VITÓRIO; SOUZA, 2019).

Na Idade Média (séc. V a XV d.C.), época “marcada pela supremacia da Igreja Católica e pelo discurso cristão na vida política”, assentava-se que os seres humanos estavam no centro da ordem sociojurídica, que se caracterizava pela liberdade e pela igualdade dos indivíduos. Com os Estados Modernos, em época posterior (séc. XVI), o poder político percebeu ser imprescindível um sistema jurídico com capacidade de estabelecer o bem-estar do indivíduo e promover a ordem na sociedade. “Direito ao acesso à proteção judicial significava essencialmente o direito formal do indivíduo agravado de propor ou contestar uma ação” (CAPPELLETTI; LAIER, 2015, p. 104).

Mas o acesso à justiça nesse período representava “o mero acesso aos tribunais, o exercício do direito de ação: todo cidadão tinha a oportunidade de ingressar em juízo para defender sua pretensão. O dever do Estado, assim, limitava-se à promoção da igualdade formal dos indivíduos perante a lei.” No século XX, com a concepção do Estado Social, foi que os processos de industrialização e todas as mudanças decorrentes deles foram, paulatinamente, vinculando o acesso à justiça ao papel do Estado interventor e a sua obrigação de garantir os direitos sociais e individuais. Cada indivíduo, sozinho ou como parte de uma coletividade, tem direito a exercitar a jurisdição relativa a uma pretensão de direito material, e esse não se limita à provocação, mas também inclui a realização de garantias processuais em seu direito de defesa (CAPPELLETTI; LAIER, 2015, p. 106).

### **3.1 Acesso à justiça: perspectivas jurídicas, conceito e concretização de sentido**

A busca pelo acesso à justiça tem incomodado bastante as gerações e grupos sociais ao longo dos tempos, sempre caracterizado por muitas barreiras para sua efetivação, com dificuldades de vários tipos que obstaculizam sozinhas ou em conjunto. Mas se trata de um direito humano presente em ordenamentos e em instrumentos jurídicos internacionais (URQUIZA; CORREIA, 2018).

A locução “acesso à justiça”, realmente, é de difícil conceituação nos vários sistemas jurídicos. Não é por outra razão que reina verdadeira cizânia, de um modo geral, a respeito da mesma na seara da

Doutrina, com utilização até mesmo de vários vocábulos para reproduzir a mesma ideia. Basta ver que, no Brasil, muito se emprega a locução “acesso à justiça”, enquanto em Portugal, como é da sua própria Constituição da República Portuguesa, VII Revisão Constitucional de 2005, no art. 20º, 1, “acesso aos direitos e aos tribunais”. Mas essa dificuldade de conceituação não é razão suficiente, por si só, para deixar de entendê-la, ou ao menos tentar entendê-la. Com efeito, pergunta-se: o que se deve entender por “acesso à justiça”? Qual a extensão desse conceito de “acesso à justiça”? (RUIZ, 2018, p. 6).

Na expressão “acesso à justiça”, acesso representa o ingresso, a entrada e a busca de conseguir, de alcançar algo, o que no plano do Direito vai representar a justiça e seu valor. Ela deve ser compreendida no sentido amplo em relação às formas de sua realização (RUIZ, 2018). Também a palavra justiça tem um sentido amplo, porque pode ser vista com base em noções sociais, filosóficas ou política. Mas em qualquer hipótese, justiça diz respeito à pessoa humana e serve de alicerce à organização da sociedade em maior ou menor grau (URQUIZA; CORREIA, 2018).

O acesso à justiça é “uma norma-princípio” que assegura direitos violados, ameaçados (RUIZ, 2018). No ordenamento jurídico do Brasil, a noção de acesso à justiça passou por várias mudanças, sofrendo a influência da religião e passando depois para o domínio do Estado. De um direito abstrato simples tornou-se garantia no Estado Democrático de Direito, fundamental para a concretização de todos os demais direitos (OLIVEIRA, 2020).

Mas tais mudanças ocorreram de forma muito lenta, sendo importante saber como elas se deram para se poder compreender na atualidade o significado do acesso à justiça que se construiu, o status dessa compreensão e, principalmente, para entender que esse status não é fixo, mas deve ser ampliado à medida que a sociedade evolui e que automaticamente exige que a realidade a acompanhe.

Numa breve retrospectiva, Bedin e Splenger (2013, p. 138-144) demonstram como o acesso à justiça foi tratado ao longo do ordenamento brasileiro, o que é importante saber para se avaliar a importância que se tem dado a ele:

– Do século XVI ao século XVII, enquanto na Europa o acesso à justiça ia se consolidando sem intervenção estatal (sistema *laissez-faire*), como um simples direito individual, civil e formal, no Brasil não se observaram aspectos relevantes nesse sentido, pois o país se encontrava em meio à implantação de regimes de governo e de instalações diversas. Na vigência das Ordenações Filipinas, a partir do

XVII, surgiram disposições relativas ao direito de as pessoas pobres contarem com o auxílio de um advogado em suas questões. Mas a legislação que vigorou até o século XVIII não dispunha de dispositivos suficientes que garantissem o pleno acesso à justiça, pois a legislação cingia-se basicamente às Ordenações, a cartas régias, a regimentos e a leis gerais;

– No século XIX, mesmo depois que a proclamação da independência ocorreu, não houve grandes avanços nesse sentido. A Constituição de 1824, centralizadora, concedia poderes absolutos ao Imperador como chefe do Executivo, somado ao exercício do Poder Moderador. Mesmo com a independência do Poder Judiciário, o Poder Moderador podia interferir em sentenças e em julgados. Por isso, apesar de essa Constituição ter avançado quanto a direitos e garantias individuais, há ressalvas quanto ao avanço no acesso à justiça em sua vigência;

– Na Constituição de 1891, após a Proclamação da República, com o texto adaptado do sistema norte-americano e a adoção da tripartição de Poderes independentes, houve progresso em relação às garantias constitucionais, mas silêncio no que diz respeito ao acesso à justiça. Na época, recém-saída do regime escravocrata, a população aumentou em muito o número de pobres e de analfabetos. Significa que mesmo com o Poder Judiciário, não havia noção desse contingente da população quanto a seus direitos e a como buscá-los;

– A Constituição de 1934, inspirada no constitucionalismo da Europa pós Primeira Guerra e em outras constituições (do México, de 1917, e de Weimar, de 1919), criou, entre outros, a assistência jurídica gratuita para os necessitados, com isenção das despesas com emolumentos e custas outras. Previu a “obrigação dos estados e da União acerca da criação de órgãos especiais para o exercício do direito”, denotando-se aí grande avanço no tocante ao acesso à justiça. A Carta de 1937, outorgada, retrocedeu em relação os direitos conquistados, incluindo a assistência jurídica gratuita;

– A Constituição de 1946 arrolou os direitos individuais e sua inviolabilidade e segurança, universalizando a jurisdição quando estabeleceu: “A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual”. O indivíduo poderia reclamar suas pretensões no Poder Judiciário, o qual daria conhecimento a elas. O art. 141, § 4º que dispôs sobre isso inaugurou “o princípio da universalidade da jurisdição de forma expressa nas Constituições brasileiras”;

– A Constituição de 1967, outorgada após o golpe militar de 1964, voltou-se para o fortalecimento da autoridade do Executivo. O acesso à justiça foi mitigado por meio de vários atos do governo (ex. o Ato Institucional nº 4), que suspenderam os direitos políticos e civis até então conquistados, legalizando as ações militares. O Ato Institucional nº 5, de 1966, entre outros dispôs: “Ficam excluídos de apreciação judicial os atos praticados com fundamento no presente Ato institucional e nos atos complementares dele”. A atividade judiciária ficou quase impossibilitada de se realizar, pois havia obstáculos para acesso da população ao Judiciário em busca de solução para seus conflitos. Apenas na década de 80 iniciaram-se transformações para garantir o acesso à justiça no país;

– A Constituição de 1988 trouxe relevância ao tema. Porém, até que fosse promulgada, nem mesmo a Lei Federal n.º 1.060, de 1950, que dispunha sobre a assistência jurídica gratuita, conseguiu manter a maior parte da população próxima do acesso à justiça. Essa Carta deu mais efetividade ao tema, por meio de medidas como: eleição do princípio da igualdade material; ampliação da assistência judiciária gratuita, com direitos à informação/consultas, à assistência judicial e extrajudicial; criação dos juizados especiais para causas cíveis de menor complexidade e penais de potencial ofensivo menor; “tratamento constitucional da ação civil pública para defesa dos direitos difusos e coletivos; novos instrumentos destinados à defesa coletiva de direitos” e legitimidade a associações para defesa de direitos coletivos e eleição da Defensoria Pública como “instituição fundamental à função jurisdicional”.

Com a Constituição de 1988 e a instituição do Estado Democrático de Direito, o acesso à justiça adquiriu força constitucional (MENDES, 2011). Consta de seu artigo 5º, XXXV, que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Esse dispositivo é tido como “princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional” e se encontra no caput artigo 3º caput do Código de Processo Civil de 2015: “Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito”(RUIZ, 2018, p. 6).

No plano jurídico internacional, o acesso à justiça ganhou envergadura e “foi sacralizado nos principais tratados, pactos e convenções sobre direitos humanos.” A Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, da Organização das Nações Unidas (ONU), dispôs expressamente no art. VIII que “Todo homem tem direito a receber, dos tribunais nacionais competentes, remédio efetivo para os atos que

violen os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei”. Porém, o direito é só no sentido de acesso aos tribunais. Na Convenção Europeia para a Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, de 1950; no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, de 1966, e no Pacto de São José da Costa Rica, de 1969, o acesso à justiça foi considerado um direito humano. (URQUIZA; CORREIA, 2018, p. 306).

O acesso à justiça constitui “o direito que abre as portas para se poder caminhar e garantir os outros direitos previstos” e garantidos. De todos os direitos reconhecidos e assegurados constitucionalmente, ele é o principal porque representa o passo inicial a ser dado quando se necessita da garantia estatal para assegurar direitos ameaçados ou ofendidos. Vem daí “seu caráter de pressuposto e de alicerce das demais garantias” (CARVALHO MENDES, 2011, p. 1).

Desse ponto de vista, para Cappelletti e Garth (1988, p. 12), “o acesso à justiça pode ser encarado como o requisito fundamental — o mais básico dos direitos humanos — de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos [...] o modo pelo qual os direitos se tornam efetivos”.

Pela perspectiva desses autores, em sendo o acesso à justiça a porta de concretização de todos os direitos, sua definição somente como “entrada de uma ação no judiciário” é insuficiente.

A inacessibilidade à justiça, que se dá em nível mundial, é no sentido de falta de acessibilidade mesmo e, também de os resultados não serem justos do ponto de vista individual e social. Diante disso, desenvolve-se uma visão instrumentalista desse direito, admitindo-se nele a entrada do processo, que representa um instrumento de concretização de direitos e tem requisitos, como valores políticos e sociais. E nesse contexto, o simples ingresso de uma ação judicial pode ser considerado como “[...] um direito-meio, pois é através dele que se almeja a concretização do direito perseguido pelo jurisdicionado” (BRUNO, 2012, p. 50).

Isso significa que “a concepção de acesso à Justiça desbordou os limites da possibilidade de propor uma ação, como antigamente se pensava, para alcançar também a plena atuação das faculdades oriundas do processo e a obtenção de uma decisão aderente ao direito material, desde que utilizada a forma adequada para

obtê-la” (RUIZ, 2018, p. 6). Assim é que ele foi se tornando um “fenômeno complexo”, tal como se apresenta na atualidade.

Essa complexidade é compreendida na medida em que a extensão do conceito, com a inclusão de outras variáveis difíceis de se concretizar em sua literalidade, implica várias questões, desde conceituais e culturais – entendimento e aplicação do próprio conceito estendido – até estruturais – tudo de que depende o processo para alcançar uma solução justa.

O acesso à justiça é uma batalha que se apresenta em todos os sistemas jurídicos, a começar por ser um princípio amplo, difícil de se conceituar e de compreender sua abrangência. Fundamentalmente, o acesso à justiça

serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico, pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou podem resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos. O enfoque, aqui, será primordialmente sobre o primeiro aspecto, mas não se pode perder de vista o segundo. Sem dúvida, uma premissa básica será a de que a justiça social, tal como desejada por nossas sociedades modernas, pressupõe o acesso efetivo (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 8).

A dificuldade de se conceituar o acesso à justiça vem de sua natureza jurídica que também é diversificada: ele é designado como princípio, como um direito, como uma garantia e também como “um movimento doutrinário-acadêmico”. Dentro disso, encontram-se conteúdos distintos para se referir a um ou a outro conceito e, além disso, conteúdos o associam ora ao controle jurisdicional, ora a uma ordem jurídica justa, entre outros. Mas uma análise comparativa possibilita identificar dois principais sentidos relacionados ao acesso à justiça: um clássico, formal, advindo da literalidade do já referido art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988 – “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito –, de sua compreensão como “inafastabilidade do controle jurisdicional” e do clássico conceito de justiça como “sinônimo de Poder Judiciário”; outro, material, extraído da atualização do próprio conceito de justiça como “acesso à ordem jurídica justa. Isto é, o acesso ao Direito, o acesso aos direitos, o direito a ter direitos, o acesso à juridicidade” (GONZÁLEZ, 2015, p. 8).

Observa-se que o sentido material do acesso à justiça não representa só uma ampliação do conceito, mas pressupõe aspectos até então não considerados em seu

contexto conceitual, mas que representam, de fato e completamente, o que significa acesso à justiça do ponto de vista do Direito. Esse é o escopo delineado neste trabalho, ao buscar verificar a validade jurídico-teórica da constelação familiar como meio de acesso à justiça.

Kazuo Watanabe (1998, apud GONZÁLEZ, 2015, p. 7) afirma que no início dos anos 80, após movimentos e reformas constitucionais e processuais, o acesso à justiça foi atualizado, deixando de significar somente a entrada em órgãos judiciários na busca de soluções para a proteção de bens tutelados, para representar o acesso a uma ordem jurídica que seja justa. Nessa ordem, os indivíduos exercem seu direito de ser atendidos, ouvidos, para além de questões envolvendo controvérsias com outros; serem atendidos também frente a problemas jurídicos que possam impedir sua cidadania plena. “Não se trata de possibilitar o acesso à justiça enquanto instituição estatal; e sim de viabilizar o *acesso à ordem jurídica justa*”. Literalmente, o conceito representa

o acesso ao Direito, o acesso aos direitos, o direito a ter direitos, o acesso à juridicidade – o que pode ocorrer independentemente de intervenção judicial, inclusive mediante a educação em direitos e os chamados meios adequados de solução de conflitos como a conciliação, a mediação e arbitragem (GONZÁLEZ, 2015, p. 8).

Partindo de sua acepção simplista, o acesso à justiça, cuja ação é monopólio é do Estado, tem assegurada a “entrada” na justiça. Em sua visão ampliada, o conceito implica também a “saída”, ou seja, uma decisão justa e devidamente fundamentada, resultado de um processo que represente fielmente o uso das garantias processuais do contraditório e da ampla defesa; das provas; das oportunidades iguais no processo; da participação democrática com ideal de justiça e do julgamento em tempo razoável. É uma realização ética da justiça, representando a concretização do conceito de acesso como direito fundamental que é (SOUZA, 2013). Contemporaneamente, essa decisão justa, pautada na garantia dos direitos individuais e coletivos, visa trazer solução para os conflitos “de forma célere e adequada”. É essa a forma de efetivação. Para tanto, “devem ser consolidados mecanismos que possibilitem a desburocratização do Poder Judiciário, a ampliação da tutela coletiva e o incentivo aos meios alternativos de solução de conflitos” (CAPELLETI; LAIER, 2015, p. 101).

O acesso à justiça, como um direito fundamental básico, exige que os juristas reconheçam o seguinte: as técnicas processuais têm função social; os tribunais não são a única forma de buscar solução para os conflitos; “qualquer regulamentação

processual, inclusive a criação ou o encorajamento de alternativas ao sistema judiciário formal, tem um efeito importante sobre a forma como opera a lei substantiva”, ou seja, a frequência de sua execução, o destinatário do benefício e o impacto final (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 12, 13).

