

**CENTRO UNIVERSITÁRIO CURITIBA
FACULDADE DE DIREITO DE CURITIBA**

JÚLIA FIALHO BASSALO

A MEDIAÇÃO FAMILIAR NO DIVÓRCIO JUDICIAL E SEUS DESAFIOS

**CURITIBA
2018**

JÚLIA FIALHO BASSALO

A MEDIAÇÃO FAMILIAR NO DIVÓRCIO JUDICIAL E SEUS DESAFIOS

**Monografia apresentada como pré-requisito
para a obtenção do grau de Bacharel em Direito
do Centro Universitário Curitiba.**

Orientadora: Adriana Martins

**CURITIBA
2018**

JÚLIA FIALHO BASSALO

A MEDIAÇÃO FAMILIAR NO DIVÓRCIO JUDICIAL E SEUS DESAFIOS

Monografia aprovada como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito da Faculdade de Direito de Curitiba, pela Banca Examinadora formada pelos professores:

Orientadora: _____

Professora Adriana Martins Silva

Professor Membro da Banca

Curitiba, de de 2018.

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho à minha mãe Céres Fialho de Almeida e aos meus tios Jane Fialho de Almeida Franco e Gustavo Alberto Paul Franco, que sempre me incentivaram a seguir meu caminho com muita responsabilidade e integridade; e por sempre me encorajarem a dar o melhor de mim tanto na vida acadêmica como pessoal.

Ao meu namorado e companheiro Rafael Ross Kinder, pelo imensurável apoio, dedicação, paciência e amor. Acredito que sem ele a minha trajetória teria se tornado muito mais longa e difícil.

Aos amigos que a vida e a faculdade me trouxeram, Bárbara Navroski, Biatriz Rachid, Cecília Catani e Rafael Kaminski, por serem meus eternos ouvintes e companheiros nos momentos difíceis. Nossas conversas diárias me deram forças para trilhar este percurso acadêmico.

AGRADECIMENTOS

Ao senhor meu Deus pela vida, pela saúde e por todas as oportunidades a mim concedidas, especialmente a conclusão desta graduação.

A minha família por ser minha base e sempre me incentivar e me apoiar durante este curso. Em especial à minha mãe Céres Fialho de Almeida e aos meus tios Jane Fialho de Almeida Franco e Gustavo Alberto Paul Franco.

A minha orientadora, Professora Adriana Martins, responsável pela orientação desse trabalho, grande acadêmica, pelo suporte, dedicação e pelo grande auxílio durante a elaboração deste trabalho.

RESUMO

Com o objetivo de demonstrar a importância da mediação como um método autocompositivo aplicável às relações familiares, o presente trabalho aborda o tema com foco no divórcio judicial. É através do desafio na resolução das controversas que os vínculos emocionais e afetivos são tratados de forma mais adequada e célere, buscando a satisfação de todos. O estudo descreve também a viabilidade e a aplicabilidade deste instituto, destacando o caráter informal, a voluntariedade, a duração do procedimento e a sua simplicidade como algumas das suas características principais. Primeiramente identifica-se a evolução da família e suas importantes questões, incluindo também seus princípios como base desta estrutura. Após, são identificados os tipos de formação e dissolução familiar, possibilitando assim o melhor entendimento sobre a constituição dos vínculos matrimoniais e os motivos do seu fim. Logo em seguida, a mediação é tratada como o método autocompositivo mais aplicável às relações familiares, explicitando seu conceito, princípios e estendendo seu efeito no que diz respeito ao divórcio. Assim, a mediação constitui um importante meio alternativo capaz de tratar os conflitos advindos do fim das relações familiares, diminuindo os danos causados pelo fim da relação matrimonial e promovendo a pacificação social através deste método que, além de dar autonomia às partes na busca da resolução de seus próprios conflitos, também possibilita a continuidade dessas relações.

Palavras-chave:Mediação. Resolução de conflitos. Família. Divórcio. Continuidade das relações.

ABSTRACT

With the aim of demonstrating the importance of mediation as a self-help method applicable to family relationships, this paper approaches the subject with focus on judicial divorce. It is through the challenge in the resolution of the controversies that the emotional and affective bonds are treated in a more adequate and fast way, seeking the satisfaction of all. The study also describes the viability and applicability of this institute, highlighting the informal nature, the willingness, the duration of the procedure and its simplicity as some of its main characteristics. First, we identify the evolution of the family and its important issues, including its principles as the basis of this structure. Afterwards, the types of family formation and dissolution are identified, thus enabling a better understanding of the constitution of the marriage bonds and the reasons for their end. Immediately afterwards, mediation is treated as the most self-imposed method of family relations, explaining its concept, principles and extending its effect with regard to divorce. Thus, mediation is an important alternative means to deal with the conflicts arising from the end of family relations, reducing the damages caused by the end of the marriage relationships and promoting social pacification through this method that, besides giving the parties autonomy in the search for resolution of their own conflicts, also enables the continuity of these relations.

Keywords: Mediation. Conflict resolution. Family. Divorce. Continuityofrelations.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	4
1 DA FAMÍLIA	6
1.1 CONCEITO DE FAMÍLIA.....	6
1.2 CONSIDERAÇÕES HISTÓRICAS DA FAMÍLIA	8
1.3 PRINCÍPIOS.....	13
1.3.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.....	14
1.3.2 Princípio da Afetividade.....	16
1.3.3 Princípio da Solidariedade Familiar.....	18
1.3.4 Princípio da Liberdade e da Igualdade Jurídica entre Cônjuges e Companheiros.....	19
2 A FORMAÇÃO E O ROMPIMENTO DO VÍNCULO CONJUGAL	23
2.1 VÍNCULO MATRIMONIAL E SOCIEDADE CONJUGAL.....	23
2.2 HISTÓRICO DO ROMPIMENTO MATRIMONIAL.....	26
2.3 DIVÓRCIO E SEPARAÇÃO	28
2.4 REFLEXOS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	32
3 MEDIAÇÃO FAMILIAR	33
3.1 CONCEITO	33
3.2 PRINCÍPIOS DA MEDIAÇÃO.....	34
3.2.1 Princípio da Voluntariedade ou Liberdade das Partes	34
3.2.2 Princípio da Não Competitividade	37
3.2.3 Princípio da Informalidade	38
3.2.4 Princípio da Confidencialidade e da Imparcialidade.....	38
3.2.5 Princípio da Decisão Informada	40
3.3 A MEDIAÇÃO FAMILIAR NO DIVÓRCIO JUDICIAL	41
3.4 DESAFIOS DA APLICAÇÃO DA MEDIAÇÃO.....	44
4 CONCLUSÃO	48
5 REFERÊNCIAS	51

INTRODUÇÃO

Com a mudança das estruturas familiares e diante da nova possibilidade de dissolução matrimonial através do divórcio, a legislação viu-se obrigada a proteger a família no sentido de regulamentar suas normas para que se adequassem à nova realidade.

Neste sentido, apesar da instituição familiar ter um amparo legal quanto ao rompimento matrimonial, havia uma deficiência na proteção dada a ela. A demora do procedimento, a falta de um tratamento que compreendesse a necessidade de cada estrutura familiar e a deficiência em soluções adequadas que gerassem benefícios mútuos fez com que fosse introduzida a figura da mediação familiar nos conflitos que envolvessem questões emocionais.

A mediação é vista como um método adequado de solução de conflitos que visa diminuir os impactos causados pelos desentendimentos que carregam uma forte carga emocional. É desta forma que o judiciário determina a aplicação deste instituto como um meio de buscar eficiência, facilidade e uma melhor prestação assistencial aos conflitos familiares através da promoção da autonomia das partes. Demonstra-se que esta autonomia dada às partes integrantes do conflito é característica principal da mediação que, por intermédio de conversas guiadas por profissionais capacitados, exploram o litígio e tentam solucioná-lo consensualmente através do diálogo pacífico.

Assim, o presente estudo enfatiza a importância da aplicação da mediação familiar no divórcio judicial, dividindo-se em três capítulos. O primeiro tópico versa sobre o instituto da família, tratando desde a sua evolução histórica em que a mulher era vista como submissa ao seu marido e não havia proteção da figura feminina como detentora de direitos, até a ideia de que apenas o grupo de pessoas ligadas pelo matrimônio e por laços consangüíneos eram consideradas integrantes da mesma família. Neste capítulo trata-se também da instituição dos princípios que passaram a regular as relações familiares após a família ser considerada pelo Estado como base da sociedade, abordando alguns dos princípios que norteiam o Direito de Família.

Já o segundo capítulo descreve sobre a possibilidade do rompimento matrimonial e a sua diferença do fim do vínculo conjugal, estabelecendo uma diferenciação entre o vínculo anterior criado entre as partes da relação que pode se

estender através dos filhos ou de bens em comum e a opção pelo fim do matrimônio, significando a escolha pela distanciação entre os ex-cônjuges. Deste modo, a Constituição Federal/88, o Código Civil/02 e o Código de Processo Civil/15 disciplinaram sobre o fim do matrimônio e seus efeitos, demonstrando também a inserção do divórcio como uma das formas de dissolução matrimonial sem extinguir a separação do ordenamento jurídico.