Nesse sentido, para esses autores, é tarefa dos processualistas reconhecerem e expor “o impacto substantivo dos vários mecanismos de processamento de litígios”. É necessário que eles ampliem sua visão “para além dos tribunais” e aumentem os métodos de análise da questão, envolvendo disciplinas, como sociologia, psicologia, economia e outras, para “aprender através de outras culturas”. Afinal, o acesso à justiça não é só um direito fundamental social, internacionalmente reconhecido. Ele constitui, “o ponto central da moderna processualística”, como já referido.

A atuação positiva do Estado nesse sentido é fundamental para o usufruto desse direito, e na medida em que ele vem reconhecendo e concedendo novos direitos, dentro das reformas do Estado de Bem-Estar, é natural que o tema venha sendo debatido (CAPPELLETTI; GARTH, 1998).

Mas independentemente do sentido maior de seu conceito, o acesso à justiça continua sendo visto muitas vezes “sob a lente reducionista do acesso ao Judiciário”, como sinônimo do tão referido ingresso na justiça (URQUIZA; CORREIA, 2018, p. 2). Ao envolver a atuação os operadores do Direito, as garantias processuais plenas e uma decisão adequada ao Direito material (RUIZ, 2018), fica provado que esse direito “deve ser buscado por todo ordenamento jurídico”, inclusive quanto à celeridade processual (CARVALHO MENDES, 2011, p. 4).

A propósito, a Emenda Constitucional nº 45/2004, entre outros, acrescenta o inciso LXXVIII ao artigo 5º, para assegurar “a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. Isso torna obrigatório um prazo razoável para a prestação jurisdicional, por meio de definições em lei e de determinações sobre a reorganização judicial (CAPPELLETTI; LAIER, 2015, p. 119).

Mas independentemente de toda a sua qualificação e da extensão de seu conceito, o acesso à justiça se defronta com obstáculos de várias ordens para a sua efetivação, os quais têm perdurado ao longo dos tempos. Essas barreiras atuam

isoladamente ou em conjunto e sua superação requer uma ampla reestruturação de seu foco (URQUIZA; CORREIA, 2018). Por isso,

Hodiernamente, percebe-se que o acesso à justiça é um fenômeno complexo, cujos instrumentos viabilizadores preocupam-se com as condicionantes econômicas, sociais e culturais imperantes na sociedade e não meramente com a dimensão técnica da tramitação processual [...] (CAPPELLETTI; LAIER, 2015, p. 107).

No Brasil, nas últimas décadas, legislações foram criadas para propiciar maior acesso do cidadão à justiça. Alguns exemplos podem ser citados nesse sentido: interiorização das varas federais; criação dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais para solução de causas cíveis e infrações penais, simples e com menor potencial ofensivo, respectivamente; previsão de criação de uma justiça de paz, com competências específicas; criação de instrumentos voltados para a defesa coletiva de direitos, entre outros constitucionalmente previstos (SOUZA, 2013).

### **3.2 Dificuldades, obstáculos e alternativas**

De modo literal, talvez não se possa falar em efetividade no acesso à justiça, no que se refere a iguais oportunidades e participação justa das partes. Segundo Cappelletti e Garth (1988), as diferenças não só existem como não podem ser eliminadas em sua totalidade. Nessa perspectiva, segundo eles, deve-se verificar quais deles dificultam ou impedem o acesso à justiça e analisar como eles podem ser solucionados ou melhorados.

Carvalho Mendes (2011, p. 6), com base em Cappelletti e Garth, refere que o acesso à justiça pode ser obstaculizado por fatores de naturezas temporal, econômica e psicológica e cultural. Os fatores de natureza temporal se referem à “demora da prestação judiciária em virtude da morosidade processual”. O retardamento da solução dos conflitos compromete claramente a efetividade do acesso à justiça e, em consequência, compromete também “a credibilidade da prestação jurisdicional”. Já foi comprovado estatisticamente que “na maioria dos países as partes esperam por uma solução judicial por, não menos que, dois ou três anos para que se tenha uma decisão que seja exequível”. Os fatores de natureza econômica dizem respeito aos altos custos do processo, custos esses de diversas ordens que envolvem desde os honorários advocatícios até as custas/emolumentos cartorários. Às vezes, o acesso à justiça se torna “tão dispendioso” que ultrapassam valores pleiteados em

determinada causa. Os fatores de natureza psicológica e cultural são os relativos a questões de instrução e ao que se difunde com base nisso. Por exemplo: pessoas com menor poder aquisitivo sentem mais timidez em ambientes formais como o do Judiciário. Ficam também envergonhadas ao buscarem seus direitos individuais. Ainda, segundo Cappelletti e Garth, “litigantes habituais levam vantagens sobre litigantes eventuais, seja em virtude da desmistificação da justiça totalmente inacessível ou em virtude de possíveis simpatias desenvolvidas entre estes e aqueles que julgam”. A conclusão é de que “todos esses obstáculos têm importância maior ou menor, dependendo do tipo de pessoas, instituições e demandas envolvidas”.

O primeiro entrave (não jurídico) e o que mais prejudica o acesso à justiça é a pobreza, haja vista que a maioria da população não dispõe de recursos financeiros para custear os gastos de uma demanda judicial, a qual é cara, a começar pela contratação de um advogado privado. Mas não é só. [...] a dificuldade do acesso à justiça ainda é agravada pelo: [...] fato do princípio constitucional da igualdade ser aplicado diretamente entre as partes em sua leitura meramente formal, não se levando em conta as diferenças sociais, econômicas e culturais existentes. Vale dizer: se não existir a igualdade material, de nada adianta essa preocupação com a igualdade formal, a qual dificilmente possibilitará uma decisão verdadeiramente justa (PATRIOTA, 2022, p. 19).

Cappelletti e Garth (1988, apud CAPPELLETTI; LAIER, 2015), numa análise do ordenamento de países do Ocidente, identificaram como esses fatores poderiam ser solucionados/superados, para que o direito de acesso à justiça se concretizasse. Conforme Sadek (2014, p. 58), tais fatores foram chamados pelos autores de “ondas” e foram definidas da seguinte forma: a primeira se caracteriza “pela garantia de assistência jurídica aos pobres”; a segunda, pela “representação dos direitos difusos”, e a terceira, pela “informalização de procedimentos de resolução de conflitos”.

A primeira onda veio como forma de solucionar um problema social histórico, reforçado e aumentado pelas disparidades sociais, econômicas e culturais que marcam e distinguem as classes sociais. Considerar tais disparidades representa a primeira etapa para se alcançar a solução. A segunda onda busca a promoção de assistência referente aos direitos difusos, por meio da implementação de ações processuais civis que atendam a direitos de grupos. A terceira onda, “chamada de ‘o enfoque do acesso à justiça’”, inclui as anteriores e vai além, atentando para as instituições, os mecanismos, os procedimentos e as pessoas envolvidas, “para

processar e prevenir disputas nas sociedades modernas (RAMOS, 2021, p. 174). Em síntese,

Na primeira, o Estado proporciona o acesso à demanda jurisdicional de forma gratuita às pessoas que não possuem condições de arcar com advogados e os custos do processo. [...] Na segunda, quando se tratar de direitos que envolvem várias pessoas num mesmo caso concreto, elas poderão ser representadas, fazendo com que o processo aconteça da melhor forma possível e todos os envolvidos alcancem a justiça. Na terceira [...], além do mero acesso ao judiciário, propõem que os conflitos sejam resolvidos da melhor forma, através de métodos adequados, visando à efetivação dos direitos e à solução dos litígios (MOSCHEN et al., 2020, p. 38).

Relativamente à primeira onda, Cappelletti e Garth (1988, apud RAMOS, 2021, p. 172) explicam que a concretização eficiente dessa assistência jurídica requer: um grande número de advogados, dotação orçamentária para remuneração aos advogados; solução do ônus de sucumbência; disponibilidade para atender reivindicações de alguns interesses difusos, comuns direitos do consumidor. No Direito Comparado, o Sistema *Judicare* representou o maior avanço em termos de assistência judiciária em países da Europa. Esse sistema dispõe a assistência judiciária “[...] como um direito para todas as pessoas que se enquadrem nos termos da lei. Os advogados particulares, então, são pagos pelo Estado”. Esse sistema soluciona o obstáculo dos custos, porém, é insuficiente para superar outras barreiras.

Quanto à segunda onda, o problema dos direitos difusos é “[...] ou ninguém tem direito a corrigir a lesão a um interesse coletivo, ou o prêmio para qualquer indivíduo buscar essa correção é pequeno demais para induzi-lo a tentar uma ação”. Para Cappelletti e Garth (1988, apud RAMOS, 2021, p. 174), as instituições jurídicas governamentais geralmente procuram atender mais a “interesses organizados”, porque eles apresentam resultados expressivos, por englobarem um maior número de interessados. Ocorre que tais interesses organizados muitas vezes são contrários aos do “ente político ao qual a instituição pertence”, o que, a princípio, tende a criar obstáculos. Interesses mais comuns, a exemplo dos direitos do consumidor, do idoso e outros, geralmente não são organizados de forma a pressionar as instituições.

Sobre a terceira onda, sem desconsiderar as virtudes da representação judicial, o acesso à justiça requer uma abordagem ampliada da reforma, de modo mais compreensivo. Essa onda estimula explorar vários tipos de reforma, com modificação nos procedimentos; nas estruturas dos tribunais e até criação de outros, se

necessário; a utilização de leigos ou de paraprofissionais, seja como juízes ou defensores; “modificações no direito substantivo destinadas a evitar litígios ou facilitar sua solução e a utilização de mecanismos privados ou informais de solução de litígios. Esse enfoque, em suma, não receia inovações radicais e compreensivas, que vão muito além da esfera de representação judicial”(FONTAINHA, 2003, apud RAMOS, 2021, p. 177). Nesse sentido, o direito de acesso à justiça

compreende o acesso efetivo a todos os meios pelos quais as pessoas possam reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios. Nesse sentido, há que se considerar, desde logo, que a tutela de direitos ora reclama a presença de meios para solução de conflitos (o que, por sua vez, pode acontecer com ou sem a intervenção do Estado), ora simplesmente se manifesta sob a forma de criação de situações jurídicas subjetivas mediante a presença de prestação estatal (como, por exemplo, nos casos de providências em sede de julgamento de ações constitutivas necessárias) (REICHELDT, 2016, apud OLIVEIRA, 2020, p. 2).

Associando fatores que obstaculizam o acesso à justiça à respectiva onda de solução, Patriota (2020, p. 21) sintetiza que, de forma simples e direta, “a chave para abrir a porta da justiça, para os mais pobres e vulneráveis sociais, os que mais precisam” não é o Poder Judiciário, mas sim as defensorias públicas, da União e estaduais. Porém, mesmo autônomas, elas dependem de recursos, que são sempre insuficientes para a concretização de sua competência institucional. “O problema fundamental dos direitos humanos, hoje, não é mais a sua fundamentação, e, sim, a concretização”.

Esse autor se refere ao Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH-3), de 2009, que atualizou as versões 1 e 2 e dispôs o seguinte, no art. 2º, Eixo Orientador IV, Diretriz 17: “Promoção de sistema de justiça mais acessível, ágil e efetivo, para o conhecimento, a garantia e a defesa de direitos”. O autor critica que mesmo depois dos 13 anos do PNDH3, no que diz respeito ao acesso à justiça, pouca coisa evoluiu. Segundo ele, há dificuldade “de compreensão da realidade” por parte dos atores do Judiciário, principalmente da realidade que envolve as populações mais vulneráveis.

Descritas essas dificuldades que, por sua vez, levam à necessária ampliação do conceito de acesso à justiça, considera-se que meios não adversariais de solução de conflito podem ter uma grande representatividade nas formas de acesso à justiça. E não se trata apenas das formas instituídas e em prática há muito tempo, mas também a necessidade de inovações, a exemplo da implementação das constelações

familiares. Métodos autocompositivos, entre outros, podem constituir um meio de acesso à justiça.

### **3.3 Meios não adversariais de acesso à justiça**

Ao que indica, a discussão acerca da implementação da constelação familiar como solução de conflitos pelo Judiciário passa também pela juridificação dos meios não adversariais de acesso à justiça. Juridificação não no sentido de questões serem subtraídas da “distribuição social de forças e inseridas na esfera do Direito”, como uma hiperregulação (KIRCHHEIMER, 1928, apud BARDUINO; ROLIM, 2018, p. 48), mas talvez no sentido da falta dela em determinados casos, como para a implementação da constelação familiar pelo Judiciário. Inclusive, esta pesquisa tem esse escopo.

Teubner (1988, p. 24) defende que, em princípio, “no próprio conceito de juridificação se encontraria já implicitamente contido o sentido da terapia a adoptar: [...] a expansão do direito positivo. O caminho a tomar passaria então naturalmente pela racionalização do processo de expansão” que, entre outros, pode significar a simplificação da lei. Para Neumann (apud TAVOLARI, 2019, p. 189), “não é a forma da decisão judicial que importa, [...] mas a mudança ativa e estratégica de posicionamento dos juízes dentro dos próprios contornos do que se poderia compreender como legalidade”.

A lei tornou-se racional, neutra e abstrata, mesmo quando aplicada a situações pessoais, numa ausência de qualquer aspecto subjetivo. “O Direito se apropriou do modelo patriarcal de modo exacerbado, cristalizando características culturais que afastam o sentimento das pessoas em processo, da prestação jurisdicional.” A lei não deixa de ter traços de subjetividade, na medida em que é passível de interpretações distintas, as quais envolvem, naturalmente, a compreensão pessoal do sujeito ao reproduzi-la. Para esses autores, “foi criada uma representação social acerca da lei, e ela se perpetuou até os dias atuais”, levando à crença de que aquela interpretação subjetiva é única (ZIMMERMAN; COLTRO, 2002, apud CHEPALICH, 2007, p. 22).

A judicialização de conflitos tem sido muito crescente, na medida em que das mudanças ocorridas na sociedade, cada vez mais plural e complexa, emergem

situações distintas e que cada pessoa, em particular, internaliza seu direito de reivindicação de outros direitos então não respeitados.

Se por um lado essa situação pode indicar a ampliação do exercício do cidadão, por outro, não se pode dizer que o aparelho judiciário está pronto o suficiente para atender as demandas geradas, em razão das próprias estruturas institucionais, entre outras. Significa que o acesso à justiça, nesse bojo, pode ficar comprometido.

Como foi visto ao longo dos capítulos anteriores, o Direito acompanha os movimentos da sociedade, buscando dirimir ou solucionar seus conflitos. Dentro disso, seja pela consecução da finalidade desse acesso – a solução de conflitos –, seja porque o mundo contemporâneo e sua abertura a tantas evoluções não comporta mais visões únicas, seja porque a própria sociedade, diante disso, se apresenta complexa e plural, formas de solução fora do judiciário vêm sendo adotadas e a tendência é que novas formas surjam. Porém, ainda na atualidade,

As pesquisas sobre o Poder Judiciário têm apontado que o jurisdicionado percebe os tribunais como locais onde estes terão impostas sobre si decisões ou sentenças. De fato, essa tem sido também a posição da doutrina. Sustenta-se que de um lado cresce a percepção de que o Estado tem falhado na sua missão pacificadora em razão de fatores como, entre outros, a sobrecarga dos tribunais, as elevadas despesas com os litígios e o excessivo formalismo processual; por outro lado, tem se aceitado o fato de que escopo social mais elevado das atividades jurídicas do Estado é harmonizar a sociedade mediante critérios justos (CNJ, 2015, p. 12).

Percebe-se uma “tendência quanto aos escopos do processo e do exercício da jurisdição que é o abandono de fórmulas exclusivamente positivadas”. Esse conceito constitui uma proposta de implementação de mecanismos, processuais e pré-processuais, que possam complementar efetivamente o sistema instrumental do Judiciário (CNJ, 2015).

Nesse sentido, o monopólio estatal na solução de conflitos pode ser reduzido por meio de concepções da jurisdição não estatal. A doutrina registra o que se chama de Resolução Alternativa de Disputas (RAD), de Métodos Alternativos de Solução de Conflitos (MASC) e de Resolução Alternativa de Conflitos (RAC). Barcelar, citado por Santos e Leite (2022, p. 87), explica que a RAD se utiliza da negociação, da mediação e da arbitragem; os dois tipos de soluções alternativas são aqueles que, “por intermédio de um portfólio de métodos, formas, processos e técnicas, são aplicados fora do âmbito do Poder Judiciário, com a concepção semelhante à utilizada na

negociação, da mediação e na arbitragem com soluções extrajudiciais”. Os MASC têm concepção similar, utilizando-se da arbitragem, da negociação e da mediação como meio de solução de conflitos extrajudiciais. Já a RAC pode ser representada, por exemplo, pela negociação, caracterizada pelo fato de os próprios litigantes negociarem sem a intervenção de um terceiro. O objetivo é alcançar uma solução justa e satisfatória para as partes, de modo a encorajá-las a novos negócios.

O acesso à Justiça deve, sob o prisma da autocomposição, estimular, difundir e educar seu usuário a melhor resolver conflitos por meio de ações comunicativas. Passa-se a compreender o usuário do Poder Judiciário como não apenas aquele que, por um motivo ou outro, encontra-se em um dos pólos de uma relação jurídica processual – o usuário do poder judiciário é também todo e qualquer ser humano que possa aprender a melhor resolver seus conflitos, por meio de comunicações eficientes – estimuladas por terceiros, como na mediação ou diretamente, como na negociação. O verdadeiro acesso à Justiça abrange não apenas a prevenção e reparação de direitos, mas a realização de soluções negociadas e o fomento da mobilização da sociedade para que possa participar (CNJ 2015, p. 13).

São descritos brevemente, sem considerações hierárquicas, os meios de solução de conflito extrajudiciais mais utilizados no Brasil a fim de contextualizar a constelação familiar em relação a eles e possibilitar comparações relativos aos respectivos pressupostos.

### 3.3.1 Arbitragem e justiça restaurativa

Pavlack (2023, p. 3) define **arbitragem** como “um método de resolução de conflitos”, em cuja sistemática as partes indicam uma entidade privada ou uma pessoa para solucionar conflito entre elas, sem que haja participação do Judiciário. Esse método tem como pressuposto característico a informalidade, mas atende a regras definidas e procedimentos escritos. Tais regras são estabelecidas pelas partes ou por órgãos arbitrais. “A arbitragem costuma oferecer decisões especializadas.”

A arbitragem tem como um dos principais fundamentos para sua utilização a noção de que esse procedimento “priva os litigantes de seu direito constitucional de serem julgados”. A utilização da arbitragem tem se proliferado para dar respostas a demandas da população, tornando mais acessível a solução. Grande parte de utilização desse procedimento vem das empresas, que baseiam sua eficácia “no próprio interesse dos empresários, em termos de prosperidade e reputação no seio da comunidade empresarial” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 121)

Para esses autores, experiências de proteção aos direitos, a exemplo dos direitos do consumidor, vêm demonstrando que a arbitragem pode evitar problemas particulares, associados à legitimidade e ao nível de participação das partes, enquanto traz vantagens, como: celeridade, baixo custo e especialização. O fundamento principal para a adoção da arbitragem é a privação dos litigantes de serem julgados.

Os exemplos mais promissores desse novo esforço enfatizam muitos dos traços encontrados nos melhores sistemas de arbitragem — rapidez, relativa informalidade, um julgador ativo e a possibilidade de dispensar a presença de advogados. Achamos, ademais, que as posições relativas dos litigantes e o caráter de seu relacionamento tendem a ser consideradas com maior cuidado. Vantagens do envolvimento público já são, de fato, reconhecidas nas experiências particulares [...]. As agendas governamentais encorajam e, até certo ponto, supervisionam os programas particulares, pelo menos no Canadá e nos Estados Unidos (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 97).

Outras características da arbitragem são apresentadas, além das citadas: de um lado, a confidencialidade do processo, cujo conhecimento se restringe às partes e ao árbitro; a confiança, já que, diferente do processo no judiciário, com um juiz tradicional, cabe às partes, se assim desejarem, a escolha do árbitro que vai analisar e dar a sentença do conflito; de outro, a desobstrução do judiciário (CAPPELLETTI; LAIER, 2015).

Ainda são citadas as seguintes características: o efeito da decisão é o da sentença judicial que transitou em julgado. Ela não pode ser revisada quanto ao mérito e somente pode ser anulada por meio de processo próprio, com prazo curto de decadência e a depender das causas, taxativa e legitimamente previstas; o pacto relativo à submissão do conflito à arbitragem não pode se desfazer por vontade de uma das partes apenas, “sendo oponível à outra e sujeito a cumprimento específico. A menos que ambas as partes acordem o seu desfazimento, é suficiente para afastar a jurisdição do Estado e impor a solução arbitral” (PEREIRA, 2022, p. 3).

O pacto pela submissão à arbitragem não pode ser desfeito pela vontade de apenas uma das partes, sendo oponível à outra e sujeito a cumprimento específico. A menos que ambas as partes acordem o seu desfazimento, é suficiente para afastar a jurisdição do Estado e impor a solução arbitral (PEREIRA, 2022, verbete).

Um estudo recente sobre o sistema informal de arbitragem, posto à disposição de “litigantes de pequenas causas em Nova Iorque”, mostrou que, em condição de igualdade, as partes menos experientes de utilização desse sistema geralmente são mais bem sucedidas do que as mais experientes. É que as vantagens advindas da

experiência tendem a se diluir no ambiente da informalidade da sessão (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

A arbitragem tem claras vantagens, mas também apresenta dificuldades que devem ser esclarecidas. Uma das principais é o árbitro poder “confundir os papéis de juiz e de conciliador e falhar no desempenho satisfatório de qualquer dos dois”, juiz ou conciliador. “Como juiz, ele pode deixar seu esforço de conciliação subverter seu mandato de aplicador da lei. Como conciliador ele pode inconscientemente impor um ‘acordo’ pela ameaça implícita em seu poder de decidir”. Nesse sentido, agendas de governo de países como os Estados Unidos e o Canadá, além de encorajarem a arbitragem, em certa medida supervisiona programas particulares nesse sentido (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 109).

No Brasil, o juízo arbitral foi introduzido pela Lei nº 9.307, de 1996, e foi complementado pelo Código Civil, em seus arts. 851 e 852, que reiteram os critérios da capacidade de contratação, sem se referir à disponibilidade, e vedam esse sistema para solução de casos envolvendo questões patrimoniais. Na atualidade, há Câmeras de Arbitragem espalhadas por todo o país e observa-se que a inserção de cláusula de arbitragem em contratos relativos a direitos patrimoniais disponíveis é crescente, principalmente nos relacionados ao comércio e à construção civil. Isso ocorre justamente pelas vantagens desse procedimento, além das citadas, como: confidencialidade do conflito, especialização técnica do árbitro e confiança, uma vez que o árbitro foi escolhido pelas partes (CAPPELLETTI; LAIER, 2015, p. 120).

Uma das importantes regras instituídas pela Lei da Arbitragem é a tentativa de conciliação entre as partes, a ser feita pelo árbitro logo no início do processo. A não observação desse preceito por parte do árbitro enseja a nulidade dos procedimentos arbitrais, podendo a parte alegar “vício” logo de imediato. Isso significa que essa lei “exige” a conciliação, não sugeriu apenas, e a falta dessa tentativa não constitui “mera irregularidade” (ROSA, 2015). O citado Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 3º, estabelece: “Art. 3º § 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei”.

**Justiça Restaurativa** é um movimento mundial inspirado em tradições antigas centradas em “diálogos pacificadores”, os quais pautavam consensos em conflitos africanos culturais e também da Nova Zelândia e no Canadá em seus primórdios. Esse movimento foi reforçado na Europa e nos Estados Unidos, nos anos 70 e 80

(século XX), num processo de ampliação de acesso à justiça criminal (ALMEIDA, 2023).

Howard Zehr (2017, apud LIMA, 2019, p. 5), que desenvolveu o conceito de justiça restaurativa, “apresenta à comunidade jurídica o que **não é** Justiça Restaurativa”, trazendo esclarecimentos sobre conceitos e formas de sua aplicação, desde entendimentos acadêmicos até sua aplicação em varas criminais e de execução penal. (g.n.)

[...] a Justiça Restaurativa não tem como objeto principal o perdão ou a reconciliação, não implicando necessariamente em uma volta às circunstâncias anteriores. [...] a Justiça Restaurativa não é mediação, na medida em que: "Num conflito mediado presume-se que as partes atuem num mesmo nível ético, muitas vezes com responsabilidades que devem ser partilhadas" [...]. Isso porque não tem o menor senso de razoabilidade colocar uma vítima de estupro, exemplo trazido pelo próprio autor, na frente ou em círculo com o autor do fato, afirmando estarem em pé de igualdade. [...] **Justiça Restaurativa não é panaceia, nem substituta necessária para o sistema judicial tradicional, não se afigurando como resposta para todas as situações** (LIMA, 2019, p. 5). (g.n.)

Não sendo o acima explicitado, pode-se dizer que o núcleo conceitual da justiça restaurativa tem como principais pontos: a participação ativa das partes na solução do conflito/crime e a finalidade principal de reparar danos resultantes da prática de delitos. Justiça restaurativa é uma proposta metodológica de utilização de intervenções técnicas adequadas, por meio das quais se buscam reparações moral e material por danos sofridos. Tais intervenções são operacionalizadas por meio da efetiva comunicação entre as partes, que contam com representantes da comunidade que buscam estimular: a responsabilização adequada dos atos lesivos; “a assistência material e moral de vítimas; a inclusão de ofensores na comunidade; [...] o respeito mútuo entre vítima e ofensor; a humanização das relações processuais em lides penais [...]” (AZEVEDO, 2005, p. 140).

Processo restaurativo significa qualquer processo onde a vítima e o infrator e, se apropriado, quaisquer outros indivíduos ou membros da comunidade afetados por um crime, participem conjunta e ativamente na resolução dos problemas decorrentes do crime, em geral com a ajuda de um facilitador. O processo restaurativo pode incluir a mediação, conciliação, e transação penal (ONU, 2020, p. 114).

Diferentemente do que pode parecer, uma distinção é fundamental para a compreensão do significado da justiça restaurativa: seu foco é o conflito resultante do delito, não o delito. “A pena não dirime o conflito, objeto maior dos programas restaurativos.” Por isso, a justiça restaurativa faz aportes que complementam a

abordagem do delito feita pelo Estado. Os procedimentos metodológicos mais utilizados são: conferências familiares e círculos de construção de consenso (ALMEIDA, 2023) e círculos restaurativos, que constituem um encontro das pessoas “diretamente envolvidas em uma situação de violência ou conflito, seus familiares, seus amigos e a comunidade”, orientado por um coordenador e que segue um roteiro predeterminado em um espaço protegido e seguro (MP/PR, 2023, p. 2).

Na visão do Direito Comparado, segundo a *Restorative Justice Consortium* (1998, apud ALMEIDA, 2023, p. 2), o objetivo da justiça restaurativa é “equilibrar o atendimento às necessidades das vítimas e da comunidade com a necessidade de reintegração do agressor à sociedade”. Procura assistir a vítima em sua recuperação e possibilitar que as partes participem produtivamente do processo.

No Brasil, implementação da justiça restaurativa tiveram início no fim dos anos 90, por meio de experiências pioneiras relativamente esparsas, em estados como São Paulo, Paraná, Rio Grande do Sul e Distrito federal (MARTINS, 2022). Mas discussões sobre o tema começaram a se destacar em 2005, por meio do projeto “Implementando Práticas Restaurativas no Sistema de Justiça Brasileiro”, da Secretaria da Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça. Em 2014, o CNJ assumiu o papel de difundir métodos de solução de conflitos, adequados, estando entre eles a justiça restaurativa (CASTRO; OLIVEIRA, 2018).

### 3.3.2 Conciliação e mediação

A **conciliação** representa a utilização de um conjunto de técnicas pelo conciliador, com a finalidade de se alcançar uma solução para determinado conflito. No processo, são considerados os pontos ponderados pelas partes do conflito e as alternativas, porém sem qualquer imposição compulsória na sugestão. Teoricamente, conciliação é “um processo técnico (não intuitivo), desenvolvido pelo método consensual, na forma autocompositiva”. O foco e o objetivo são alcançar um acordo que extinga o processo. Para tanto, partindo do objeto do conflito, “um terceiro imparcial, após ouvir as partes, orienta-as, auxilia, com perguntas, propostas e sugestões a encontrar soluções (a partir da lide)”. Essa solução deve corresponder aos interesses das partes e é materializada em um acordo (SANTOS; LEITE, 2022, p. 87).

A conciliação é vista como um meio alternativo de resolução de conflitos; é mais eficaz do que o processo judicial, porque quando negociam a solução, as partes buscam um resultado diferente do que acontece no processo judicial, em que um só é vencedor. Diferente do que acontece no processo judicial, cujo resultado aponta um vencedor e um vencido, um processo de conciliação traz a possibilidade de exame de “causas mais profundas de um litígio” e de restauração de uma relação eventualmente complexa (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 83).

Historicamente é difícil estabelecer a origem do instituto da conciliação, pois [...] sua origem data do início do estabelecimento da vida em sociedade, pois o ato de conciliar é inerente à natureza humana. [...] A conciliação foi conhecida e praticada, em maior ou menor escala, por todos os povos antigos. Como exemplo [...] episódios bíblicos do antigo testamento encontrados em Gênesis [...]. Há indicações de conciliação na Antiga Grécia, na medida em que suas leis tinham como objetivo tornar impossíveis as lides [...] Na antiga Roma, a conciliação tinha lugar de destaque [...] na Lei das XII Tábuas, escritas no século III da fundação de Roma, [...] encontramos passagens que prescreviam a conciliação para certos casos de indenização de danos [...] (VAL JÚNIOR, 2006, p. 72-76).

Ao longo dos tempos, a noção de conciliação se disseminou nas organizações judiciárias de vários países da Europa, sendo prevista nas Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas de Portugal. Na quase totalidade, sua noção tem em vista o resgate da “concepção positiva dos conflitos”, considerados dentro disso como uma oportunidade para o exercício de diálogos, de mútuos entendimentos construtivos e de aprendizagem sobre meios harmoniosos e cooperativos de convivência em sociedade (VAL JÚNIOR, 2006).

A conciliação cresceu bastante em importância, e os estilos e os métodos adotados foram se tornando mais acurados, inclusive com indicadores sobre o tipo de comportamento dos conciliadores que melhor atuam na obtenção de uma solução para a contenda. A conciliação é bastante útil em vários tipos de conflitos e para determinadas características das partes, o que deve ser observado principalmente se se considerar também a importância de restauração dos relacionamentos entre elas, não somente a obtenção do resultado. Apesar de se destinar basicamente ao descongestionamento do judiciário, os resultados da conciliação devem ser certificados quanto ao êxito real obtido (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

Em alguns países, como China, Canadá, Espanha e Estados Unidos, a conciliação judicial pode ser obrigatória ou facultativa. Nos Estados Unidos, centros

de justiça criados em várias comunidades, e tribunais populares representam um relevante da importância da conciliação. Os conciliadores são respeitados nas comunidades nas quais atuam e obtêm muito êxito (VAL JÚNIOR, 2006).

A conciliação pode requerer ou não a presença de um terceiro não envolvido na contenda. Se esse terceiro for “um órgão do poder judiciário”, a conciliação é judicial. Mas se não for, a conciliação é extrajudicial (VAL JÚNIOR, 2006).

No Brasil, conforme Bruno (2012), a conciliação é encontrada desde a Constituição de 1824, foi silente na Carta de 1891, presente nas Cartas de 1934, de 1937, de 1946, de 1967 e na Emenda Constitucional de 1969. Na Constituição de 1988, o art. 98 I determina:

A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão: I - juizados especiais, providos por juizes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juizes de primeiro grau.