No que se refere ao terceiro capítulo, analisa-se a mediação familiar de forma integral, descrevendo seu conceito e os principais princípios aplicáveis a este instituto, bem como estendendo seus efeitos ao divórcio judicial. É nesta importante etapa que o tema do presente trabalho é tratado em sua amplitude, demonstrando não só a sua necessidade como também os desafios da aplicação da mediação familiar no divórcio judicial.

Diante disso, o presente estudo consiste em avaliar a aplicação da mediação familiar no divórcio judicial, identificando seus efeitos e desafios, a fim de concluir que a mediação é considerada o melhor método de solução de conflitos a ser aplicado nas relações familiares, bem como na resolução dos problemas advindos da dissolução matrimonial.

1 DA FAMÍLIA

1.1 CONCEITO

Em pleno século XXI são perceptíveis as mudanças em relação à estrutura da sociedade e à liberdade de escolha comparadas a antiga visão de núcleo familiar. Por este motivo, torna-se um desafio conceituar o termo "família".

Da mesma forma, Maria Berenice Dias também encontra dificuldades em sua conceituação, considerando não só a transformação social, mas também a estrutura, os novos moldes e figuras da relação familiar:

Difícil encontrar uma definição de família de forma a dimensionar o que, no contexto social dos dias de hoje, se insere nesse conceito. É mais ou menos intuitivo identificar família com a noção de casamento, ou seja, um conjunto de pessoas ligadas a um casal, unido pelo vínculo do matrimônio. Também vem à mente a imagem da família patriarcal, sendo o pai a figura central, na companhia da esposa, e rodeados de filhos, genros, noras e netos.¹

O termo "família" tem sua origem no latim "famulus", significando "servente doméstico". Na Roma Antiga cada patrão tinha como sua propriedade um grupo de escravos submetidos às suas ordens. A união desses escravos introduziu na sociedade um novo grupo social ligado pela afetividade e que, juntos, trabalhavam na agricultura.

Sobre o tema, Engels afirma que:

A expressão "família" nem sempre foi a dos dias atuais, pois em sua origem, entre os romanos, não se aplicava sequer ao casal de cônjuges e aos seus filhos, mas apenas aos escravos. "Famulus" significa escravo doméstico e família era o conjunto de escravos pertencentes ao mesmo homem.²

¹ DIAS, Maria Berenice. As famílias e seus direitos. Disponível em: <[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_568\)14_as_familias_e_seus_direitos.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_568)14_as_familias_e_seus_direitos.pdf)>. Acesso em: 05 abr. 2018.

²ENGELS, Frederich. **Origem da Família, da Propriedade Privada e do Estado**. 9.ed. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 1984. p. 60.

A primeira ideia de família advinda do vínculo sanguíneo e matrimonial foi classificada como "família natural", constituída por pai, mãe e filhos. Nesta união dominava o patriarcalismo, sistema em que o homem detinha de autoridade e privilégio social, devendo ser respeitado por todos como um chefe ou uma figura superior.

Com o tempo, o modelo hierárquico foi substituído pela ideia da união de pessoas ligadas por uma relação de igualdade e liberdade. O poder patriarcal cedeu lugar à autoridade parental, marcado pela divisão de poder entre os cônjuges e pelo reconhecimento da individualidade e das escolhas dos filhos.

É a partir da análise que atualmente entende-se por família o conjunto de indivíduos que se unem por laços de parentesco e/ou afinidade e que não precisam necessariamente habitar o mesmo lar.

A Constituição Federal de 1988 entende que a entidade familiar é uma instituição que advém da união entre pessoas que convivem publicamente, de forma regular e contínua, com o intuito de formar um núcleo familiar. É neste sentido que o Estado a protege em seu art. 226, reconhecendo-a como base da sociedade.³

Sob esse mesmo prisma enxerga Washington de Barros Monteiro e Regina Beatriz Tavares da Silva, que disserta:

Desde logo evidencia-se a importância desse estudo, tão de perto ligado à própria vida. Dentre todas as instituições – públicas ou privadas – a da família reveste-se da maior significação. Ela representa, sem contestação, o núcleo fundamental, a base mais sólida em que repousa toda a organização social.⁴

Explicita-se a necessidade de salvaguardar e preservar a família através do ensinamento de Silvio Rodrigues:

Dentro dos quadros de nossa civilização, a família constitui a base de toda a estrutura da sociedade. Nela se assentam não só as colunas econômicas, como se esteiam as raízes morais da organização social. De sorte que o Estado, na preservação de sua própria sobrevivência, tem interesse primário em proteger a família, por meio de leis que lhe assegurem o desenvolvimento estável e a intangibilidade de seus elementos institucionais.⁵

³Art. 226. "A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado." BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 05 abr. 2018.

⁴MONTEIRO, Washington de Barros e SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Curso de Direito Civil: Direito da Família**. 2º Volume, 43. Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016. pg. 21.

⁵RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: direito de família**, vol. 6, 28. ed. rev. e atual. por Francisco José Cahali. São Paulo: Saraiva, 2004. p.5.

É desta forma que percebemos que há uma constante evolução do modelo de família, sendo o seu conceito e sua estrutura sempre uma base variável e modificável, adaptando-se com o tempo e com as transformações sociais.

1.2 CONSIDERAÇÕES HISTÓRICAS DA FAMÍLIA

Ao descrever a família como base da sociedade e identificar seu surgimento durante a história da humanidade, percebe-se a sua formação no tempo através dos vínculos entre os indivíduos.

Nas sociedades primitivas imperava o uso da força como forma de proteção e sobrevivência. Assim, os indivíduos que possuíam essa característica eram essenciais e lideravam o grupo, transformando o homem em uma figura de poder e a mulher como submissa às suas vontades.

Apesar da visão de superioridade da figura masculina nesta época, dominava o que Engels classificava como matrimônio por grupos:

O matrimônio por grupos, a forma de casamento em que grupos inteiros de homens e grupos inteiros de mulheres pertencem-se mutuamente, deixando bem pouca margem para os ciúmes.⁶

Neste tipo de vínculo havia a união entre um grupo de indivíduos que consideravam comuns as mudanças de parceiros sexuais, não predominando a ideia de limitações ou de posse entre os seres que participavam dessa sociedade.

Apesar do modelo de união por grupos ser considerado comum, a prática do incesto se tornou constante e os indivíduos começaram a estranhar e a rejeitar a promiscuidade como forma de convivência. Dessa forma, a partir da insatisfação com

⁶ENGELS, Frederich. **Origem da Família, da Propriedade Privada e do Estado**. 9.ed. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 1984. p. 36.

o estado primitivo da época, formaram-se as famílias: consanguínea, punaluana, sindiásmica e monogâmica.⁷

Considera-se consanguínea a família que retrata a primeira visão de família e que classificou os grupos conjugais em gerações. Destarte, os parentes em linha colateral eram todos considerados irmãos e/ou maridos e mulheres, sendo permitido o casamento entre eles. Apenas são excluídos dos deveres matrimoniais ascendentes e descendentes, ou seja, os pais e os filhos.

Após o desaparecimento da família consanguínea, surgiu a família punaluana:

Se o primeiro progresso na organização da família consistiu em excluir os pais e filhos das relações sexuais recíprocas, o segundo foi a exclusão dos irmãos. Esse progresso foi infinitamente mais importante que o primeiro e, também mais difícil, dada a maior igualdade nas idades dos participantes.⁸

Neste tipo de família, não só os pais e os filhos eram excluídos da relação matrimonial, mas os irmãos também. Iniciou-se a divisão pelos irmãos que eram filhos da mesma mãe e depois pela proibição em relação aos primos, considerados irmãos colaterais.

A família punaluana, com seu termo traduzido em "companheirismo íntimo", é considerada como um avanço da estrutura familiar. A proibição do incesto foi um dos marcos principais dessa estrutura, pois dificultou a união em grupos e fez com que, gradativamente, a sociedade se desenvolvesse e o matrimônio começasse a ser entendido como a união entre pares.

Com a proibição do casamento entre membros da mesma família, tornou-se impraticável a realização do matrimônio nestes moldes antigos. É neste contexto que surge a família sindiásmica, baseada na união entre homem e mulher, mas sem a necessidade da fidelidade por parte do marido, tornando comum a multiplicidade de relações extraconjugais dele. Ao contrário dos privilégios dados ao homem, a figura feminina tinha restrições de direitos e não poderia se envolver com outro homem que não fosse seu marido, sob pena de ser punida por adultério. Ela deveria casar-se com

⁷ ENGELS, Frederich. **Origem da Família, da Propriedade Privada e do Estado**. 9. ed. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 1984. p. 37.

⁸ Ibid, p. 39.

apenas um homem em sua vida e a ele devia sua castidade, não podendo o trair e ter relações sexuais com outra pessoa.

Neste sentido, Engels explica:

No regime de matrimônio por grupos, ou talvez antes, já se formavam uniões por pares, de duração mais ou menos longa; o homem tinha uma mulher principal (ainda não se pode dizer que fosse uma favorita) entre suas numerosas esposas, e era para ela o esposo principal entre todos os outros.⁹

Essa restrição na forma de relações, inicialmente entre os parentes próximos e distantes e posteriormente na proibição do envolvimento da mulher com outro homem que não fosse seu marido, diminuiu consideravelmente as chances de um homem ter várias para se relacionar e aumenta, assim, a dificuldade para encontrar uma companheira.