A conciliação é “a melhor forma de resolução de conflitos”, por ser pouco dispendiosa, rápida, mais calma, mais eficiente e traz um menor o risco de injustiça para com as partes, uma vez que elas mesmas chegam à solução do problema, com o auxílio ou não de um terceiro conciliador (TJDFT, 2014).

Além das características de existência de um terceiro imparcial, da celeridade processual e da busca de harmonização entre as partes, a conciliação tem como princípios: confidencialidade, imparcialidade, voluntariedade e autonomia das partes.

Por seu turno, **a mediação** é definida como “uma linguagem própria que se vale da própria linguagem da interdisciplinaridade para ter a amplitude necessária à sua manifestação plena, posto que a ela é atribuída a qualidade de amálgama do pensamento/sentimento, em uníssono”. Mesmo com o modismo retirando dela sua essência, essa prática “deve ser compreendida como decorrência da evidente necessidade de busca de mecanismos capazes de traduzir, harmoniosamente, as normas e os fatos [...]” (BARBOSA, 2015, p. 33).

No âmbito jurídico, essa atividade “é um procedimento estruturado, não tem um prazo definido e pode terminar ou não em acordo, pois as partes têm autonomia para buscar soluções que compatibilizem seus interesses e necessidades”. Trata-se de uma forma de solucionar conflitos em que uma pessoa neutra procura estabelecer

um diálogo entre os litigantes buscando a que eles cheguem um acordo bom para ambos. Essa forma de solução é bastante utilizada em conflitos grandes que buscam solução para várias coisas (CNJ, 2023, p. 1).

Desde os estudos de Cappelletti e Garth, amplamente referidos neste trabalho, a mediação vem sendo considerada um dos meios encontrados pelo Estado para solucionar o número de processos em tramitação no judiciário. Essa visão foi construída em torno apenas “da primeira ordem semântica”, que representa o “acesso formal e substancial à justiça”. Porém, o potencial da mediação vai muito além disso, na medida em que nas sessões relativas a esse processo, as partes não só chegam ao acordo sobre a contenda, como solucionam o conflito criado a partir dela. “Esta resolução é resultante do trabalho das partes que foram mediadas por um terceiro” (NOGUEIRA, 2022, p. 209).

São as partes que se reconhecem (a si mesmas) na relação do conflito, que decidem por meio da comunicação e da interação o melhor desfecho para o conflito. É um método que humaniza, é democrático, gera auto percepção, empodera, educa. Os sujeitos são reconhecidos como indivíduos capazes de protagonizar a resolução de um conflito que, antes de tudo, é deles. Esse potencial da mediação está relacionado ao acesso à justiça material e substancial (NOGUEIRA, 2022, p. 210).

No mundo jurídico, meios de solução de conflitos, a exemplo da mediação, têm natureza instrumental por excelência, uma vez que possibilitam a extensão do acesso à justiça, conseqüentemente proporcionando o alcance da justiça formal e da justiça material. A mediação opera nas dimensões processual e social do acesso à justiça. Enquanto possibilita o “acesso formal e substancial à justiça”, efetiva o “acesso à justiça formal e substancial”. Com isso, alcança-se a justiça em sua amplitude máxima, lembrando que a inacessibilidade, por “falta de acesso ou por falta de justiça”, caracteriza sempre um estado de injustiça social, por gerar situações de exclusão, de desigualdade, de ausência de reconhecimento do valor pessoal (NOGUEIRA, 2022).

“Há centenas de anos a mediação era usada na China e no Japão como forma primária de resolução de conflitos; por ser considerada a primeira escolha (e não meio alternativo à luta ou a intervenções contenciosas), a abordagem ganha-perde não era aceitável”. Porém, esse tipo de solução de conflitos não ficou restrito ao Oriente. Em países de língua inglesa, como Estados Unidos, e na Grã-Bretanha, a mediação se desenvolveu sob o impulso do movimento *Parents Forever*, cujo objeto

era a solução de conflitos entre pais separados, o que levou à criação de serviços de mediação por volta de 1978. Em seguida, devido às facilidades do idioma, a mediação estendeu-se ao Canadá e à Austrália. Na América Latina, a introdução da mediação ocorreu nos anos 90, com o crescimento da utilização de métodos autocompositivos como meios de solução de conflitos (TARTUCE, 2018, p. 197-199).

No Brasil, a mediação foi influenciada pelas características dos juizados de pequenas causas dos Estados Unidos, a ponto de o legislador brasileiro inserir a conciliação no âmbito desses juizados. Mas a autocomposição prevista na Lei nº. 9.099/1995, que criou os Juizados Especiais brasileiros, foi diferente do modelo daquele país, porque enfatizou menos as técnicas, o processo, o treinamento e o “maior componente transformador das mediações, que é a capacitação das partes, para que elas possam cada vez mais por si mesmas, compor seus futuros conflitos”. Com isso, proporciona-se uma forma de aprendizado sobre a solução do conflito e se obtém, ao mesmo tempo, o reconhecimento das partes quanto aos interesses e os sentimentos em jogo, humanizando na contenda com a aproximação delas (CNJ, 2015, p. 42).

Nesse contexto, Lei nº 13.140, de 2015, em seu art. 1º, parágrafo único, define mediação como “a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia”.

A mediação tem como princípios basilares os seguintes: independência e imparcialidade dos mediadores, confidencialidade, oralidade, autonomia da vontade das partes e princípio da decisão informada (SANTOS; LEITE, 2022).

### **3.3.3 Negociação e constelação familiar**

A **negociação** é definida como uma forma de comunicação orientada para a persuasão. Em um processo simples e direto de negociação, em regra, as partes detêm o controle total do processo e dos resultados. Nessa perspectiva, cabe às partes: escolher o local e o momento negociação; determinar como ocorrerá o processo quanto às questões de ordem e a discussão das questões que seguirem, bem como o momento de apresentação das propostas; suspender, continuar, abandonar ou recomeçar as negociações; estabelecer o protocolo de todos os

trabalhos envolvidos no processo; chegar ou não a uma solução e o total controle dos resultados (CNJ, 2015).

E mais, a negociação e o acordo podem abranger valores ou questões diretamente relacionadas à disputa e variam, significativamente, quanto à matéria e à forma, podendo, inclusive, envolver um pedido de desculpas, trocas criativas, valores pecuniários, valores não pecuniários. Assim, todos os aspectos devem ser considerados relevantes e negociáveis (CNJ, 2015, p. 34).

A negociação é o “nascido de meios não adversariais de composição de conflitos”; é geradora de desdobramentos que podem ser combinados entre si, uma vez que não se antagonizam (BRUNO, 2012).

A marca que mais distingue a negociação em relação aos demais meios descritos é a ausência de uma terceira pessoa que age no sentido de estimular a solução da controvérsia (SANTOS; LEITE, 2022).

Tal como outros meios não adversariais aqui descritos, a negociação atende a critérios e princípios para sua realização, a exemplo do cumprimento das fases: pré-formulação (estratégias a serem utilizadas); formulação (contato entre as partes “tempestade” busca do diálogo, abandono da disputa, controle psicológico e autoconfiança); padronização (momento da barganha); execução (cumprimento do acordo); controle de desempenho (verificação se o acordo firmado está repercutindo na vida do indivíduo (BRUNO, 2012).

A **Constelação familiar** é uma “técnica sistêmica fenomenológica” que tem como finalidade a solução de conflitos” (MARINO; MACEDO, 2018, p. 26). A perspectiva fenomenológica se refere à necessidade de se buscar o âmago do problema em si, por meio da abstenção das ideias e das visões que se desenvolveram a partir dele (epoquê ou redução fenomenológica) e dos consequentes desdobramentos. É apreender o conflito em sua essência, afastando-o do que ele gerou (AGUIAR et al, 2020). Resolvendo o problema em si, desfazem-se as ideias e as visões criadas a partir e em torno dele com o retorno ao estado de harmonia.

Essa abordagem foi desenvolvida/implementada pelo psicoterapeuta, filósofo, teólogo e pedagogo Bert Hellinger, “após anos de observação de fenômenos das relações interpessoais que ocorriam em grupos terapêuticos coordenados por ele”. É uma técnica breve, operada por meio de representações e de imagens familiares, fundadas em leis sistêmicas, que buscam “personificar” a percepção da pessoa sobre

si, sobre a família, o ambiente laboral e pessoas das relações interpessoais. “O trabalho realizado é com a representação e não com a psicoterapia” (CAMPOS, apud SILVA, 2018, p. 20).

“O fator principal (fundamento da constelação) é que a forma, os pensamentos, as atitudes e as vivências que o indivíduo possui atualmente dependem de como o seu sistema foi organizado no passado”. O ser humano está exposto a uma diversidade de relações e de reações sociais e expressa vários comportamentos em vista disso. Conflitos podem ser desencadeados por fatores distintos, e as partes não têm sempre condições de entender as motivações do outro nesse sentido (VIERO; CHECHI, 2020, p. 52, 20). E nesse contexto, “a consciência do conflito como fenômeno inerente à condição humana é muito importante. [...] Quando empreendemos a inevitabilidade do conflito, somos capazes de desenvolver soluções autocompositivas”, explica Vasconcelos, citado pelas autoras.

A constelação familiar tem como sustentação os seguintes pontos em uma relação familiar: pertencimento, hierarquia e equilíbrio. “O pertencimento se encontra vinculado à necessidade básica de reconhecimento do indivíduo como parte do sistema familiar”, independentemente de qualquer situação de reprovabilidade por parte dele. A hierarquia é a “ordem de origem”, a precedência cronológica de ingresso no sistema familiar e respectiva prioridade para fins de respeito. O equilíbrio ocorre “entre o dar e o receber, o qual incide nas relações sociais e está diretamente conectado à imprescindibilidade de compensação” (PETRUZZELLA; SOCORRO, 2019, p. 159). Por exemplo: “as contas familiares e sociais precisam estar equilibradas, estando aí incluídas as partilhas, heranças, dotes, os favorecidos e os desfavorecidos, as injustiças” (FERNANDES, 2019, p. 5). Esses pontos constituem as “ordens” que interligam os indivíduos em uma família, e essa técnica busca “uma forma de aceitá-las e ordená-las, proporcionando, com isso, uma relação saudável entre os indivíduos que compõem o mesmo sistema” (PETRUZZELLA; SOCORRO, 2019, p. 160).

O nome “constelação familiar” – também chamada de Constelação Sistêmica, Constelação Familiar e Sistêmica, Constelação Sistêmica e Familiar e até Constelação Quântica, numa referência ao foco e à abordagem, sem que se altere no geral o conceito (PAULA, 2021) – vem do alemão *familien stellen*, significando “colocar a família” (MARINO; MACEDO, 2018), inferindo-se que o termo “constelação”, na

versão traduzida, refira-se ao fato da colocação dos integrantes familiares em relação às ordens.

Os únicos critérios utilizados pela consciência a serviço da vinculação são os valores do grupo a que pertencemos. Por isso, as pessoas oriundas de grupos diferentes possuem valores diferentes, e as pessoas que pertencem a vários grupos agem de modo diferente em cada um deles. Quando o nosso contexto social muda, a consciência altera as suas cores como o camaleão para proteger nas novas circunstâncias. Temos uma consciência para a nossa mãe, outra para o nosso pai; uma para a família e outra para o trabalho; uma para a igreja e outra para a noitada. Em cada situação, a consciência se esforça para defender a nossa pertinência, protegendo-nos do abandono e da perda. Ela nos mantém no grupo como o cão pastor mantém as ovelhas no rebanho, ladrando e mordendo-nos os calcanhares até que nos reunamos aos demais (HELLINGER, apud FERNANDES, 2019, p. 8).

Essa técnica é de natureza interdisciplinar, pois seus fundamentos vêm do pensamento sistêmico (Gregory Bateson), de metodologias interdisciplinares, como análise do script (Eric Berne), terapia do grito primal (Arthur Janov), psicodrama (Jakob Moreno), reconstrução familiar (Virginia Satir), terapia familiar (Ruth McClellon e Les Kadis) e programação neurolinguística, entre outros, ampliados pela visão fenomenológica (CARVALHO, 2018, apud PAULA, 2021).

Disso resultou “a maneira dinâmica, breve e instintiva com a qual” leva-se a pessoa a analisar a própria experiência. Foca-se o essencial e olha-se para a solução, explica Vieira, citada por Paula (2021, p. 50). É uma técnica de aplicação breve, orientada por soluções, que “traz à luz, de forma rápida e precisa, as dinâmicas que ligam” a pessoa a seu sistema familiar, de referência, disfuncionalmente, afirma Franke, referida por Paula (2021, p. 50).

A constelação familiar é implementada por meio de operadores treinados especialmente, os consteladores. Os conflitos são considerados “emaranhados” e geralmente envolvem interferências daquelas ordens familiares.

O papel do constelador será identificar o emaranhado e restabelecer no sistema familiar do constelante (pessoa que expõe seu problema no grupo de constelação) o fluir das ordens do amor. As pessoas do grupo que estão assistindo ao trabalho serão convidadas pelo próprio constelador ou pelo constelante para atuarem como representantes do sistema familiar e a dramatizarem situações onde foi percebido o problema (MARINO;MACEDO, 2018, p. 27).

A constelação sistêmica e familiar estendeu-se a vários países da Europa além da Alemanha, seu berço, chegando à Áustria, Dinamarca, Holanda, Grã-Bretanha, Espanha, Portugal e Itália. Nas Américas, a técnica vem sendo utilizada no México,

Argentina, Venezuela, Brasil, Colômbia, Chile e Estados Unidos, entre outros. Vem sendo utilizada para pacificação de conflitos nas áreas de Psicologia, Medicina, Educação e Direito (PAULA, 2021).

No Brasil, a constelação familiar vem sendo utilizada nessas áreas e, nas ciências jurídicas, sua implementação apoia-se na Resolução 125 do CNJ, de 2010, que “Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências”. Essa Resolução destina-se à continuidade do fortalecimento da “cultura da pacificação em detrimento da cultura da sentença”. O cidadão deve conhecer todas as portas possíveis de solução de suas demandas, e priorizar a consensual”, afirma Ávila (CNJ, 2020, p. 3). Essa Resolução centra-se nos fundamentos de que

a eficiência operacional, o acesso ao sistema de Justiça e a responsabilidade social são objetivos estratégicos do Poder Judiciário; o direito de acesso à Justiça, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal além da vertente formal perante os órgãos judiciários, implica acesso à ordem jurídica justa; cabe ao Judiciário estabelecer política pública de tratamento adequado dos problemas jurídicos e dos conflitos de interesses, que ocorrem em larga e crescente escala na sociedade, de forma a organizar, em âmbito nacional, não somente os serviços prestados nos processos judiciais, como também os que possam sê-lo mediante outros mecanismos de solução de conflitos, em especial dos consensuais, como a mediação e a conciliação (CNJ, 2010, p. 1).

Por sua vez, o Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 3º, estabelece: “§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos; § 3º A conciliação, a mediação e **outros métodos de solução consensual de conflitos** deverão ser estimulados por juízes [...]” (g.n.).

Como se observa, diferente da mediação, da conciliação e de outros meios não adversariais de solução de conflito, ainda não há uma “teorização jurídica” específica e, conseqüentemente, uma legislação. Pode-se dizer que sua implementação vem sendo feita em nível experimental.

Para Teubner (1988), o termo juridificação tem associadas, implicitamente, opções prévias que representam uma determinada apreensão empírica da realidade, apreensão essa que serve de base à elaboração de juízos de valor e à escolha de estratégias para algumas decisões. Sendo assim, a implementação da constelação familiar pelo Judiciário pode ser vista como essa apreensão da realidade, uma vez

que essa técnica já se encontra incorporada à sociedade, sendo amplamente aplicada em outras áreas.

O pioneiro da implementação dessa técnica no Judiciário foi o juiz Sami Storch, do Tribunal de Justiça da Bahia, após perceber que muitas vezes as pessoas não ficavam satisfeitas com a sentença judicial recebida, o que o deixava com a sensação de nada ter feito em termos de justiça. Verificou que essa, inclusive, era uma das razões para o retorno da questão ao Judiciário, visando a uma nova discussão do problema (SILVA, 2018).

Sobre o “link” da constelação familiar com o Direito, esse juiz explicou que, pessoalmente, participara de vários grupos de constelação e percebeu “movimentos profundos de conciliação em situações que poderiam chegar, ou talvez até já estivessem na Justiça.” Pouco depois, percebeu “a possibilidade de trazer as ordens sistêmicas para dentro do Direito”, ao entender a técnica da constelação como uma dinâmica capaz de solucionar conflitos (STORCH, 2020).

Em 2012 e 2013, a técnica foi levada aos cidadãos envolvidos em ações judiciais na Vara de Família do município de Castro Alves, a 191 km de Salvador. A maior parte dos conflitos dizia respeito a guarda de filhos, alimentos e divórcio. Foram seis reuniões, com três casos “constelados” por dia. Das 90 audiências dos processos nos quais pelo menos uma das partes participou da vivência de constelações, o índice de conciliações foi de 91%; nos demais, foi de 73%. Nos processos em que ambas as partes participaram da vivência de constelações, o índice de acordos foi de 100% (CONJUR, 2014, p. 5).

A partir do juiz Storch, a implementação dessa técnica pelo Judiciário se estendeu para os estados de Goiás, Alagoas, Mato Grosso do Sul, Pará e Distrito Federal (DF). No DF, a prática teve início na Vara de Infância e da Juventude do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT) (SILVA, 2018). Em 2018, segundo o CNJ, as seguintes unidades federativas utilizavam a constelação familiar (figura 1).



Figura 1: Constelação familiar implementada na justiça brasileira  
Fonte: CNJ, 2018.

Teórica e juridicamente, pelo quadro 1, que diferencia os processos autocompositivos dos heterocompositivos, verifica-se que a constelação se enquadra no primeiro tipo, mesmo não tendo sua origem na área jurídica, como já explicado.

Processos autocompositivos	Processos heterocompositivos
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Prospectivos</li> <li>• Foco em soluções</li> <li>• Disputa deve ser resolvida</li> <li>• Enfoque monista</li> <li>• Linguagem e regras simplificadas</li> <li>• Participação ativa das partes</li> <li>• Foco em interesses</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Retrospectivos</li> <li>• Foco em culpa</li> <li>• Disputa deve ser vencida</li> <li>• Enfoque pluralista</li> <li>• Linguagem e regras tradicionais</li> <li>• Participação ativa dos operadores</li> <li>• Foco em direitos e fatos</li> </ul>

Quadro 1: Processos autocompositivos e processos heterocompositivos  
Fonte: CNJ, 2016

Na prática da constelação familiar, o constelador é responsável pela aplicação da técnica, deve ser selecionado pelos Tribunais ou escolhido pelas partes, em consenso. Essa função do constelador deve ser exercida por pessoa capaz, detentora de graduação em nível superior por instituição devidamente reconhecida pelo Ministério da Educação e capacitada para tal, por meio de formação com carga horária mínima estabelecida em lei. Não há restrições a que ela participe ou integre

conselhos, entidades de classe ou associações. Seu objetivo é alcançar o entendimento entre os litigantes, de modo a que isso facilite a solução consensual da controvérsia. Ao exercer essa função, a partir da data de atuação até o prazo de um ano, o constelador fica impedido de atuar, de assessorar, de representar ou de patrocinar qualquer um dos litigantes, chamados clientes, nem atuar como árbitro ou como testemunha em processos relativos ao conflito no qual atuou. Ao constelador são aplicadas as mesmas condições estabelecidas para mediadores e conciliadores, quais sejam, impedimento e suspeição. Esse PL equipara o constelador e os respectivos auxiliares aos servidores públicos, isto é, põe todos sob os efeitos de legislação penal (FERNANDES, 2019).

As outras pessoas são: os que buscam resolver um problema ocorrido em seu sistema familiar (constelados) e voluntários, os que podem e concordam em ajudar na condução da técnica, representando a família do constelado ou somente como assistentes da técnica. “No TJDFT a única forma permitida de se trabalhar com a Constelação Familiar é a estruturada, ou seja, tem que falar quem está representando quem, ou seja, a Constelação Familiar é realizada em grupo, aberta, comunitária e com participação livre” (SILVA, 2018, p. 34). Em linhas gerais, a figura 2 ilustra o corpo de participantes de uma constelação familiar na justiça.

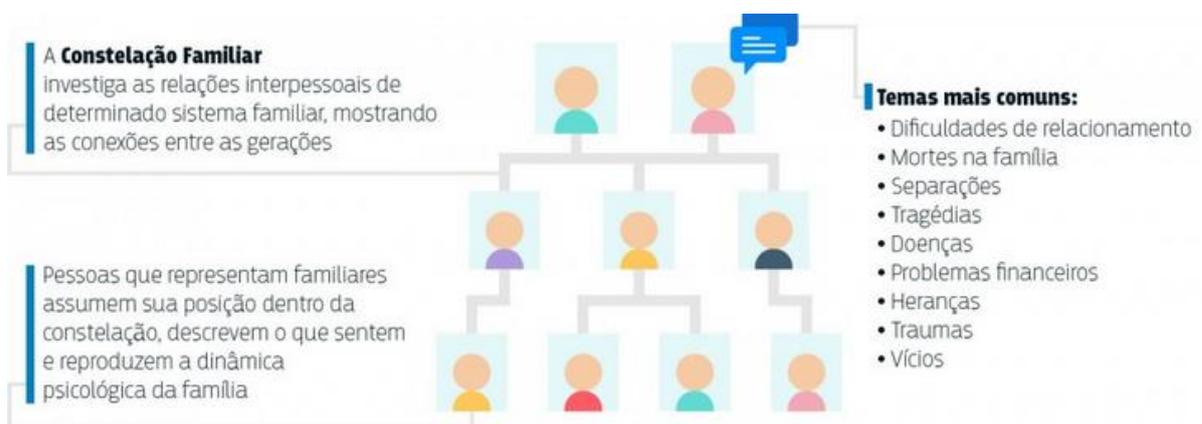


Figura 2: Configuração da constelação familiar no Judiciário  
Fonte: CNJ, 2018

Ante a impossibilidade de arcar com as custas processuais, os demandantes têm assegurada a gratuidade da justiça e a assistência de advogados ou de defensores públicos e podem ser acompanhados pelos familiares (FERNANDES, 2019).

Pode-se ver com clareza que, comparativamente, ainda que não nascida em meios jurídicos, a constelação familiar implica o atendimento a princípios e a critérios, tal como os demais meios de solução de conflitos extrajudiciais, principalmente inserindo-se na “cultura da pacificação em detrimento da cultura da sentença”, escopo da citada Resolução nº 125 do CNJ.

Nesse sentido, o Projeto de Lei (PL) nº 9.444, de 2017, busca a institucionalização da constelação familiar “como instrumento de resolução de conflitos, a fim de auxiliar à solução da lide”, estabelecendo critérios para sua implementação e funcionamento, como: imparcialidade do constelador/operador, boa-fé, autonomia das partes e, principalmente, que a técnica não seja aplicada por magistrados (FERNANDES, 2019, p. 9). Esse PL prevê a implementação dessa prática antes de audiências de conciliação ou de mediação, com a finalidade de possibilitar a melhor comunicação entre os litigantes (PEREIRA, 2019).

Os princípios e os critérios propostos no PL nº 9.444, de 2017, para a institucionalização da constelação familiar como meio de solução de conflitos atendem a requisitos estabelecidos para a arbitragem, a conciliação e a mediação.

A expansão dos meios não judiciais de resolução de conflitos representa, em si, uma solução mais imediata e efetiva na maioria dos casos, como uma instância mais simples e menos onerosa que, além de diminuir o desgaste temporal e emocional do cidadão demandante, termina por diminuir a carga processual do judiciário. Particularmente, porém, a pretensa visão desta pesquisadora é a de que se vem ampliando a forma de o Direito se fazer presente em casos determinados, sem que a função de juridificação seja comprometida.

#### **4 CONSTELAÇÃO FAMILIAR SOB OS FUNDAMENTOS DO DIREITO E NO PLANO DAS DISCUSSÕES PRAGMÁTICAS**

Do início desta pesquisa em 2021, até este momento, as discussões políticas e jurídicas sobre a implementação da constelação familiar pelo Judiciário alcançaram um patamar bem avançado. Se por um lado, o curso dessas discussões levou o tema ao Conselho Nacional de Justiça para análise da possibilidade de se criar uma política pública nesse sentido, por outro, exigiu uma revisão dos pressupostos deste estudo, quanto à validade jurídico-teórica da implementação da constelação familiar pela Justiça sob o prisma da autocomposição. Dessa revisão, restou tanto o entendimento da necessidade de estender, um pouco, esse objetivo à visão teórica daquelas discussões, quanto a comprovação da pertinência e da oportunidade da abordagem do tema.

Relativamente à necessidade de estender um pouco o tema, considera-se que conhecer sua atualidade prática é uma forma de contextualizar o objetivo do trabalho, voltado para questões históricas, conceituais e teóricas do Direito. É um modo de não se ter um estudo apartado ou aquém dessa realidade que evoluiu.

Quanto à comprovação, o destaque está na busca de formas de solução de conflitos que, retirando a exclusividade da jurisdição do Estado para tal, ampliem os caminhos de pacificação da sociedade nos conflitos a ela inerentes.

Em qualquer hipótese, a constelação familiar é vista como meio de acesso à Justiça que deve estimular, educar e disseminar meios de solução de conflito com uso de ações comunicativas.

Passa-se a compreender o usuário do Poder Judiciário como não apenas aquele que, por um motivo ou outro, encontra-se em um dos polos de uma relação jurídica processual – o usuário do poder judiciário é também todo e qualquer ser humano que possa aprender a melhor resolver seus conflitos, por meio de comunicações eficientes – estimuladas por terceiros, como na mediação ou diretamente, como na negociação. O verdadeiro acesso à Justiça abrange não apenas a prevenção e reparação de direitos, mas a realização de soluções negociadas e o fomento da mobilização da sociedade para que possa participar ativamente dos procedimentos de resolução de disputas como de seus resultados (GENRO, apud CNJ, 2016, p. 44).

Na atualidade, a política preconizada pelo CNJ, consolidada por meio de resoluções e de outras publicações, visa afirmar que o Poder Judiciário busca meios de conciliação no sentido amplo do termo, por meio de:

i) além do acordo, uma efetiva harmonização social das partes; ii) restaurar, dentro dos limites possíveis, a relação social das partes; iii) utilizar técnicas persuasivas, mas não impositivas ou coercitivas para se alcançarem soluções; iv) demorar suficientemente para que os interessados compreendam que o conciliador se importa com o caso e a solução encontrada; v) humanizar o processo de resolução de disputas; vi) preservar a intimidade dos interessados sempre que possível; vii) visar a uma solução construtiva para o conflito, com enfoque prospectivo para a relação dos envolvidos; viii) permitir que as partes sintam-se ouvidas; e ix) utilizar-se de técnicas multidisciplinares para permitir que se encontrem soluções satisfatórias no menor prazo possível (CNJ, 2016, p. 23).

Nesse contexto, inclui-se a constelação familiar implementada pelo Judiciário como meio de solução de conflito.

Em 2018, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT) realizou um seminário dirigido a magistrados, servidores, estagiários, estudantes de Direito, advogados e o público em geral que trabalha ou mantém alguma relação com o Poder Judiciário. O objetivo foi debater e divulgar experiências e métodos laborais, a exemplo do Programa Justiça Comunitária, da Justiça Restaurativa, do Projeto Constelar e Conciliar e da Central Judicial do Idoso, entre outros; experiências essas realizadas pelo Tribunal “na adoção do sistema de múltiplas portas aos jurisdicionados para a solução dos seus conflitos” (TJDFT, 2018, p. 2).

#### **4.1 Constelação familiar: audiência pública integrativa, Conselho Federal de Psicologia e Conselho Nacional de Justiça**

Em 24 de março de 2022, em atendimento à solicitação do senador Eduardo Girão, a Comissão de Assuntos Sociais (CAS) do Senado realizou uma audiência pública interativa para debater sobre a eficácia prática da constelação familiar. A audiência contou com a presença de defensores e de críticos dessa abordagem terapêutica (AGÊNCIA SENADO, 2022).

A audiência foi iniciada com a exposição dos princípios e dos fundamentos técnicos da constelação familiar e de seu funcionamento, acompanhada de relatos sobre a respectiva eficácia “no tratamento de distúrbios de comportamento e de resolução de conflitos.” Os expositores foram: a viúva do idealizador da constelação familiar, o presidente do Instituto Brasileiro de Constelação Familiar (IBCF), o diretor da Faculdade Innovare (que oferece cursos de formação em constelação familiar),

uma psicóloga e também terapeuta da constelação familiar, jornalista e terapeuta da constelação familiar e o juiz Sami Storch (BAIMA, 2022, p. 3).

No decorrer, foram expostos os seguintes argumentos sobre a constelação familiar: trata-se de “uma terapia alternativa que busca identificar a origem de problemas pessoais em questões familiares não resolvidas”; ela faz parte do conjunto de Práticas Integrativas e Complementares em Saúde (PICS) “institucionalizadas pelo Sistema Único de Saúde (SUS) como recursos terapêuticos transversais”, tal como outros recursos - acupuntura, homeopatia, terapia de florais e outras; esse conjunto de práticas, conforme o SUS, visa à “prevenção de doenças e a recuperação da saúde com ênfase na escuta acolhedora e podem estar presentes na Rede de Atenção à Saúde, integradas ao modelo convencional de cuidado”; dados de 2019 do SUS registraram “a realização de 1.838 procedimentos de constelação familiar como PICS na atenção primária à saúde” (AGÊNCIA SENADO, 2022, p. 2).

Infere-se que o fato de o SUS, órgão voltado para a atenção à saúde, haver incluído a constelação familiar entre as PICS termina servindo de respaldo ao questionamento sobre a validade/eficácia dessa terapia na solução de problemas. A questão que fica, quanto a sua implementação pelo Judiciário, certamente deve estar relacionada com sua legitimidade como forma de acesso à justiça – foco deste trabalho –, no que tange à solução de problemas.

Dentro do conceito não limitado de acesso à justiça, trata-se de dar um retorno satisfatório e sem muita demora ao cidadão sobre suas demandas, em um esquema à parte da intervenção judicial, embora indicado pelo Judiciário. González (2015) inclusive se refere a esse modo de acesso e de solução como uma forma de “educação em direitos”.

Claramente, essa ideia se aproxima do princípio defendido por Teubner (1988), de que a expansão do Direito Positivo implica a racionalização do processo e inclui a “simplificação da lei”. Tavorari (2019), citando Neumann, reforça essa visão explicando que é importante a efetiva mudança do posicionamento dos juízes quanto ao desenvolvimento de novas estratégias, sempre atentos aos delineamentos da legalidade.

Nesse sentido, Cappelletti e Garth (1988) enfatizam que, no acesso à justiça, os juristas devem reconhecer que criar e encorajar alternativas para o sistema

judiciário formal tem efeitos marcantes na forma de se operar a lei substantiva. É que essa tem relação com as normas de conduta social que regem os deveres e os direitos das pessoas na vida e em suas relações.

Isso significa que, em tese, independentemente de qualquer outra coisa, a implementação da constelação familiar como meio de solução de conflitos pelo Judiciário conta com amparo teórico dentro da visão conceitual do acesso à justiça.

Em outro ponto, representantes do Instituto Questão de Ciência (IQC) teceram críticas negativas incisivas ao convite para audiência e à constelação familiar. No primeiro caso, argumentaram que “o evento aconteceria sem a presença de debatedores críticos da prática – numa estratégia de legitimação de pseudociências [...] – não fosse ação rápida do senador Sérgio Petecão (PSD/AC), que requisitou e conseguiu convites de última hora” para esses representantes e outros. Ainda se referiram aos termos do requerimento para a audiência: “O trecho que consta da justificativa é um caso típico de pseudociência. É um texto que se fantasia de ciência para tentar justificar algo” (IQC, 2022, p. 3).