A partir dessa complexidade, iniciou a prática do rapto, o comércio de mulheres e o casamento arranjado. Essa nova forma do homem unir-se a uma mulher equipara-se ao casamento indiano, caracterizado pela união de duas pessoas que não se conhecem através da vontade dos membros de suas famílias. Nesses moldes, o noivo presenteia os parentes da noiva como forma de gratificação pela compra da mulher que será sua esposa e, apesar da ideia de comercialização, o casamento é dissolúvel por qualquer uma das partes.

A mulher era uma figura respeitada e valorizada dentro da família e era quem também detinha superioridade para definir quem seria o pai dos seus filhos ou o seu parceiro sexual. Percebe-se uma grande autonomia e poder das esposas, sem o aspecto da submissão ou de sua inferiorização.

Apesar da visão da mulher como uma figura de poder e respeito, o homem ainda era visto como a força bruta necessária para o sustento da sua casa. Era através dele que a família conseguia se manter e sobreviver com os meios de subsistência advindos do seu trabalho. Nesta fase, os bens adquiridos pelo homem eram repassados aos familiares da mulher e os seus descendentes não tinham direito a recebê-los. Insatisfeito com o destino das suas riquezas e aproveitando-se do poder

⁹ENGELS, Frederick. **Origem da Família, da Propriedade Privada e do Estado**. 9. ed. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 1984. p. 48.

que vinha ganhando com o tempo, utilizou essa nova autoridade para diminuir a figura feminina e retirar seu domínio e prestígio social.

Assim, a revolução restou-se no sentido de tornar os descendentes do homem pertencentes ao seu clã e herdeiros de seus bens, mas os descendentes da mulher pertenceriam ao clã de seu pai, não mais ao de sua mãe. Extinguiu-se o direito materno e sua hereditariedade, sendo alterado para a filiação masculina.¹⁰

Por tal motivo, passou a predominar a figura do homem como superior pela supervalorização associada ao sexo masculino, oprimindo e retirando o direito da mulher de participar das funções e atividades importantes da vida em sociedade e as tornando, além de sem direitos, objetos do prazer masculino.

A partir da derrota do direito materno surgiu a família monogâmica, baseada na soberania masculina e tendo como objetivo principal a reprodução sem possibilidade de suspeitas sobre a paternidade do filho gerado. A exigência baseia-se na ideia de que a herança era transmitida aos descendentes do homem e a sucessão deveria ser indiscutível. Neste sentido é que se percebe a extinção da filiação feminina e da hereditariedade materna.

Neste formato de família, a união era considerada sólida e duradoura. Os casamentos eram feitos por acordos e não poderiam ser dissolvidos por qualquer uma das partes, apenas pelo homem. Aponta-se uma rigorosidade e exigência em relação à castidade

A exigência baseia-se na ideia de que a herança era transmitida aos descendentes do homem e a sucessão deveria ser indiscutível. Assim, o homem não poderia ter dúvidas de que seus filhos eram legítimos e, por este motivo, sua mulher principal jamais poderia ter relações com outro homem.

Segundo Engels “[...]exige-se essa paternidade indiscutível porque os filhos, na qualidade de herdeiros diretos, entrarão, um dia, na posse dos bens de seu pai.”¹¹

Neste sentido é que se percebe a extinção da filiação feminina e da hereditariedade materna. Findou-se qualquer concepção de liberdade e autonomia feminina e, apesar da monogamia ser classificada como uma união fundada na ideia de fidelidade mútua entre os cônjuges, nesta época era uma obrigação apenas da mulher. O homem tinha o direito de se relacionar com outras mulheres e essa atitude

¹⁰ENGELS, Frederick. **Origem da Família, da Propriedade Privada e do Estado**. 9. ed. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 1984. p. 59.

¹¹Ibid, p. 66.

era considerada um costume, não sendo repudiada pelos membros da sociedade. Nas palavras do autor, destaca:

Agora, como regra, só o homem pode rompê-los e repudiar sua mulher. Ao homem, igualmente, se concede o direito à infidelidade conjugal, sancionado ao menos pelo costume (o Código de Napoleão outorga-o expressamente, desde que ele não traga a concubina ao domicílio conjugal), e esse direito se exerce cada vez mais amplamente, à medida que se processa a evolução da sociedade. Quando a mulher, por acaso, recorda as antigas práticas sexuais e intenta renová-las, é castigada mais rigorosamente do que em qualquer outra época anterior.¹²

A mulher é vista como aquela que deveria aceitar todas as situações, ser responsável por organizar a casa, gerar e cuidar dos filhos, bem como supervisionar as escravas que estavam sobre a posse de sua família. Como a traição era vista como algo comum, não foi difícil os homens começarem a se relacionar com as próprias escravas e estas se tornarem suas amantes.

Embora haja o dever de fidelidade pela figura feminina neste tipo de família, a esposa viu-se insatisfeita e a necessidade de ter a igualdade de direitos se tornou constante. Nessa circunstância, o adultério recíproco se tornou inevitável e a mulher, além de trair seu marido, começou a ter mais autonomia e liberdade.

Assim, o modelo inicial de monogamia tornou-se uma nova forma de relação em que ambos os cônjuges mantinham relações com outras pessoas e era considerado comum. A certeza da paternidade passou a ter caráter moral e o homem deveria aceitar que o filho era seu, independente de possíveis relações extraconjugais.

Isto posto, considera essa formação inicial da monogamia como um modelo distinto da concepção que temos hoje. Apesar de acreditar que uma das primeiras referências aproximava-se mais da poligamia, esse novo tipo de relação criou indivíduos livres e transformou a mulher em uma figura detentora de direitos e que luta pela pelo fim da desigualdade. Pode-se dizer, portanto, que a família monogâmica é considerada uma evolução em direção a igualdade entre os sexos e o caminho do desenvolvimento para alcançarmos a concepção que temos hoje sobre família.

¹²ENGELS, Frederick. **Origem da Família, da Propriedade Privada e do Estado**. 9. ed. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 1984. p. 66.

1.3 PRINCÍPIOS

Inicialmente torna-se essencial conceituar e refletir sobre os princípios e sua aplicação prática, demonstrando a sua inserção no direito brasileiro. São eles que estabelecem bases para a manutenção do convívio social e da existência do Estado como democrático de direito.

Segundo De Plácido e Silva, princípio é o começo, o início de algo, a origem. Assim, entendemos como princípios o conjunto de normas aplicáveis e estabelecidas através da análise social, política e cultural e que, por ser fundamentada nos atos humanos, é caracterizado pela generalidade.¹³

Da mesma forma, afirma Judith Martins Costa:

Os direitos fundamentais são parâmetros materiais e limites dos desenvolvimentos judiciais do direito. Com a reconstrução do conceito de pessoa, o direito teve que construir os princípios e as regras, visando a proteção da personalidade humana, sendo atributo a qualidade do ser humano. Porquanto, deverá o juízo outorgar os direitos fundamentais com a maior eficácia possível, aplicando diretamente os princípios.¹⁴

Assim, pode ser classificada como uma verdade universal, como valores inerentes ao indivíduo responsáveis por estruturar a sociedade e regular o comportamento dos seres.

É notável que a importância dos princípios advém da busca pelo bom e pelo justo nas relações humanas. A necessidade da criação de normas que regulassem o comportamento e as consequências da sociedade foi essencial para o surgimento de um sistema jurídico que correspondesse às expectativas e trouxesse segurança às interações entre os membros da sociedade.

Neste sentido, observa-se que os princípios são baseados na comprovação através da ciência e na observação dos acontecimentos sociais, tornando-se perfeitamente aplicável às relações humanas.

¹³ SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**, 3. ed. São Paulo: Editora Forense, 2016. p. 1101.

¹⁴COSTA, Judith Martins. **Os danos a pessoa no direito brasileiro e a natureza de sua reparação**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 21.

Com o objetivo de guiar e organizar o Estado de Direito, a Constituição Federal preceitua em seu art. 5º sobre todas as normas e direitos fundamentais necessários para assegurar as garantias do cidadão.¹⁵ É nesta perspectiva que abordaremos esses pressupostos e os estudaremos aplicando ao Direito de Família, demonstrando a importância dos princípios como alicerces de uma sociedade.

1.3.1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A dignidade da pessoa humana é um conceito amplo e de difícil definição. Embora seja um desafio formular um entendimento a respeito deste princípio, é de extrema importância entendermos sobre este atributo que está ligado à existência dos indivíduos.

Assim, Plácido e Silva ensina:

Dignidade é a palavra derivada do latim dignitas (virtude, honra, consideração), em regra se entende a qualidade moral, que, possuída por uma pessoa serve de base ao próprio respeito em que é tida: compreende-se também como o próprio procedimento da pessoa pelo qual se faz merecedor do conceito público; em sentido jurídico, também se estende como a dignidade a distinção ou a honraria conferida a uma pessoa, consistente em cargo ou título de alta graduação; no Direito Canônico, indica-se o benefício ou prerrogativa de um cargo eclesiástico.¹⁶

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 1º, inciso 3º, preceitua a dignidade da pessoa humana como um dos princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito, sendo, portanto, uma norma positiva de status constitucional, considerada como um valor universal humanístico.¹⁷

¹⁵ BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 05 abr. 2018.