No segundo caso, qualificaram as narrativas sobre resultados da constelação familiar como relatos de “caráter espúrio” para comprovação “de eficácia da prática”, acrescentando que “o fato de funcionar não tem valor como ciência”; é um “fenômeno que replica a busca de outras pseudociências, como a homeopatia, ou charlatanismos descarados [...] de se aproveitarem da excessiva permeabilidade institucional do país para driblar o debate técnico-científico” e obter validação; “muita picaretagem está sendo inserida no ordenamento jurídico e institucional no Brasil”, a exemplo das “PICs, [...] incorporadas pelo Ministério da Saúde ao SUS”. Explicaram que “ciência não se faz com opiniões” e que a comprovação prática de algo só se obtém com uma “investigação cuidadosa por meio de experimentos rigorosos com métodos adequados” (IQC, 2022, p. 2,3). Ao fim, concluíram “não ser intenção do IQC ou de qualquer crítico participante da audiência pública o banimento da Constelação Familiar ou das PICs”, mas sim,

a revisão de sua adoção como políticas públicas a serem bancadas com o dinheiro dos impostos pagos por todos os brasileiros, e, no caso do uso da Constelação Familiar como ferramenta de conciliação no Judiciário, o equivalente a admitir o uso da astrologia para o mesmo fim (IQC, 2022, p. 4).

A par da função do IQC, de “trazer a ciência para os grandes diálogos nacionais e globais em torno da formulação de políticas públicas” e de defender políticas públicas baseadas em evidências, às críticas levantadas, de desqualificação da constelação familiar e de cunho político, não foram acrescentadas informações técnicas analíticas devidamente justificadas que pudessem objetivamente levar a reflexões teóricas.

Frente a essa realidade, para fins deste trabalho, apenas se pôde extrair das falas dos representantes do IQC trechos amplos, como: “ciência não se faz com opiniões” e uma comprovação científica ” só é obtida mediante investigação cuidadosa por meio de experimentos rigorosos com métodos adequados” . Disso, inferiu-se que o problema da constelação familiar reside em ela não ter comprovação científica para ser aplicada pelo Judiciário como meio de solução de conflitos e implementada como política pública.

Mas aí questiona-se, nesse mesmo sentido e considerando o escopo bem maior do acesso à justiça: há cientificidade na mediação, na conciliação, na arbitragem e na justiça arbitral, meios implementados pelo Judiciário para a solução de conflitos? Essas técnicas são formas de busca de soluções alternativas, não adversariais, aplicadas a processos fora do âmbito do Poder Judiciário (SANTOS; LEITE, 2022). Não há questionamentos sobre elas serem ou não científicas. É claro que toda e qualquer técnica tem limites, inclusive as científicas, e que critérios de implementação devem ser observados efetivamente, a fim de elas não serem deturpadas no decorrer do cotidiano.

No caso da constelação familiar, sua cientificidade está em discussão e é exigida pelo fato de ser uma técnica surgida fora do âmbito do Judiciário? Conforme Edgar Morin (2005), uma determinada teoria se assenta em dados objetivos, e a objetividade é determinada por observações e por verificações concordantes. A propósito, mesmo não sendo o foco deste trabalho, mas apenas para complementar com mais fidedignidade as informações sobre a implementação da constelação familiar no DF, foi feita oficialmente uma solicitação de informações à Ouvidoria do TJDF, quanto aos números envolvidos, às matérias das demandas e resultados, entre outras questões. A resposta foi que não havia dados sobre o assunto. É o seguimento no cumprimento de critérios que vai sedimentando resultados e conduzindo experiências a outro patamar.

Em 3 de março de 2023, o Conselho Federal de Psicologia (CFP), na Nota Técnica CFP nº 1/2023, após analisar técnica e minuciosamente a relação entre a constelação familiar e os princípios e pressupostos da Psicologia, comparou as bases culturais inferidas da constelação familiar – “A teoria da Constelação Familiar parece adotar uma concepção de casal...” (CFP, 2023, item 5.2.1); “A compreensão de família na Constelação Familiar parece estar assentada... (CFP 2023, item 5.2.3) – com a atual realidade que envolve a família e vários temas a ela relacionados e as bases éticas e normativas da atuação dos psicólogos, principalmente frente àquela realidade (CFP, 2023, p. 5, 6).

Entre outros aspectos, o CFP conclui que: há “inconsistência científica e epistemológica” nas bases da constelação familiar; há dissonância delas em relação ao Código de Ética Profissional do Psicólogo e às legislações profissionais; “o uso isolado de teorias e técnicas não se faz suficiente para legitimar uma prática como psicológica”; “o que se identifica dos fundamentos epistemológicos da teoria da constelação familiar a coloca em confronto direto com preceitos fundamentais da profissão da psicóloga”. Por fim, resumiu que tais razões “levam os Conselhos Federal e Regionais de Psicologia a concluírem que a prática é, no momento, incompatível com o exercício da Psicologia” (CFP, 2023, p. 7, 8).

Sobre a inclusão dessa prática no SUS e a possibilidade de tornar-se uma política pública, o CFP considerou o seguinte:

É importante fazer uma leitura crítica dessa regulamentação (Portaria GM/MS nº 702/2018), haja vista que a Constelação Familiar, apesar de ser extremamente difundida e amplamente utilizada, e já reconhecida no Sistema Único de Saúde via portaria, é uma prática que não possui ainda os requisitos necessários para que seja considerada como uma ciência e cujos fundamentos epistemológicos se mostram frágeis (CFP, 2023, p. 4).

Relativamente à implementação da constelação familiar pelo Judiciário, o CFP (2023, p. 5) se pronunciou: “5.3.5. Destaca-se a inadequação do uso das constelações por profissionais da Psicologia no âmbito da Justiça, em especial em casos de violência” e justificou-se em relação a pontos levantados na análise. Inclusive, nesse sentido, em dezembro de 2022, “o XIV Fórum Nacional de Juízas e Juizes de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher (Fonavid), realizado no Pará”, orientou os magistrados do país “a não utilizarem práticas de Constelação Familiar ou Sistêmica no âmbito da violência doméstica e familiar contra a mulher” (CFP, 2023a, p. 3).

O CFP (2023, p. 5) ainda ponderou que, no âmbito da Justiça e frente a suas considerações, “é pertinente destacar alguns pontos do Parecer do Conselho Federal de Psicologia sobre o Projeto de Lei nº 4.887/2020, que propõe a regulamentação da profissão de Constelador Familiar Sistêmico ou Terapeuta Sistêmico”. A propósito, até 21 de novembro de 2023, esse PL ainda não havia sido votado, tendo sido aberto novo prazo para a apresentação de emendas.

No que tange ao contexto de interesse deste trabalho, vê-se que, no item 5.3.5., o CFP considerou inadequada a implementação da constelação familiar por psicólogos no âmbito da Justiça, **principalmente** em casos de violência familiar e contra a mulher, enquanto que, no XIV Fonavid, a orientação foi a de não indicação **apenas** para esses casos.(g.n.) Respectivamente, nessas orientações, fica implícito o seguinte: no Judiciário, a constelação familiar pode ser implementada por não psicólogos e pode ser indicada por magistrados para casos que não sejam de violência familiar e contra a mulher.

Por esse parecer do CFP, vê-se algum indício positivo da implementação da constelação familiar pelo Judiciário em casos outros, que não de violência familiar. Inclusive, nesse sentido, vale lembrar os pressupostos da justiça restaurativa, que tem como foco o delito, não apenas conflitos de interesse. A própria justiça restaurativa não responde a todos os casos, como também não substitui o sistema judicial tradicional (LIMA, 2019)

Em 17 de outubro de 2023, da pauta da 15<sup>o</sup> Sessão Ordinária de 2023 do CNJ, constava o Pedido de Providências 0001888-67.2019.2.00.0000, da requerente Associação Brasileira de Constelações Sistêmicas, solicitando a uniformização de procedimentos e citando: Resolução de conflitos por via não judiciais; Resolução nº 125/CNJ – Projeto de Lei nº 9.444/2017 (CNJ, 2023). “A entidade quer regulamentar a aplicação da constelação familiar no Judiciário, com o estabelecimento, por exemplo, de “um conteúdo mínimo de modo a proporcionar uma segurança jurídica” (AGÊNCIA BRASIL, 2023, p. 2).

A análise do pedido teve como relator o Conselheiro Márcio Luiz Freitas, que se referiu ao aumento do uso dessa terapia para fundamentar decisões judiciais, aplicada como meio de conciliação em Varas de Família. Ele avaliou que a constelação é uma “terapia alternativa, baseada em dogmas e estereótipos dos papéis

familiares, sem respaldo científico, motivo pelo qual o CNJ não pode formalizar sua utilização no Poder Judiciário” (AGÊNCIA BRASIL, 2023, p. 2).

Com argumentos que continham muito da análise realizada pelo CFP na referida Nota Técnica CFP nº 1/2023, o relator emitiu seu parecer da seguinte forma:

não sugeriu que os procedimentos alternativos de resolução de conflitos, como a constelação familiar, sejam proibidos, mas propôs restrições e aumentar o rigor na aplicação desses procedimentos no âmbito do Judiciário; propôs que, para o encaminhamento de vítima de violência a qualquer tipo de procedimento alternativo de resolução de conflitos, seja obrigatoriamente necessária uma “avaliação por equipe especializada que assegure o consentimento livre e esclarecido da vítima; outros requisitos propostos [...] para que um magistrado possa utilizar a constelação familiar são: a inexistência de indicadores de que a técnica deverá acarretar em novos riscos para a vítima e seus familiares; e que os profissionais que aplicaram a técnica deverão ser especialmente capacitados para compreender e intervir adequadamente nos casos de violência contra as mulheres (AGÊNCIA BRASIL, 2023, p. 4).

O relator não sugeriu a proibição do uso de procedimentos alternativos de resolução de conflitos, como a constelação familiar. Porém, propôs restrições e o aumento do rigor nas indicações desses procedimentos pelo Judiciário. Após seu voto, a análise do pedido foi suspensa por solicitação de pedido de vista da conselheira Salise Sanchotene, sem prazo específico para que o tema retornar à pauta do CNJ (AGÊNCIA BRASIL, 2023).

Verifica-se que, a exemplo do CFP, o CNJ se posicionou – até o momento, já que o julgamento final ainda não ocorreu – da mesma forma que aquele órgão no que tange aos casos de violência familiar. Porém, não deixou vaga nem subentendida a possibilidade de aplicação da constelação familiar no contexto de outros meios de solução de conflitos pelo Judiciário.

Em síntese, da breve análise sobre a evolução do tema “implementação da constelação familiar” em novas esferas, entende-se que essa forma de terapia não teve sua aplicação pelo Judiciário completamente abolida, mas limitada. Mais estudos e pesquisas podem rever e consolidar seus mecanismos de implementação, principalmente como forma de contribuir para a desburocratização do Judiciário e incentivo aos meios não adversariais de solução de conflitos (CAPELLETI; LAIER, 2015).

Nesse mesmo sentido, a citada Resolução nº 25 de 29/11/2010, do CNJ, sob o tema “acesso à Justiça e cidadania”, dispôs “sobre a Política Judiciária Nacional de

tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências.” Estabeleceu, no parágrafo único do art. 1º:

Aos órgãos judiciários incumbe, nos termos do art. 334 do Código de Processo Civil de 2015, combinado com o art. 27 da Lei 13.140, de 26 de junho de 2015 (Lei de Mediação), antes da solução adjudicada mediante sentença, oferecer outros mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais, como a mediação e a conciliação, bem assim prestar atendimento e orientação ao cidadão. (Redação dada pela Resolução nº 326, de 26.6.2020).

Assim, verifica-se que a legislação civil determina aos órgãos judiciários a inserção de outros mecanismos de resolução de conflitos, antes da solução dada pelo juízo mediante sentença. Como dito anteriormente, a judicialização de conflitos tem sido muito crescente e como não se pode dizer que o aparelho judiciário está pronto o suficiente para atender as demandas geradas, em razão das próprias estruturas institucionais, entre outras. Significa que o acesso à justiça, nesse bojo, pode ficar comprometido.

#### **4.2 Constelação familiar: das bases fundamentais, dogmáticas e interpretativas do Direito à perspectiva de um Direito Sistêmico**

No que tange a este trabalho, foi visto que as discussões sobre a constelação familiar, não consensuais, não se ativeram a nenhuma questão de Direito propriamente, quanto a se tratar de implementação fora de sua perspectiva conceitual e fundamental, tampouco foram feitas associações que pudessem se refletir no objetivo proposto, qual seja: verificar criticamente, nas bases fundamentais do Direito, a validade teórica da implementação da constelação familiar pelo Judiciário na solução de problemas judicializados, nas causas ou soluções não reconhecidas como apenas de Direito.

Sendo assim, são retomados alguns pontos do contexto teórico levantado, para identificar elementos históricos, teóricos e práticos que possam repercutir a validade teórica da implementação da constelação familiar pelo Judiciário. Isso porque o tempo decorrido, as constantes mudanças técnicas e científicas a que a sociedade está exposta e a maior vinculação da visão apenas a uma determinada vertente do Direito terminam por afastá-lo de sua principal função, o que obviamente também o afasta de seu conceito. Como explicou Adeodato (2006), o Direito é contingente em várias de suas características, mas não em uma série de fatos. Em toda mutação, sempre há

um núcleo que resiste, e é a ele que se retorna sempre que há necessidade de reposicionamentos, entre outros.

Relativamente às **bases fundamentais, conceituais e evolutivas do Direito**, conforme Assis e Kümpel (2012) explicaram, a evolução do Direito se deve ao atendimento de fatores: econômicos, culturais e políticos. Em termos de acesso à justiça, a implementação da constelação familiar atende primordialmente a população de menor poder aquisitivo (fator econômico) e pode harmonizar o fato jurídico do acesso à justiça ao fato cultural; a constelação familiar foi adotada pelo SUS, inclusive (fator cultural). Já o fator político tem relação com as normas impostas, que são prescrições gerais, abstratas e não conseguem abranger muitas das situações e ocorrências sociais, de acordo com Herkenhoff (1994). A questão, segundo Bobbio (2003), é verificar se ela é válida e justa e se faz sentido dentro do sistema, se há ou não contradição no todo. É nesse ponto que a constelação familiar é vista como um meio de acesso à justiça, equiparável aos meios não adversariais de solução de conflitos, uma vez que seus fins se assemelham.

Quanto à **dogmática jurídica**, Lixa (2016) esclareceu que ela não engloba concepções imutáveis, nem conceitos estagnados. A dogmática visa a uma segurança jurídica que advém de uma previsibilidade mínima nas decisões que envolvem comportamentos e relações sociais. E isso se obtém por meio dos elementos que promovem sua dinâmica. Desse ponto de vista, entende-se que a implementação da constelação familiar no Judiciário é indicativa de que, de algum modo, a visão do Direito vem sendo estendida aos movimentos atuais da sociedade.

A um possível argumento de que a constelação familiar não tem origem jurídica, vê-se que, se por um lado, seus fundamentos pressupõem um embasamento psicológico, por outro, a mediação e a conciliação, por exemplo, que têm um suporte jurídico, também são estudadas na perspectiva da Psicologia. Isso porque essas técnicas lidam diretamente com o conflito, com a oposição de interesses, e implicam grande tensão, ou seja, passam pelo aspecto psicológico necessariamente. Chepalich (2007) deixou isso claro, quando esclareceu sobre os tipos de conflito: real, quando é clara e concreta a oposição entre o que se busca e os direitos das partes; falso, quando se estabelece devido a falhas de comunicação; emergente, quando as partes identificam e aceitam que há diferença entre os interesses; manifesto, quando o impasse é instalado e desencadeia a disputa; subjetivo, quando envolve emoções e

sentimentos, relacionamento interpessoal; objetivo, quando a disputa tem relação com valores quantificáveis; latente, quando as oposições existem, mas as tensões primárias ainda não se desenvolveram. Entender a categoria do conflito pode auxiliar no melhor encaminhamento para a busca de solução não adversarial.

Como explicou Hespanha, referido por Tozo e Solon (2010), a possível concretização da justiça ocorre por meio da subsunção dos fatos ao Direito, não o contrário. Para tal, pode-se seguir o silogismo no qual a premissa maior é um princípio do Direito, e a menor é o caso concreto. No caso da constelação familiar, o princípio jurídico a que se atende é o referido o acesso à justiça, um direito fundamental que inclui sobretudo a relativa celeridade processual e uma solução pacífica, sempre que possível.

Processos autocompositivos, por suas características (foco em soluções, linguagem e regras simples, participação ativa das partes, foco nos interesses, consenso das partes e outras) têm o condão de buscar o restabelecimento da paz (CNJ, 2016). Adeodato (2006) afirmou que a dinâmica da dogmática jurídica deve estabelecer uma relação entre os dogmas impostos nas regras e as ocorrências fáticas, e Ferraz Júnior (2003) explicou que se deve evitar o risco de a abstração normativa impositiva causar um distanciamento progressivo entre norma e realidade. Vale lembrar que a implementação da constelação familiar pelo Judiciário não é uma imposição; as partes têm autonomia para decidir ou não sua aceitação.

O Direito não se esgota na dogmática jurídica, conforme Buzanello (1994), e a **interpretação** tem um papel importante no sentido de abrir caminhos para seu exercício. Segundo Streck, citado por Trindade (2015), a interpretação é vista como uma escolha de sentido advinda da consciência do julgador que tem o dever de solucionar direitos reclamados, de acordo com sua convicção. No caso de implementar a constelação familiar, cabe aos juízes argumentarem, por exemplo, *A Maiori Ad Minus*, passando da validade da disposição maior para uma menor (FERRAZ JÚNIOR, 2003), ou, da decisão adversarial para a não adversarial. Pode haver uma argumentação empírica, pois quase todo argumento jurídico inclui fatos empíricos (ALEXY, 2001). Pode haver uma interpretação sociológica, por exemplo, embasada na adaptação do sentido da regra à realidade, à situação, aproximando o Direito teórico do Direito prático (HERKENHOFF, 1994).

Talvez por isso, entre outras razões principais, a constelação familiar não seja indicada para solução de casos de violência doméstica ou mesmo outra violência. Possivelmente, essa técnica não vai conseguir alcançar um consenso entre as partes. Lixa (2016) explicou que o Direito tem a função social de trazer soluções adequadas aos interesses e às necessidades da sociedade, conforme as respectivas dinâmicas. A dinâmica dos delitos penais é outra e assim deve ser conduzida.

Com isso, fica demonstrado que dentro dos pressupostos conceituais e evolutivos do Direito e da dogmática jurídica, a constelação familiar pode ser vista como instrumento de auxílio na solução de problemas institucionalizados.

Para além disso, nos últimos anos, tem sido desenvolvida uma noção de **Direito Sistêmico**, voltada especificamente para a constelação familiar, ou antes, surgida de experiências pessoais do juiz de Direito Samir Storch com essa forma de terapia. O termo Direito Sistêmico foi cunhado por ele, como resultado de sua análise do Direito no bojo das leis sistêmicas que comandam as relações humanas (SOUZA, 2021).

O uso dessa prática vem se institucionalizando de forma gradual dentro da ideia de que, ao ingressar com uma ação no Judiciário, ele possa oferecer formas distintas de tratamento da questão e encaminhar o caso àquela forma que parecer mais adequada a ele: “uma porta para a mediação, outra para a conciliação, [...] outra para a assistência social e [...] porta para um ciclo restaurativo” (STORCH, 2020, p. 191).

A nomenclatura direito sistêmico é compreendida como a aplicação das leis sistêmicas estabelecidas por Bert Hellinger, considerando a visão ampla de sistemas, não permanecendo pautada apenas em regras reguladoras de sistemas fechados (OLDONI; LIPPMANN; GIRARDI, 2018, p.46)

Segundo SOUZA (2021), o direito sistêmico é compreendido não só como uso das Constelações Familiares no Judiciário, mas também como perspectiva de comportamento sistêmico e humanizado por parte do operador do Direito. E conclui:

A aplicação das Leis Sistêmicas de Bert Hellinger apresenta-se como mais um dos caminhos possíveis no Sistema Multiportas e, como foi possível observar, por meio da vivência da Constelação familiar, as partes no processo compreendem suas questões, tornam-se mais propícias à autocomposição ou, pelo menos, tendem a diminuir a litigância e a permitir o desenrolar da situação.

A forma tradicionalmente utilizada para dirimir conflitos familiares no judiciário, por vezes não se mostra eficaz. Os litígios familiares envolvem vínculos eternos e sentimentos complexos, assim, uma simples sentença de mérito pode gerar inconformismo das partes, fato que enseja a rejudicialização da causa, assim, é preciso olhar e enxergar o todo.

O que se pretende com a aplicação da técnica da Constelação familiar é que os jurisdicionados tenham uma solução humanizada do problema apresentado e que consigam conviver harmoniosamente, após o término de um processo judicial.

Teoricamente, a nomenclatura Direito Sistêmico vem ganhando espaço, em sua relação com o Direito, possivelmente prenunciando uma tendência mais humanizada na solução de conflitos.

## CONCLUSÃO

Visando alcançar o objetivo pretendido, o desenvolvimento deste trabalho requereu uma incursão profunda nas raízes fundamentais e conceituais, nas funções e na dogmática do Direito do ponto de vista evolutivo, com a finalidade de identificar núcleos que tenham permanecido e outras visões que tenham sido elaboradas a partir deles. Talvez se possa falar que foi feito uma espécie de “rastreamento histórico” daqueles aspectos do Direito para se identificarem espaços cabíveis e aptos à compreensão da constelação familiar no âmbito jurídico.

O interesse da pesquisa partiu daí, considerando a conexão entre a dogmática jurídica/seus dogmas e as contingências da realidade fática. Inclusive, nessa perspectiva a pesquisa adquire um viés sociojurídico, caracterizado pela orientação e busca de uma relação entre as ordens jurídica e social. “A pesquisa sociojurídica lança seu foco sobre a ordem jurídica a partir de um ponto de vista externo” (a disseminação da terapia da constelação familiar), buscando estabelecer “conexões entre essas duas ordens de fenômenos [...]” (MONTEIRO; SAVEDRA, 2001, p. 59).

Esse interesse tem sentido na medida em que, como se sabe, a dogmática que orienta as decisões é ligada a conceitos fixos, inquestionáveis em princípio. Tanto que Lixa (2016), citando Adeodato, explica que a “dogmática limita a ação do jurista” e condiciona a operacionalidade do Direito às normas jurídicas.

Porém, o percurso empreendido foi demonstrativo de que, na teoria jurídica, há conceitos, funções, visões da dogmática e interpretações que acolhem a noção da constelação familiar em sentido amplo e, no restrito, especificamente a direcionam a formas não adversariais de acesso à justiça.

Sendo assim, conclui-se que não se pode dizer que a implementação da constelação familiar pelo Judiciário seja exatamente uma orientação subjugada a dogmas rígidos, mas sim, que, na atualidade, juízes e tribunais, sem fugir às bases e às funções do Direito, têm expandido seu entendimento sobre o que a dogmática jurídica representa em suas decisões.

Paralelamente, e além do objetivo aqui proposto, a implementação da constelação familiar pelo Judiciário foi questionada pela falta de cientificidade e em

sua não relação com a Psicologia, ainda que classificada como terapia por seus criadores e seguidores.

Não obstante, também para isso, o resultado do percurso teórico desenvolvido deixa margens a uma resposta possível. No que foi visto, nada foi dito ou encontrado quanto à exigibilidade de o Judiciário adotar necessariamente procedimentos com comprovação científica. Exemplos disso são os próprios meios não adversariais de acesso à justiça, entre os quais se inclui constelação familiar. Possivelmente, tanto quanto os fundamentos essenciais do Direito, abrangentes por si sós, as origens da ciência também o sejam. Como refere Morin (2002, p. 22, 23), a evolução do conhecimento científico se dá “no plano empírico, por acrescentamento das ‘verdades’ e, no plano teórico, por eliminação dos erros”.

No que tange ao Parecer CFP 01/2023, a finalidade foi estabelecer a diferença material entre as bases da Psicologia e as da constelação familiar e orientar psicólogos a não implementarem a constelação no âmbito do Judiciário, justamente por essas razões – que igualmente fogem aos limites deste estudo.

Sobre o parecer do relator do CNJ, mais fundamentado nos argumentos do CFP, como foi dito, o assunto não foi ainda concluído em função do pedido de vistas de uma conselheiro, ainda sem data de retorno. Mas no parecer, não há indicativos de exclusão da constelação familiar do âmbito do Judiciário.

Considera-se que o objetivo deste estudo foi atendido, uma vez que existe aptidão teórica da implementação da constelação familiar pelo Judiciário, sob o prisma da autocomposição. Nesse aspecto, considera-se importante a orientação do XIV Fonavid quanto à exclusão de soluções de matérias de violência doméstica por esse meio.

No que tange aos eventos ocorridos no período de seu desenvolvimento, se por um lado as discussões empreendidas no âmbito da audiência pública integrativa, do CFP e do CNJ argumentam que a constelação familiar não tem caráter científico e não pode ser confundida com Psicologia, por outro, o resultado deste trabalho aponta que essa terapia tem respaldo jurídico amplo (entre as funções e objetivos do Direito) e específico (como meio de acesso à justiça). Esse resultado pode ser entendido como um complemento das discussões empreendidas, no sentido de se estender a visão da constelação familiar a uma perspectiva interdisciplinar.

A implementação da Constelação familiar no judiciário como meio de solução alternativa de conflitos pode trazer contribuições futuras para o direito, na medida em que o desafogará as varas judiciais, pois, após a realização técnica, muitas partes realizam acordos e finalizam o processo, diminuindo, sobremaneira, o número de processos litigiosos a serem julgados e ainda, a rejudicialização de demandas.

Dados estatísticos já apontam um bom resultado para a aplicação da técnica. Em 2012 e 2013, a técnica foi levada aos cidadãos envolvidos em ações judiciais na Vara de Família do município de Castro Alves, a 191 km de Salvador. A maior parte dos conflitos dizia respeito a guarda de filhos, alimentos e divórcio. Foram seis reuniões, com três casos “constelados” por dia. Das 90 audiências dos processos nos quais pelo menos uma das partes participou da vivência de constelações, o índice de conciliações foi de 91%; nos demais, foi de 73%. Nos processos em que ambas as partes participaram da vivência de constelações, o índice de acordos foi de 100% (CONJUR, 2014, p. 5).

Na Vara de Órfãos e sucessões do Núcleo Bandeirante, por exemplo, nos anos de 2016 e 2017, a adesão média foi de 72% (setenta e dois por cento) dos convidados, a média de acordos foi de 58% (cinquenta e oito por cento) e, considerando a presença de ambas as partes presentes no evento a porcentagem de acordos sobe para 75% (setenta e cinco por cento). (TJDFT, 2017).

Cumprido citar alguns casos reais que tiveram êxito após a participação das partes na sessão de constelação familiar, liderados pelo Juíz Sami Storch, precursor da aplicação da técnica no Brasil.

Em Itabuna, na Bahia, um casal litigava em vinte e cinco diferentes processos, envolvendo divórcio, pensão alimentícia, guarda dos filhos, violência doméstica, ocultação de bens, dentre outros. Após participarem de uma sessão de constelação familiar, conseguiram resolver grande parte dos problemas em uma única audiência. (CNJ, 2018).

Outro caso, diz respeito a um casal de irmãos que não se falavam há vinte anos em razão de uma disputa judicial em um inventário envolvendo mais de dez milhões de reais. Após a sessão de constelação, chegaram a um acordo em relação à herança. (CNJ, 2018).

Por fim, o caso de uma senhora que ajuizou uma ação judicial, por intermédio da Defensoria Pública, requerendo a internação compulsória da filha em uma instituição de tratamento para dependentes químicos. A filha, aos 35 anos de idade, era viciada em crack e, em razão do vício, desenvolveu transtornos mentais, tornou-se agressiva e não aceitava tratamento médico. (CNJ, 2018).

Após a sessão, foi identificada a exclusão de um ancestral, fato que inconscientemente, causava desequilíbrio à jovem que buscava refúgio nas drogas. Dias depois da sessão de Constelação Familiar, o juízo foi comunicado pela assistente social e pela instituição de tratamento sobre sensível melhora no quadro psicológico da jovem. (CNJ, 2018).

Além das experiências acima narradas, existem inúmeras outras, em todo o Brasil, com o devido reconhecimento institucional do respectivo Tribunal onde a técnica vem sendo utilizada como meio alternativo de solução de conflitos.

Sugere-se a continuidade de pesquisas sobre esse tema, a fim de que a constelação familiar tenha a comprovação de seus resultados e, dessa forma, possa mais efetivamente constituir um meio eficaz de acesso à justiça.

## REFERÊNCIAS

ADEODATO, João Maurício. **Ética e retórica. Para uma teoria da dogmática jurídica**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

AGÊNCIA SENADO. **Defensores e críticos debatem constelação familiar na CAS**. 2022. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias>. Acesso em: 20 set 2023.

AGÊNCIA BRASIL. **Relator no CNJ vota por restringir constelação familiar no Judiciário**. 2023. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/justica/noticia/> 2023 Acesso em: 10 jun 2023.

ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica**. Tradução Zilda Hutchinson Schild Silva. São Paulo: Landy, 2001.

ALMADA, Marco Antonio Lasmar. **Zetética e a cientificidade do Direito**. 2016. Disponível em: <https://www.academia.edu/31097796/> Acesso em: 22 set 2023.

ARAÚJO, Jakson Borges de. **Fenômeno jurídico**. Disponível em: [www.louveira.adv.material](http://www.louveira.adv.material).

ASSIS, Olney Queiroz; KÜMPEL, Vitor Frederico. **Manual de antropologia jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2012.

AZEVEDO, André Gomma. O componente de mediação vítima-ofensor na justiça restaurativa: uma breve apresentação de uma inovação epistemológica na autocomposição penal. In: SLAKMON, Catherine (org.) **Justiça restaurativa**. Coletânea de artigos. Brasília: Ministério da Justiça, 2005, p. 135.

BAIMA, César. **Desmontando as falácias pseudocientíficas da Constelação Familiar**. 2022. Disponível em: <https://iqc.org.br> Acesso em: 10 jun 2023.

BARBOSA, Alaor. Norberto Bobbio e o positivismo jurídico. **Revista de Informação Legislativa**, v. 25, n. 97, 1988. Disponível em: [www2.senado.leg.br](http://www2.senado.leg.br). Acesso em: 2 set 2023.

BARDUINO, Jordan Vitor Fontes; ROLIM, Paulo Roberto da Silva. Lawfare: uma guerra jurídica sem vencedores. In: SOUZA, Karoline Andrade (org.). **O Direito e sua complexa concreção**. Ponta Grossa: Atena Editora, 2019, p. 42.

BEDIN, Gabriel de Lima; SPLENGER, Fabiana Marion. O direito de acesso à justiça e as constituições brasileiras: aspectos históricos. **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**, v. 14, n. 14, p. 135-146, 2013. Disponível em: [www.revistaeletronicadfd.com.br](http://www.revistaeletronicadfd.com.br). Acesso em: 2 agos 2023.

BEZERRA, Juliana. **Código de Hamurabi**. Disponível em: <https://www.todamateria.com.br/codigo-de-hamurabi/> Acesso em: 2 abr 2023.

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico. Noções de filosofia do direito**. São Paulo: Ícone, 1999

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito**. Tradução de Daniela Beccaccia Versiani. Barueri: Manole, 2007.

BOBBIO, Noberto. **Teoria da norma jurídica**. 2 ed. Tradução Fernando Baptista. São Paulo: Edipro, 2003.