¹⁶ SILVA, Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 32. ed. São Paulo: Editora Forense, 2016. p. 467.

¹⁷ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana; BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 05 abr. 2018.

É dever do Estado assegurar o bem-estar dos seus cidadãos e zelar pelos seus direitos. Da mesma forma, impõe-se a ele a garantia e responsabilidade pela efetiva prestação da tutela jurisdicional de modo que os princípios fundamentais sejam preservados.

Da mesma forma, o princípio também se aplica ao direito de família, conforme artigo 226 do mesmo diploma legal:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
§ 7º - Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.¹⁸

Neste sentido, afirma Maria Berenice Dias:

Trata-se do princípio fundante do Estado Democrático de Direito, sendo afirmado já no primeiro artigo da Constituição Federal. A preocupação com a promoção dos direitos humanos e da justiça social levou o constituinte a consagrar a dignidade da pessoa humana como valor nuclear da ordem constitucional. [...] ¹⁹

Considerado como um dos pilares do direito brasileiro, a dignidade da pessoa humana é um valor moral, insubstituível e intrínseco a cada indivíduo. Com o intuito de defender os direitos essenciais do ser humano, mostrou-se como um efetivo avanço na busca da proteção das garantias individuais.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 também trata em seu preâmbulo sobre o princípio da dignidade da pessoa humana:

Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo (...). Considerando

¹⁸ BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 05 abr. 2018.

¹⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das Famílias**, 12. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 52.

que as Nações Unidas reafirmaram, na Carta, sua fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e valor da pessoa humana (...)²⁰

Isto posto, como princípio fundamental e elemento estruturante de todo o ordenamento jurídico, a dignidade da pessoa humana tem como objetivo assegurar o exercício do pleno direito e a busca por uma sociedade mais justa, garantindo o bem estar do indivíduo.

1.3.2 PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE

Atualmente, entende-se que família é um grupo de indivíduos unido pela afetividade. Neste sentido, considera-se afetividade como os laços de afeto que fazem as pessoas constituir família e conviverem entre si.

Sobre o afeto, Rolf Madaleno aponta:

O afeto é a mola propulsora dos laços familiares para dar sentido e dignidade à existência humana. Nos vínculos de filiação e parentesco a afetividade deve estar sempre presente, pois os vínculos consanguíneos não se sobrepõem aos liames afetivos, ao contrário, a afetividade pode sobrepor-se aos laços consanguíneos.²¹

É importante compreender que, em princípio, a afetividade não era um requisito necessário para a formação de uma família. A união era contratual e a existência do vínculo era classificada como consanguínea ou matrimonial, esta última baseada na mera dificuldade financeira e/ou também, muitas vezes, pela necessidade de sobrevivência.

Com o desenvolvimento da estrutura familiar e com as modificações da sociedade, a mulher passou a ser independente e transformou a família em uma instituição unida pelo afeto. Surgiu-se então um novo vínculo de filiação baseado na

²⁰ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal Dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>> Acesso em: 3 abr. 2018.

²¹ MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**, 5. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013. p. 98.

afetividade, permanecendo a ideia de consanguinidade apenas como descendência e não mais como fator principal identificador da entidade familiar.

Neste sentido, Paulo Lôbo interpreta a evolução das relações familiares:

A realização pessoal da afetividade e da dignidade humana, no ambiente de convivência e solidariedade, é a função básica da família de nossa época. Suas antigas funções econômica, política, religiosa e procracional feneceram, desapareceram, ou desempenham papel secundário. Até mesmo a função procracional, com a secularização crescente do direito de família e a primazia atribuída ao afeto, deixou de ser sua finalidade precípua.²²

Esclarece-se que não se pode confundir afetividade com amor. Afetividade é um vínculo, que pode ser considerado como positivo ou negativo. Apesar de o amor poder ser classificado como uma afetividade positiva, a afetividade enseja o dever de cuidado.

Assim, ao avaliar a afetividade como uma relação de proximidade por opção, percebe-se que é uma escolha influenciada pelos sentimentos e emoções baseada na estabilidade das relações. Sobre o tema, entende Maria Berenice Dias:

O termo *affectio societatis*, muito utilizado no direito empresarial, também pode ser utilizado no Direito das Famílias, como forma de expor a ideia da afeição entre duas pessoas para formar uma nova sociedade: a família.²³

Apesar de não ser um princípio constitucional expresso, encontra-se implícito nos artigos de lei e é extremamente relevante para o Direito de família. Além disso, é considerado com um princípio norteador, núcleo de definição da base familiar que foi construído pela convivência das relações humanas e pelo desejo de permanecer unidos independentemente de laços sanguíneos.

Assim destaca Ricardo Calderón ao relacionar a afetividade com o direito de família:

²² LÔBO, Paulo. **A repersonalização das relações de família**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 9, n. 307, mai. 2004. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/5201>>. Acesso em: 4 abr. 2018.

²³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das Famílias**, 12. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 59.

O que se ressalta na análise da família é a percepção de que ela está em movimento constante, amoldando-se de acordo com o contínuo caminhar social. Muito mais do que instituto jurídico, família é realidade em movimento. Exemplo disso se dá com a presença da afetividade nos relacionamentos familiares, que, de anteriormente irrelevante, cada vez mais se evidencia, e com intensidade de tal ordem que não permite mais que seja ignorada pelo Direito.²⁴

Tal princípio demonstra que as relações contemporâneas satisfazem o objetivo da união dos indivíduos através dos vínculos afetivos, sendo amparadas pela Constituição Federal de 1988 após a evolução do direito e da nova concepção de família.

1.3.3 PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE FAMILIAR

Disposto no artigo 3º, I, da Constituição Federal de 1998, o princípio da solidariedade pressupõe a busca por uma sociedade livre, justa e solidária. Aplica-se também às relações familiares, onde o vínculo afetivo é ligado pelo apoio recíproco das partes integrantes desta relação.

Considera-se a solidariedade como um compromisso, uma relação mútua baseada no afeto e no respeito. Portanto, a disposição da solidariedade presume que os deveres correspondentes facilitam a menor intervenção do Estado nas relações familiares, tornando direito de cada cidadão de ter amparo dentro do seu âmbito familiar.

Este é o ensinamento de Rolf Madaleno:

A solidariedade é princípio e oxigênio de todas as relações familiares e afetivas, porque esses vínculos só podem se sustentar e se desenvolver em ambiente recíproco de compreensão e cooperação, ajudando-se mutuamente sempre que se fizer necessário.²⁵

²⁴ CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da afetividade no direito de família**, 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017. p. 59.

²⁵ MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**, 5. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013. p. 93.

Deste modo, é perceptível que este princípio aplica-se no dever de pagamento de pensão alimentícia como forma de sustento e manutenção do filho, no suporte necessário ao idoso que necessita do amparo familiar, bem como às relações matrimoniais e seus deveres de fidelidade e lealdade.

1.3.4 PRINCÍPIO DA LIBERDADE E DA IGUALDADE ENTRE CÔNJUGES E COMPANHEIROS

Tratam-se de importantes princípios constitucionais que garantem o direito individual de cada cidadão. Esse direito consiste em defender a igualdade e a liberdade de escolha, protegendo a vontade, o livre arbítrio e a ausência de diferença entre os indivíduos principalmente no que diz respeito à constituição familiar.

Em consonância com o princípio da igualdade, a liberdade é um importante alicerce das relações familiares. Segundo este princípio, todas as pessoas tem a liberdade de decidir se pretendem constituir família, como será o seu modelo, o regime de bens, a separação, o divórcio e todas as questões pertinentes a vida em comum.

Além disso, a liberdade dada às entidades familiares também determina o direito ao reconhecimento dos diversos tipos de família como detentores de direitos, independentemente da sua forma e do tipo de sua constituição.

Desta forma, o artigo 1513 do Código Civil de 2002 dispõe que “É defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família.”²⁶. Neste sentido, a legislação prevê a limitação da imposição estatal sobre a forma de organização das famílias, devendo ser respeitado o direito alheio no tocante ao planejamento familiar.

Sobre o tema, Maria Berenice Dias disciplina:

A Constituição, ao instaurar o regime democrático, revelou enorme preocupação em banir discriminações de qualquer ordem, deferindo à igualdade e a liberdade especial atenção no âmbito familiar. Todos têm a

²⁶ BRASIL. **Código Civil**, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/10406.htm>. Acesso em: 12 abr. 2018.

liberdade de escolher o seu par ou pares, seja do sexo que for, bem como o tipo de entidade que quiser para constituir sua família.²⁷

É nessa perspectiva que entendemos que estes princípios são essenciais para garantir um estado democrático de direito, assegurando o direito de liberdade de cada membro da família e construindo relações equilibradas sem a desnecessária intervenção do Estado em suas decisões.

Deste modo, a Constituição Federal acompanhou o avanço das relações sociais no âmbito familiar, instituindo princípios norteadores e substituindo a imagem da autoridade masculina pela proporcionalidade entre os direitos de homens e mulheres. Assim, a igualdade foi incluída como um dos princípios mais importantes das relações familiares, extinguindo a ideia da mulher como inferior ao seu marido e inserindo a garantia do direito a equidade em relação aos cônjuges e seus filhos.

É neste sentido que leciona Rolf Madaleno:

No Direito de Família, a revolução surgida com o advento da Constituição Federal de 1988 retirou de sua gênese o caráter autoritário da prevalência da função masculina quando tratou de eliminar as relações de subordinação até então existentes entre os integrantes do grupo familiar.²⁸

O art. 5º, I, da Constituição Federal de 1998 trouxe uma grande inovação ao ordenamento jurídico brasileiro sobre o tema:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;²⁹

²⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das Famílias**, 12. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 53.

²⁸ MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**, 5. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013. p. 47.

²⁹ BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 11 abr. 2018.

Assim, excluiu-se a ideia de constituição familiar apenas através do matrimônio, bem como a distinção entre os filhos adotados e legítimos. Além disso, a união estável e as relações homoafetivas foram reconhecidas como entidades familiares.

Percebe-se que o legislador identificou que as relações familiares são baseadas no afeto e na convivência, trazendo uma nova interpretação conforme elucida Maria Berenice Dias:

Agora, o que identifica a família não é nem a celebração do casamento nem a diferença de sexo do par ou envolvimento de caráter sexual. O elemento distintivo da família, que a coloca sob o manto da juridicidade, é a presença de um vínculo afetivo a unir as pessoas, gerando comprometimento mútuo, identidade de projetos de vida e propósitos comuns.³⁰

Dentre os objetivos do novo entendimento sobre a formação das entidades familiares, um dos mais importantes é a proteção do Estado quando reconhece esses grupos como detentores de direitos. Destarte, este princípio surgiu para garantir respeito, defesa e oportunização da igualdade das relações de todos os tipos de família.

Além disso, com a nova ideia de igualdade advinda do fim do patriarcalismo, não só as mulheres adquiriram direitos. Conforme dispõe o artigo 5º, I, da Constituição Federal, homens e mulheres tornaram-se iguais perante a lei.³¹

Da mesma forma, considerando o reconhecimento das diversas formas de constituição das entidades familiares, todas as pessoas que compõem esta relação devem ter os mesmos direitos e deveres. Podemos tomar como exemplo o pagamento de pensão alimentícia e o direito à licença maternidade/paternidade.

Tanto os privilégios como as atribuições devem ser igualmente divididos quando falamos de relações familiares. É o que indica o artigo 1511 do Código Civil

³⁰ DIAS, Maria Berenice. **Novos tempos, novos termos**. Disponível em <[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_578\)4__novos_tempos__novos_termos.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_578)4__novos_tempos__novos_termos.pdf)>. Acesso em: 11 abr. 2018.

³¹ BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 12 abr. 2018.

quando postula que “O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges.”³²

É através desta interpretação que compreendemos a relação entre os dois princípios abordados: a liberdade familiar como forma de inclusão da igualdade entre os cônjuges e companheiros.

2 A FORMAÇÃO E O ROMPIMENTO DO VÍNCULO CONJUGAL

³² BRASIL. **Código Civil**, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 12 abr. 2018.

A formação do vínculo conjugal é conhecida desde os primórdios pela união entre duas pessoas através do casamento. Dentro de um contexto histórico, é possível visualizar a constituição matrimonial como um ato contínuo e mutável, envolvendo a interação entre os cônjuges que querem compartilhar a vida em comum.³³

Do mesmo modo, a formação do vínculo matrimonial também se associa ao rompimento dessa sociedade matrimonial. Apesar de anteriormente o casamento estar ligado à ideia de indissolubilidade, a alteração de seus padrões tornou possível o rompimento do vínculo conjugal pelo desejo ou insatisfação de qualquer um dos cônjuges.

Assim, o avanço em relação às ideias e aos costumes sociais, principalmente em relação à formação da família, trouxe diversas mudanças em relação à concepção de indissolubilidade. Atualmente, preserva-se a liberdade dentro do matrimônio e a legislação se adaptou ao melhor interesse social também no que diz respeito à formação e a dissolução do casamento.

É neste sentido que abordaremos o tema através dos seus aspectos e de sua evolução histórica, destacando as formas de dissolução e seus reflexos na legislação atual.

2.1 VÍNCULO MATRIMONIAL E SOCIEDADE CONJUGAL

Antes de adentrarmos no tema, é relevante nos aprofundarmos na figura do casamento com o intuito de entendermos sua evolução histórica. Logo, considera-se como uma das instituições mais tradicionais da humanidade e também como base da constituição familiar.

Na atualidade entende-se por casamento a união pública entre pessoas que tenham como objetivo a comunhão de vida e o dever a mútua assistência.³⁴ Porém, nem sempre foi este o entendimento da sociedade sobre esta definição.

³³ SPAGNOL, DÉBORA. **Formas de dissolução do casamento - Divórcio x Separação Judicial**. Disponível em <<https://deboraspagnol.jusbrasil.com.br/artigos/259086283/formas-de-dissolucao-do-casamento-divorcio-x-separacao-judicial>> Acesso em: 13 abr. 2018.

³⁴ MONTEIRO, Washington de Barros e SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Curso de Direito Civil: Direito da Família**. 2º Volume, 43. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016. pg. 60-64.

Anteriormente o casamento era baseado na ideia da constituição da família através dos parâmetros do direito canônico, sendo reconhecido apenas se fosse realizado na Igreja sob a benção de um padre. Deste modo, todos os ateus ou pessoas que não fossem adeptas à religião católica, não poderiam se casar e eram represados perante a sociedade.

Além disso, também só era admitida a união matrimonial entre homem e mulher. Note-se que nesta época o poder patriarcal e a figura da mulher como subordinada prevaleciam, o homem detinha de autoridade e havia grandes diferenças de direitos e funções estabelecidas entre os gêneros.

Após este período, surgiu a figura do casamento civil no ano de 1891, estabelecendo sua indissolubilidade como requisito para sua consolidação. Assim, poderiam unir-se casais que realizassem o casamento no religioso, bem como os que optavam pelo reconhecimento através do seu registro civil.³⁵

Apesar do Código Civil de 1916 ser editado conforme os costumes e tradições da época, houve um período em que a imposição legislativa estava em discordância com a realidade da população. Assim, ainda que o reconhecimento do casamento devesse ser através das normas estabelecidas e houvesse a imposição de sua indissolubilidade, este poderia ser dissolvido através do desquite. Desta forma, havia a possibilidade de separação do casal e dos bens pertencentes a eles, mas não era possível a dissolução do vínculo matrimonial.

Este é o entendimento de Maria Berenice Dias e Rodrigo da Cunha Pereira:

Deu-se o coroamento de uma série de reformas pelas quais passou a instituição familiar, no curso do século XX, desde que editado o Código de 1916, o qual apresentava, originalmente, estreita e discriminatória visão do ente familiar, limitando-o ao grupo originário do casamento, impedindo sua dissolução, distinguindo seus membros e apondo qualificações discriminatórias às pessoas unidas sem casamento e aos filhos havidos dessa relação.³⁶

Já em 1977, tornou-se vigente a Lei nº 6.515/77 que transformou a figura do desquite em separação judicial e incluiu o divórcio no ordenamento jurídico brasileiro.

³⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 12. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 160.

³⁶ DA CUNHA PEREIRA, Rodrigo; DIAS, Maria Berenice. **Direito de família e o novo Código Civil**, 4. ed. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2005. p. 3.

A partir deste momento os cônjuges poderiam optar pelo rompimento matrimonial através da separação ou do divórcio.³⁷

Demasiada foi a evolução em reconhecer a necessidade de instituir na legislação formas de dissolução do casamento. Porém, nem tudo progrediu da maneira esperada e, ao invés de ser um processo fácil e rápido, os prazos eram longos e havia a tentativa de culpabilizar um dos cônjuges. O cônjuge culpado não poderia ajuizar a ação de divórcio ou de separação, pois não era permitido requerer o rompimento por quem desse causa para o fim do casamento.

A figura do Estado ainda tentava controlar as relações e preservar a figura da família. No entanto, foi possível perceber um grande número de separações e divórcios e o ordenamento jurídico passou a estar em dissonância com a realidade da época.

É neste cenário que a Constituição Federal de 1988 incluiu a família em suas disposições considerando que a sua amplitude vai além do matrimônio, passando a proteger os diferentes tipos de união e entender que o afeto traz um vínculo que deve ser reconhecido.

Neste sentido, Maria Berenice Dias e Rodrigo da Cunha Pereira também entendem que a Constituição Federal de 1988 trouxe importantes alterações:

Mas a principal mudança, que se pode dizer revolucionária, veio com a Constituição Federal de 1988, alargando o conceito de família e passando a proteger de forma igualitária todos os seus membros, sejam os partícipes dessa união ou os seus descendentes.³⁸

Ao contrário da transformação ocorrida anteriormente, o Código Civil de 2002 não trouxe nenhuma mudança significativa sobre o tema e nem sequer tentou trazer em sua disposição novas adaptações sobre o conceito de família. Ao invés de acrescentar os tipos de família, reconhecê-las e protegê-las, apenas reproduziu a legislação anterior de 1916.

³⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 12. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 160.

³⁸ DA CUNHA PEREIRA, Rodrigo; DIAS, Maria Berenice. **Direito de família e o novo Código Civil**, 4.ed. Belo Horizonte: Livraria Del Rey Editora Ltda, 2005. p. 3.

Pode-se dizer que apesar da frustração com a falta de uma lei que regulamentasse de forma completa sobre o instituto do casamento e sobre as novas formas de família, a Emenda Constitucional nº 66 de 2010 inovou o artigo 226 da Constituição Federal no sentido de não exigir mais a separação judicial prévia como requisito para o divórcio ter seus efeitos jurídicos. Deixaram de serem necessários os prazos anteriormente estipulados e, desta forma, o divórcio por si só romperia o vínculo matrimonial.³⁹

Constata-se que houve um desenvolvimento progressivo de costumes e leis, tendo as antigas tradições sido substituídas por adequações à realidade e as necessidades sociais.

Com este apanhado histórico, percebemos que o vínculo matrimonial e a sociedade conjugal estão inclusas na transformação legislativa e também se modificaram conforme as adaptações explicitadas. Neste sentido, entende-se que o vínculo matrimonial se inicia no momento do casamento e é considerada como a união entre os cônjuges. Já a sociedade conjugal são os direitos e os deveres inerentes às partes desta relação quando optam pela vida em comum.

Depreende-se que a instituição da separação e do divórcio trouxe um desafio em sua aplicação, uma vez que o divórcio rompe o vínculo matrimonial, mas a separação não o faz. Como a separação era apenas um requisito para declarar o fim do matrimônio, esta apenas dissolve a sociedade conjugal. Desta maneira, os cônjuges ainda deviam um ao outro fidelidade, respeito, assistência, etc.

2.2 HISTÓRICO DO ROMPIMENTO MATRIMONIAL

Após a vigência da Lei nº 6.515/77 que regulou a dissolução do matrimônio e da sociedade conjugal através do divórcio e da separação, o Código Civil de 2002 reproduziu estas regras em seu diploma legal através do artigo 1571:

Art. 1571. A sociedade conjugal termina:

³⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 12. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 161.

- I - pela morte de um dos cônjuges;
- II - pela nulidade ou anulação do casamento;
- III - pela separação judicial;
- IV - pelo divórcio.⁴⁰

Ao contrário da forma indissolúvel do matrimônio imposta na legislação do ano de 1916, o casamento ganhou novas diretrizes e agora poderia se romper através da vontade das partes. Todavia, apesar da sociedade conjugal se extinguir com o cumprimento de um dos requisitos citados no artigo acima, o vínculo matrimonial só deixava de existir em caso de morte ou de divórcio. A separação judicial e a nulidade ou anulação não eram considerados fatores de dissolubilidade.

Sobre este entendimento, Maria Helena Diniz interpreta:

A separação judicial dissolve a sociedade conjugal, mas conserva íntegro o vínculo, impedindo os cônjuges de convolar novas núpcias, pois o vínculo matrimonial, se válido, só termina com a morte de um deles ou com o divórcio.⁴¹

Resta evidente que o falecimento de um dos cônjuges rompe tanto o vínculo matrimonial quanto a sociedade conjugal, não havendo mais direitos e deveres mútuos se apenas um deles é sobrevivente. Assim, o casamento pode ser dissolvido e o cônjuge viúvo pode contrair novo matrimônio desde que não desrespeite as regras estabelecidas no art. 1.523 do Código Civil.

Em relação ao fim da sociedade conjugal pela anulação ou nulidade do casamento, Maria Helena Diniz se posiciona no sentido de declarar que este tipo de dissolução não rompe a sociedade conjugal, mas torna o casamento inválido:

[...] a sentença de nulidade do casamento torna-o írrito desde o momento de sua celebração (CC, art. 1.563, 1ª parte), logo, não é modo de dissolução da sociedade conjugal, pois tão somente declara que tal sociedade nunca existiu. [...] A anulabilidade do matrimônio não pode ser tecnicamente considerada como modo de dissolução do vínculo conjugal, uma vez que a

⁴⁰ BRASIL. Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 12 abr. 2018.

⁴¹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: Direito de Família. Vol. 5. 26. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. p. 265.

sentença de anulação não apaga todos os efeitos produzidos, não destrói o casamento com efeito retroativo.⁴²

As regras de suspeição e impedimento, os vícios de vontade e as relações de parentesco são alguns dos exemplos que se enquadram nas hipóteses de anulação ou nulidade descritas. Assim, o casamento passa a ser considerado como ineficaz e os cônjuges voltam a seus status de solteiro.

Apesar de a separação judicial ser considerada uma forma de dissolução conjugal, não há como romper o vínculo matrimonial entre as partes. Este instituto assegura a possibilidade de retratação e reconciliação no casamento, sem necessitar que as partes precisem se casar novamente para ter o reconhecimento perante a lei. O direito de arrependimento é garantido e o Estado o vê como uma forma de manter e preservar a família diante de tantas modificações sobre a visão de matrimônio.⁴³

Já o divórcio foi uma importante alteração jurídica que teve o intuito de facilitar a dissolução de casamentos. Assim, rompe-se o vínculo matrimonial e também a sociedade conjugal, desconstituindo as relações advindas da união. Os ex-cônjuges podem contrair novos matrimônios e não se vinculam mais um ao outro.

Essas quatro formas de dissolução são estabelecidas pela nossa legislação e demonstram que as novas referências de rompimento da sociedade conjugal observaram e respeitaram o desenvolvimento cultural da população e se amoldaram às suas necessidades.

2.3 DIVÓRCIO E SEPARAÇÃO

Uns dos mais importantes institutos criados quando abordamos a ideia de dissolução matrimonial foram as figuras da separação e do divórcio. Essas duas causas do rompimento da sociedade conjugal fazem parte de uma constante evolução do Direito e tornaram-se resultados dos reflexos sociais. Apesar de anteriormente

⁴² DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: Direito de Família. Vol. 5. 26. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. p. 264.

⁴³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 12. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 225.

citados, trataremos neste tópico estes assuntos com maior abrangência buscando compreender suas características e distinções, bem como os procedimentos necessários para serem realizados.

Assim, entende-se por divórcio a dissolução do vínculo matrimonial e da sociedade conjugal através da vontade das partes, cessando a eficácia do casamento, extinguindo os direitos e obrigações recíprocas e possibilitando a constituição de novo casamento.⁴⁴

Este pode ser dividido em divórcio consensual ou litigioso. O primeiro caracteriza-se pela concordância de ambas as partes sobre a dissolução do casamento e seus termos. Este tipo de divórcio normalmente é caracterizado pela facilidade e rapidez, tanto pela via judicial como pela extrajudicial. Além disso, pode ser facilitado se o casal não tiver descendentes menores e incapazes, não necessitando de representação ou da intervenção do Ministério Público.

Por sua vez, também há a existência do divórcio litigioso, definido pela divergência de opiniões entre os cônjuges quando se trata do rompimento do matrimônio ou de algumas questões pertinentes à dissolução como a divisão de bens, guarda de filhos, etc.⁴⁵ Uma das características mais importantes sobre o divórcio é que nesta forma de dissolução não há que se falar em culpabilidade dos cônjuges, não se discute e nem se reconhece a responsabilidade pelo fim do matrimônio, independente de haver consenso ou não entre as partes.⁴⁶

Além dessas duas divisões, antes da Emenda Constitucional 66/2010 o divórcio também poderia ser direto ou indireto. Conforme Paulo Nader, o divórcio direto era aquele independia da separação judicial, mas necessitava da prova da separação de fato por mais de dois anos.⁴⁷ Já o divórcio indireto, também chamado de divórcio por conversão, tinha como requisito o trânsito em julgado da sentença de separação decorrido por mais de um ano. Assim, apenas se cumpridas as referidas exigências, a separação poderia ser convertida em divórcio.

Com o advento da Emenda Constitucional 66/2010, não há mais que se falar em divórcio direto em indireto, tendo em vista que foram extintos os prazos para

⁴⁴ VEIGA, Manoel Messias. **Do Divórcio e sua Prática Forense**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1983. p. 2.

⁴⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 12. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 236.

⁴⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 12.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 241.

⁴⁷ NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**. 7. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016. p. 276.

postular o divórcio através da via judicial e não há a necessidade da separação prévia para conversão. Neste sentido, a única exigência necessária passou a ser a apresentação da certidão de casamento, facilitando a dissolução e possibilitando que os cônjuges decidam dissolver o matrimônio logo após o casamento, extinguindo qualquer obrigação entre eles.

Em relação ao instituto da separação, este se caracteriza pelo rompimento dos direitos e obrigações conjugais sem que haja o fim do vínculo matrimonial. Esta forma de dissolução tornou-se polêmica após a Emenda Constitucional nº 66 de 2010 que instituiu o divórcio como forma de dissolução, alterando o artigo 226 da Constituição Federal.