BRUNO, Suzana. **Conciliação: Prática interdisciplinar e ferramentas para a satisfação do jurisdicionado**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa. **Revista de Informação Legislativa**, a. 41, n. 163, 2004. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/> Acesso em: 12 out 2023

BUZANELLO, José Carlos. Epistemologia jurídica. **Brasftla**, ano 131, n. 124, 1994. Disponível em: [www2.senado.leg.br](http://www2.senado.leg.br) Acesso em: 22 agos 2023.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Antonio Fabris, 1988.

CAPPELLETTI, Priscilla Lemos Queiroz; LAIER, Maria Goretti de Assis. O entendimento contemporâneo acerca do princípio do acesso à justiça: uma análise a partir da realidade brasileira. **Revista Jurídica Cesumar**, v. 15, n. 1, p. 101-128, 2015. Disponível em: <https://periodicos.unicesumar.edu.br> Acesso em: 12 out 2023

CARVALHO MENDES, Josefa Rosângela de. **As dificuldades do acesso à Justiça**. 2011. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Acesso> em: 12 out 2023

CASTRO, Maria Letícia L. de Oliveira; OLIVEIRA, Josiani Julião Alves de. Origem e desenvolvimento da Justiça Restaurativa no Brasil sob uma perspectiva crítica. **XIII CONLAB. Congresso Luso-Afro-Brasileiro de Ciências Sociais**, 17 a 20 de dezembro de 2018, Guarulhos (SP). Disponível em: <https://www.conlab2018.eventos.dype.com.br/>. Acesso em: 12 out 2023.

CFP. Conselho Federal de Psicologia. **Nota Técnica nº 01/2023**, de 3/03/2023. Disponível em: <https://site.cfp.org.br/sei/controlador.php?> Acesso em: 12 out 2023

CFP. Conselho Federal de Psicologia. **Em nota técnica, sistema/conselhos destaca incompatibilidades no uso da constelação familiar como prática da Psicologia**. 2023a. Disponível em: <https://site.cfp.org.br>. Acesso em: 8 jun 2023.

CHEPALICH, Andreia Miranda. **Psicologia e direito no contexto da mediação: olhares de operadores do direito**. 2007. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/> Acesso em: 12 set 2023.

CNJ. Conselho Nacional de Justiça. **Guia de conciliação e mediação: orientação para instalação de CEJUSC**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015.

CNJ. Conselho Nacional de Justiça. **Manual de mediação judicial**. Brasília: Conselho nacional de Justiça, 2016.

CNJ. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 125**, de 29 de novembro de 2010. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156>. Acesso em: 6 jun 2023.

CNJ. Conselho Nacional de Justiça. **Pauta de julgamentos de 17 de outubro de 2023 – 15ª sessão ordinária de 2023**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pauta->

de-julgamentos-de-17-de-outubro-de-2023-15a-sessao-ordinaria-de-2023/. Acesso em: 12 jun 2023.

COSTA, Alexandre Araujo. **Introdução ao Direito. Uma perspectiva zetética das ciências jurídicas**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2001.

DOURADO, Flávio Augusto Vilhena. Três aspectos fundamentais do positivismo jurídico em Norberto Bobbio. **Revista Científica Multidisciplinar Núcleo do Conhecimento** ano 7, v. 9, n.4, p. 16-30, 2022. Disponível em: acesso: <https://www.nucleodoconhecimento.com.br/lei/positivismo-juridico>. Acesso em: 20 dez 2023.

FANK, João Fernando. Apontamentos por uma epistemologia jurídico-ambiental complexa para a era da informação. **Anais do 2º Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade: mídias e direitos da sociedade em rede**. Disponível em: <https://www.ufsm.br>. Acesso em: 10 set 2023.

FERNANDES, Jully Anne. **A prática da constelação familiar no judiciário**. 2019. Disponível em: [www.jusbrasil.com.br](http://www.jusbrasil.com.br) Acesso em: 10 set 2023.

FERRAZ JR., Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito, técnica, decisão, dominação**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FERRER, Leandro A.; FARAH, Júlia Z. A epistemologia jurídica: para uma melhor compreensão da ciência do direito **Revista Direito em Foco**, n. 22, 2020.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método. Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. 3 ed. Tradução de Flávio Paulo Meurer. Petrópolis: Vozes, 1993.

GONZÁLEZ, Pedro. **O conceito atualizado de acesso à justiça e as funções da defensoria**. 2015. Disponível em: <https://www.anadep.org.br/> Acesso em: 10 set 2023.

GONZAGA, Álvaro de Azevedo; BEIJATO JÚNIOR, Roberto. Abordagem do fenômeno jurídico: a dogmática e a zetética. **Revista do Instituto de Direito Constitucional e Cidadania**, v. 4, n. 2, 2019. Disponível em: <https://revistadoidcc.com.br>. Acesso em: 8 set 2023.

HAPPKER, André Alexandre. Elementos de principiologia constitucional. **Jurisprudência Catarinense**, v. 32, n. 111,112, 2006. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br> . Acesso em: 25s et 2023.

HEIDEGGER, Martin. **Ontologia: Hermenêutica da facticidade**. Tradução Renato Kirchner. Petrópolis: Vozes, 1995. Transobjeto. Resumo de Lúcia Santaella e outros. Disponível em: <https://transobjeto.wordpress.com>. Acesso em: 7 ago 2023.

HEINEN, Luana Renostro. A epistemologia jurídica de Hans Kelsen: o problema da neutralidade. Conhecer direito III. **Anais do I. Encontro Brasileiro de Pesquisa e Epistemologia Jurídica**. Florianópolis 2015

HOMMERDING, Adalberto Narciso. **História do Direito: reflexões histórico-compreensivas sobre o fenômeno jurídico** [recurso eletrônico]. Hommerding -- Porto Alegre: Editora Fi, 2021

IQC. Instituto Questão de Ciência. **IQC debate constelação familiar no Senado**. 2022. Disponível em: <https://iqc.org.br> Acesso em:

LEAL, Rogério Gesta. **O fenômeno jurídico: natureza e fundamentos**. 2000. Disponível em: <https://www.revistasunijui.edu.br>. Acesso em: 10 set 2023.

LIMA, Larissa Pinho de Alencar. **Implantação da justiça restaurativa no Brasil exige reflexão pragmática**. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-ago-22/>. Acesso em: 22 out 2023.

LIXA, Ivone Fernandes Morcilo. **Fundamentos filosóficos do Direito**. Indaial: Uniasselvi, 2016.

LOBO, Jorge. Hermenêutica, interpretação e aplicação do Direito. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, n. 72, 2019. Disponível em: <https://www.mprj.mp.br>. Acesso em: 10 maio 2023.

MACIEL, José Fábio Rodrigues. Hermenêutica e interpretação do Direito. In MACIEL, José Fábio R. (Org.) **Formação Humanística em Direito**. 2 ed. São Paulo: Saraiva 100, 2015, p. 65.

MANUSTRI. **Código de Manu**. Disponível em: <https://www.laneros.com> Acesso em: 12 mar 2023.

MARINO. Sueli; MACEDO, Rosa Maria S. O que é constelação familiar? **Nova Perspectiva Sistêmica**, n. 62, 2018. Disponível em: <https://www.pepsic.bvsalud.org>. Acesso em: 22 out 2023.

MONTEIRO, Geraldo Tadeu; SAVEDRA, Mônica Maria G. **Metodologia da pesquisa jurídica**. São Paulo: Renovar, 2007.

MORIN, Edgar. **Ciência com consciência**. Tradução Maria D. Alexandre e Maria Alice Sampaio Dória. 8 ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2005.

MOSCHEN, Valesca Raizer B.; BERNARDES, Livia Heringer; CARNEIRO, Yandria G. As ondas de acesso à justiça de Mauro Cappelletti e o acesso transnacional à justiça. **Revista Vox**, n. 12, p. 37-57, 2020. Disponível em: <https://periodicos.ufes.br> Acesso em: 28 out 2023.

OLDINI, Fabiano; LIPPMAN, Márcia Sarubi; GIRARDI, Maria Fernanda Gugelmin. **Direito Sistêmico: aplicação das leis sistêmicas de Bert Hellinger ao Direito de Família e ao Direito Penal**. 2.ed.rev.e ampl. Joinville, SC: Manuscritos Editora, 2018.

OLIVEIRA, Aparecida Corrêa. **Direito de acesso à justiça no Brasil**. 2020. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos>. Acesso em: 10 set 2023.

- OLIVEIRA, Ana Paula Polacchini de. **O fenômeno jurídico como possibilidade do próprio no público**. 2009. Disponível em: <https://qteses.uso.br> Acesso em: 10 ago 2023.
- OLIVEIRA; TRINDADE; SILVA. **A hermenêutica na aplicação dos princípios jurídicos e a proteção da confiança**. 2017. Disponível em: <https://juridicocerto.com>. Acesso em: 12 jun 2023.
- PATRIOTA, Everaldo. Democratizando o acesso à justiça: justiça social e o poder judiciário do século XXI. In **Democratizando O Acesso À Justiça 2022**. Conselho Nacional de Justiça, Brasília 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/> Acesso em: 12 jun 2023.
- PAULA, Vanêssa Emanuela Marques de. **A aplicabilidade da constelação sistêmica e familiar e sua eficácia enquanto método pacificador de conflitos no âmbito da inovação social nas organizações e no empreendedorismo, com foco no judiciário**. Dissertação (Mestrado Profissional em Inovação Tecnológica e Propriedade Intelectual) - Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2021. Disponível em: <https://repositorio.ufmg.br> Acesso em: 12 out 2023.
- PAVLACK, Cleci. **O que é a arbitragem?** 2018. Disponível em: <https://www.tjmt.jus.br/>. Acesso em: 2 nov 2023.
- PEREIRA, Mayrla Cristina Lopes. **Aplicação da constelação sistêmica no poder judiciário como método de solução de conflitos e sua relevância para a advocacia**. 2019. Disponível em: <https://www.oasis.ibict.br>. Acesso em: 12 out 2023.
- PESSÔA, Leonel Cesarino Em torno da distinção entre as perspectivas zetética e dogmática: nota sobre a pesquisa jurídica no Brasil. **Prisma Jurídico**, v. 4, p. 23-32, 2005. Disponível em: [www.periodicos.uninove.br](http://www.periodicos.uninove.br). Acesso em: 10 set 2023.
- PETRUZZELIA, Raquel Maynard S.; SOCORRO, Tatiana de Carvalho. A aplicabilidade da constelação familiar sistêmica na resolução de conflitos nas varas de família. **Revista Científica da FASETE**, n. 1, 2019. Disponível em:
- PICCOLI, Alexandre. **Norma jurídica e proposição jurídica**: estudo diferenciativo. Disponível em: [www.jus2.com.br](http://www.jus2.com.br) Acesso em: 28 abril 2009.
- PIMENTEL, Ana Patrícia Rodrigues; MALDANER, Jair José. **Aspectos históricos e filosóficos do Direito**. 2005. Disponível em: <https://professor.pucgoias.edu.br/> Acesso em: 10 set 2023.
- RAMOS, Chiara. **Noções introdutórias de hermenêutica jurídica clássica**. 2014. Disponível em: [www.jusnavigandi.com.br](http://www.jusnavigandi.com.br) Acesso em: 2 nov 2023.
- REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- REALE, Miguel. **O Direito como experiência**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1992
- REIS FRIEDE, **Ciência do direito, norma, interpretação e hermenêutica jurídica**. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

REIS FRIEDE. **Breves considerações sobre argumentação jurídica**. 2020 <https://reisfriede.wordpress.com>. Acesso em: 10 set 2023.

RUIZ, Ivan Aparecido. Princípio do acesso justiça. **Enciclopédia Jurídica da PUCSP**. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/>. Acesso em: 20 agosto 2023

RICHARDSON, Roberto J. et al. **Pesquisa social métodos e técnicas**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2001.

SADEK, Maria Tereza. Acesso à justiça: um direito e seus obstáculos. **Revista USP**, n. 101, p. 55-66 , 2014. Disponível em: <https://www.direitorp.usp.br/wp-content/> Acesso em: 12 agos 2023.

SALLES, B. M.; ABREU, P. M. Concepções e conceito de acesso à justiça. **Revista de Ciências Jurídicas e Sociais da UNIPAR**. Umuarama. v. 23, n. 2, p. 245-262, jul./dez. 2020.

SAMPAIO JUNIOR, Tércio Ferraz. **Introdução ao estudo do Direito**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

SANTOS, Alberto Marques dos. **Breve introdução às regras científicas da hermenêutica**. 2007. Disponível em: [www.fagundesjunior.org.br](http://www.fagundesjunior.org.br). Acesso em: 30 abr 2023.

SILVA, Ana Paula Santana da. **A percepção dos magistrados sobre a utilização da constelação familiar no poder judiciário do Distrito Federal e Territórios**. 2018. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.br> Acesso em: 20 mar 2023.

SOUZA, Vera Leilane Mota Alves. **Breves considerações sobre o acesso à justiça**. 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/> Acesso em: 22 jun 2023.

SOUZA, Thaynann Thomaz. **Direito sistêmico**. Belo Horizonte: Dialética, 2021.

TAVOLARI, Bianca Margarita Damin. **Origens da juridificação: direito e teoria crítica**. Tese (Doutorado em Filosofia e Teoria Geral do Direito – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019. Disponível em: [www.teses.usp.br](http://www.teses.usp.br) Acesso em: 29 nov 2023.

TEUBNER, Gunther. Juridificação: noções, características, limites, soluções. **Revista de Direito e Economia**, ano XIV, 1988.

TJDFT. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Justiça multiportas**. 2018. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/destaques/justica-multiportas>. Acesso em: 20 fev 2024.

TOZO, Lucas Suárez de Oliveira; SOLON, Ari Marcelo. Dogmática jurídica: caracterização de um conhecimento jurídico historicamente construído. **Revista de Estudos Jurídicos UNESP**, ano 14, n. 19, 2010. Disponível em: [www.dialnet.com.br](http://www.dialnet.com.br). Acesso em: 12 maio 2023.

TRINDADE, André Karam. Hermenêutica e jurisprudência: o controle das decisões judiciais e a revolução copernicana no Direito processual brasileiro. **Revista de**

**Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**, v. 7, n. 3, p. 243-252, 2015. Disponível em: <https://revistas.unisinos.br> Acesso em: 12 out 2023

URQUIZA, Antônio Hilário Aquilera; CORREIA, Adelson Luiz. Acesso à justiça em Cappelletti/Garth e Boaventura de Souza Santos. **Revista de Direito Brasileiro**, v. 20 n. 8, 2018. Disponível em: [www.indexlaw.org](http://www.indexlaw.org). Acesso em: 20 agos 2023.

VADE MECUM BRASIL. **Fenômeno jurídico**. Disponível em: <https://vademecumbrasil.com.br>. Acesso em: 20 jul 2023.

VADE MECUM BRASIL. **Zetética**. Disponível em: <https://vademecumbrasil.com.br/> Acesso em: 20 jul 2023.

VAL JÚNIOR, Lídio. **A conciliação como forma de pacificação e mudança social. Dissertação (mestrado em Direito)** – Universidade de Marília, Marília (SP), 2006. Disponível em: [www.dominiopublico.gov.br](http://www.dominiopublico.gov.br) Acesso em: 29 nov 2023.

VIERO, Isabela; CHECHI, Angélica. **Direito sistêmico**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

VITÓRIO, Teodolina Batista da Silva Cândido; SOUZA, Alexsandrina Ramos de Carvalho. A mediação como instrumento de democratização do acesso à justiça e emancipação das minorias. **Revista Cidadania e Acesso à Justiça**, v. 5, n. 2, p. 35-55, 2019. Disponível em: [www.indexlaw.org](http://www.indexlaw.org). Acesso em: 2 dez 2023.

WARAT, Luiz Alberto. **A pureza do poder**. Florianópolis: UFSC, 1983.

WEHLING, Arno. História do Direito e a historicidade do fenômeno jurídico. **Revista História do Direito**, v.2, n.2, p. 150-166, 2021.