Tendo em vista o entendimento contraditório dos doutrinadores e dos tribunais, percebe-se que a falta de consenso e o conseqüente surgimento de novas correntes geram dúvidas sobre os reais efeitos jurídicos produzidos por este instituto.

A doutrina majoritária entende que a figura da separação deixou de existir após a instituição do divórcio. Sustenta-se em um dos seus argumentos que pela Emenda Constitucional 66/2010 ser considerada Lei Maior, outra alteração que sustente a existência do instituto da separação não pode ser mantida. Esta afirmação baseia-se na ideia de que a legislação infraconstitucional não pode ter força maior do que a nossa Carta Magna.⁴⁸

Neste sentido, Maria Berenice Dias explica:

Com o fim da separação, o art. 1.571 do Código Civil perdeu sentido. Não existe mais qualquer causa que “termine” a sociedade conjugal, a não ser a separação de fato e a separação de corpos. Somente pode ocorrer sua “dissolução”: (a) pela morte de um dos cônjuges; (b) quando do trânsito em julgado da sentença anulatória do casamento; ou (c) com o divórcio.⁴⁹

De modo contrário, há quem defenda que esta forma de dissolução foi mantida e que a nova Emenda Constitucional é independente à separação, sendo um caminho aos cônjuges que mantêm a dúvida sobre a dissolução do casamento. Logo, a separação torna-se um importante meio de preservar a família quando o casal ainda

⁴⁸ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Divórcio**: Teoria e Prática. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora GZ, 2010. p. 29.

⁴⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 12.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. pg. 229.

tem o intuito de repensar se pretendem se reconciliar e manter o vínculo ou se pretendem romper o matrimônio.

Além disso, a V Jornada de Direito Civil realizada no ano de 2011 apresentou e aprovou o enunciado nº 515: “A EC 66/2010 não extinguiu a separação judicial e extrajudicial”. Este enunciado apresentou um importante ponto de debate a partir do qual são realizadas diversas discussões a respeito da extinção ou não da separação.

A partir desta perspectiva entendemos que a argumentação apresentada referente à aprovação do enunciado nº 515 defende a ideia de que a Emenda Constitucional nº 66 de 2010 não extinguiu a separação e muito menos retirou a possibilidade da conversão da separação em divórcio. Apenas possibilitou a coexistência do divórcio e da separação, mantendo a separação judicial e eliminando os requisitos da prévia separação judicial por mais de um ano ou da separação de fato por mais de dois anos como elementos essenciais para a dissolução do casamento através do divórcio.⁵⁰

A Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça definiu em julgamento de Recurso Especial que não houve a extinção da figura da separação judicial e que ela ainda permanece como uma opção aos cônjuges que mantém a dúvida sobre a dissolução do casamento. Assim, a separação continua no nosso ordenamento jurídico como uma das alternativas aos casais, existindo esta opção e também a do divórcio.

Desta forma, compreende-se que o instituto da separação judicial não foi revogado e permanece como uma opção aos cônjuges que tem a incerteza sobre o mantimento ou o rompimento da sociedade conjugal. Assim, torna-se uma forma do Estado preservar a família, dando liberdade de escolha às partes independente da pretensão de reatar o casamento ou da conversão da separação em divórcio.

2.4 REFLEXOS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

⁵⁰ SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **A EC 66 não extinguiu separação judicial e extrajudicial**. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2011-nov-12/ec-662010-nao-extinguiu-separacao-judicial-extrajudicial>>. Acesso em: 23 mai. 2018.

Com a promulgação da Emenda Constitucional nº 66 de 2010 que instituiu o divórcio e retirou da legislação a necessidade da separação de fato por mais de dois anos ou da separação judicial por mais de um ano, surgiram diversas correntes doutrinárias que argumentaram sobre a extinção ou manutenção da separação como forma de dissolução matrimonial. A falta de consenso entre a doutrina e a jurisprudência gerou diversas dúvidas e muito se argumentou a respeito da questão.

Percebe-se que apesar da Emenda Constitucional nº 66/2010 ter excluído a separação judicial ou de fato como requisito para o divórcio, não houve qualquer proibição expressa na lei que afirmasse sobre o fim do instituto. Assim, com a entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil em março de 2016, incluíram a separação nos artigos de lei 53, I, 189, II, §2º, 693, 731, 732 e 733, sanando as dúvidas sobre o assunto.⁵¹

É neste sentido que entendemos que a reprodução da expressão “separação” no nosso ordenamento expressa e enfatiza a sua existência, demonstrando também a sua aplicabilidade no Código de Processo Civil, bem como a preexistência do divórcio e da separação como alternativas aos cônjuges.

3 MEDIAÇÃO FAMILIAR

3.1 CONCEITO

⁵¹ANTUNES, Thiago Caversan. **A Separação Judicial no Novo Código de Processo Civil**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/53648/a-separacao-judicial-no-novo-codigo-de-processo-civil>>. Acesso em: 25 mai. 2018.

Considera-se como mediação familiar o método alternativo de resolução de conflitos aplicado às relações afetivas. Neste processo voluntário, um mediador capacitado, considerado um terceiro imparcial, auxilia as partes da relação a encontrarem uma solução adequada ao caso concreto. Este terceiro não atua como juiz, não tem poder decisório, não analisa provas e não pode impor sua vontade. Pelo contrário, deve estimular as partes a identificar ou desenvolver soluções consensuais, buscando facilitar a conversa através da cooperação na construção de um ambiente produtivo.⁵²

Ao contrário da conciliação que é caracterizada pela tentativa de solução de conflitos situacionais não envolvendo vínculos anteriores entre as partes, a mediação é um procedimento autocompositivo aplicado às relações continuadas, em que as partes estão envolvidas emocionalmente e normalmente há uma forte influência de sentimentos durante toda a autocomposição.⁵³

Instituída através da Lei nº 13.140, de 16 de junho de 2015, a figura da mediação como um instrumento efetivo na solução e prevenção de litígios auxilia aqueles que passam por divergências no âmbito familiar, tentando tornar as questões referentes ao divórcio, à separação, guarda dos filhos, divisão de bens e outras, em um processo mais rápido e mais eficiente para todos.

Considerada como uma forma de acesso à justiça e como o meio mais indicado de resolução de conflitos familiares, a mediação surgiu após o judiciário perceber que a grande demanda de processos e o aumento do número de litígios começaram a afetar seus serviços, tornando-os mais demorados e menos eficientes. Assim, após a instituição dos métodos alternativos de solução de conflitos pela Resolução nº 125 de 29 de novembro de 2010 do Conselho Nacional de Justiça, é possível afirmar que o judiciário implantou a mediação e a conciliação como formas de buscar efetividade, tratamento adequado e transformação de mentalidade de todos que procuram uma ordem jurídica justa, célere e cooperativa.

Em especial, a mediação é aplicável aos conflitos em que há um maior envolvimento emocional entre as partes que estão vivenciando situações complexas

⁵² BREITMAN, Stella; PORTO, Alice Costa. **Mediação Familiar**: uma intervenção em busca da paz. Porto Alegre: Editora Criação Humana, 2001. p. 55.

⁵³ SCAVONE Jr., Luiz Antonio. **Manual de Arbitragem**. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2016. p. 273.

e multidimensionais, aproximando seus pontos de vista e tentando solucionar as controversas. Tudo isso deve ser feito por um profissional capacitado, capaz de promover a pacificação social, estimular e facilitar uma conversa em um ambiente produtivo, de construção de relações e de cooperação na busca por soluções adequadas a cada caso. Além disso, prioriza-se o diálogo e a participação de todos, estabelecendo relações entre as partes e suas pretensões diante do conflito.

Sobre o tema, Águida Arruda Barbosa disciplina:

A mediação familiar interdisciplinar representa um novo olhar sobre o conflito humano visando ao resgate de harmoniosa convivência humana entre pessoas vinculadas por relações jurídicas oriundas do Direito de Família. Trata-se da intersubjetivação da subjetividade, ou seja, a essência dessa atividade é a capacitação do sujeito de direito à plenitude da condição humana, que só pode se concretizar se houver compartilhamento de sentimentos e pensamentos em profunda comunicação.⁵⁴

Neste sentido, percebe-se que a mediação é um método de suma importância nas relações familiares, que ajuda a aproximar as perspectivas das partes integrantes do conflito e a tentar solucionar a questão através de um resultado mais adequado à controversa. É a partir da implementação da mediação no âmbito familiar que buscamos a mudança de mentalidade e a transformação social, tentando apresentá-la como um meio adequado e alternativo ao litígio e ao processo judicial.

3.2 PRINCÍPIOS DA MEDIAÇÃO

O procedimento da mediação é guiado por diversos princípios que norteiam e conduzem o mediador e as partes na aplicação do direito. Com o intuito de promover a pacificação social e conduzir uma maior efetividade à resolução alternativa dos conflitos, foram estabelecidas regras de conduta que devem ser analisadas e executadas para que o resultado da mediação torne-se adequado e ideal a todos.

Liane Maria Busnello Thomé expõe:

⁵⁴ BARBOSA, Águida Arruda. **Mediação familiar interdisciplinar**. São Paulo: Editora Atlas, 2015. p. 52.

A mediação é baseada em regras e procedimentos preestabelecidos e o mediador tem o objetivo de ajudar as partes a negociarem de maneira mais efetiva, não se envolvendo no problema nem impondo uma solução.⁵⁵

É neste sentido que através dos princípios da voluntariedade, não competitividade, informalidade, confidencialidade e da decisão informada que a mediação é regulada, a fim de que seja construído um modelo de conduta eficiente e capaz de auxiliar a comunicação entre as partes e orientar a atuação do mediador.

3.2.1 PRINCÍPIO DA VOLUNTARIEDADE OU DA LIBERDADE DAS PARTES

Por esse princípio, compreendemos que a voluntariedade ou liberdade das partes é uma das principais características do procedimento da mediação. Significa dizer que a participação deve ser feita através de sua própria vontade, de forma espontânea e livre, não havendo qualquer obrigatoriedade ou coação estatal.

Em um procedimento em que as partes reúnem-se para resolver o conflito através da mediação, deve haver o interesse em discutir e definir as melhores alternativas para a sua resolução, bem como o consentimento sobre todas as etapas do processo. Desta forma, a disposição dos interessados em participar da conversa em busca de melhor alternativa para a resolução do litígio, traz uma maior eficácia de seus resultados e, conseqüentemente, um menor risco quanto ao descumprimento do acordo.

Além da não obrigatoriedade quanto ao comparecimento, não há também a necessidade de permanecer até o fim da sessão de mediação. Este princípio abrange também a alternativa das partes de retirarem-se caso não se sintam confortáveis com

⁵⁵ THOMÉ, Liane Maria Busnello. **A mediação aplicada às ações de execução de alimentos**. In: MILHORANZA, Mariângela Guerreiro; PORTO, Sérgio Gilberto; TESCHEINER, José Maria Rosa. Instrumentos de coerção e outros temas de direito processual civil: estudos em homenagem aos 25 anos de docência do Professor Dr. Araken de Assis. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007. p. 425.

a situação ou não queiram mais permanecer no local.⁵⁶ Da mesma forma, as partes podem optar pela mediação sem serem obrigadas a chegarem a um acordo.

Segundo Lília Maria de Moraes Sales, as partes têm a liberdade de escolha sobre a resolução da controversa:

Na mediação, o poder de decisão cabe às partes. Somente às partes cabe a resolução do conflito em pauta. Ao mediador atribui-se a tarefa de facilitar a resolução dos conflitos. O mediador auxilia as partes a restabelecer comunicação entre si e a avaliar os objetivos, opções e consequências de seus atos, conduzindo a um entendimento que seja satisfatório para ambos. Esse entendimento é alcançado pelas partes, por intermédio da reflexão e de novos vínculos que aparecem, como fruto do dia, que antes encontrava-se prejudicado [...]⁵⁷

Além disso, este princípio se estende à faculdade dos interessados em escolher entre os mediadores e também de optar pela preferência entre as câmaras privadas de mediação, conforme postula o art. 168 do Novo Código de Processo Civil:

Art. 168. As partes podem escolher, de comum acordo, o conciliador, o mediador ou a câmara privada de conciliação e de mediação.
 § 1º O conciliador ou mediador escolhido pelas partes poderá ou não estar cadastrado no tribunal.
 § 2º Inexistindo acordo quanto à escolha do mediador ou conciliador, haverá distribuição entre aqueles cadastrados no registro do tribunal, observada a respectiva formação.
 § 3º Sempre que recomendável, haverá a designação de mais de um mediador ou conciliador.⁵⁸

Insta salientar que a escolha entre o mediador e/ou a câmara privada de mediação tem que ser consenso entre as partes, não podendo apenas uma delas utilizar da sua autonomia para se beneficiar sozinha.

Conclui-se, portanto, que o princípio da voluntariedade ou da liberdade demonstra que as partes têm o poder de escolha e podem optar por adotar ou não a

⁵⁶CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007. p. 122.

⁵⁷ SALES, Lília Maia de Moraes. **Justiça e Mediação de Conflitos**. Belo Horizonte: Editora DelRey, 2003. p. 47.

⁵⁸ BRASIL. **Código de Processo Civil**. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm>. Acesso em: 05 Jul. 2018.

mediação, decidir se pretendem e como discutir sobre a questão, sobre os termos do acordo ou também se não tem a intenção de continuar com a sessão.

3.2.2 PRINCÍPIO DA NÃO COMPETITIVIDADE

A partir da concepção de que a mediação é baseada na cooperação entre as partes, percebe-se que o conflito deixa de ser abordado no sentido de disputa e passa a ter uma visão mais ampla. Assim, o poder decisório sai das mãos do juiz e passa para as partes, podendo estabelecer juntas a melhor solução que se adéque as suas pretensões.⁵⁹

De modo contrário ao processo judicial em que o conflito é transformado em uma disputa de interesses, a mediação não traz o estímulo à competitividade ou qualquer tipo de imposição às partes. Todo o procedimento é realizado em um ambiente calmo, cooperativo e pacífico, adequado para favorecer uma comunicação produtiva. A presença do mediador é essencial e este tem o papel de tentar estimular com que todas as decisões sejam realizadas pensando na satisfação de todos.

Uma conversa baseada na não competitividade é essencial para alcançar os resultados desejados. Da mesma forma, não há a figura de um ganhador ou de um perdedor, apenas há a resolução das controversas através de objetivos em comum, buscando o contentamento das partes.⁶⁰

Deste modo, este princípio é necessário na busca de uma solução adequada e razoável, tentando focar na cooperação recíproca com o objetivo de alcançar um acordo que seja considerado adequado e viável para as partes integrantes da relação.

3.2.3 PRINCÍPIO DA INFORMALIDADE

⁵⁹ SALES, Lília Maia de Moraes. **Mediação de conflitos**: família, escola e comunidade. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007. p. 32.

⁶⁰ SALES, Lília Maia de Moraes. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2003. p.21.

Considera-se o procedimento da mediação simples, flexível e informal, sem um modelo estabelecido ou um padrão a ser seguido. Dependendo de cada situação, há a adaptação de sua forma e do modo como os objetivos são abordados, sendo possível a possibilidade de escolha das partes integrantes da relação sobre qual caminho pretendem percorrer.

Ainda que o procedimento seja considerado informal, as informações e os atos praticados devem ser compreendidos por todas as partes. Não basta que não haja exigência quanto a sua forma, é importante que todos os passos sejam explicitados de forma clara e simples.

Assim, Maria de Nazareth Serpa explicita:

Um processo de mediação não está submetido a nenhuma norma de direito substantivo ou processual. Todas as normas emergidas têm caráter privado, não se vinculam a nenhum sistema jurídico. As regras de procedimento emergem baseadas no princípio da autoridade das partes e as decisões pautadas sobre as mesmas não constituem objeto de cobrança ou execução.⁶¹

Portanto, este princípio explicita que os atos praticados durante a mediação familiar devem ser simplificados, buscando o melhor entendimento de todos sobre o que foi tratado na sessão, bem como sobre os termos do acordo, se houver.

3.2.4 PRINCÍPIO DA CONFIDENCIALIDADE E DA IMPARCIALIDADE

O princípio da confidencialidade assegura que as informações, as propostas e o que for dito na sessão de mediação, não seja divulgado ou revelado sem que haja o consentimento das partes.⁶²

⁶¹ SERPA, Maria de Nazareth. **Teoria e prática da mediação de conflitos**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 1999. p. 157.

⁶² VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. 5. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense. São Paulo, 2017. p. 226.

Isto significa dizer que todos os atos praticados são regidos pelo sigilo e devem ser mantidos dentro da própria mediação. É uma forma de proteger as partes, lhes dando segurança para transparecer e expor suas ideias e pensamentos, sem que posteriormente seja usado como argumento ou testemunho durante o processo judicial.

Assim, o que for dito durante o procedimento da mediação deve salvaguardar a autonomia da vontade e a liberdade de expressão de todos, não podendo o mediador, os advogados ou os assessores testemunharem sobre qualquer ocorrido dentro da sessão, salvo quando a lei determinar sua divulgação ou as partes a permitirem.

Sobre este princípio, Maria de Nazareth Serpa leciona:

Esse princípio norteia o processo mediado. Muito embora as partes tenham liberdade de dar publicidade ao processo ou às decisões, por qualquer meio, a natureza do processo é, além de privado, absolutamente confidencial. O mediador, invariavelmente, oferecerá confiança às partes contra terceiros e entre si. As revelações que uma fizer separadamente ao mediador permanecerão em sigilo, salvo solicitação em contrário, por uma parte em relação à outra.⁶³

Este princípio é considerado norteador da mediação e diferencia-se das audiências comuns do processo judicial justamente por não ter seus atos registrados e utilizados como provas. Desta forma, a confidencialidade traz confiança, liberdade e transparência ao procedimento, bem como um comprometimento em relação ao que deve e o que não deve ser revelado em relação a terceiros.

Atrelado à confidencialidade, a imparcialidade também é uma característica que deve ser inerente a atuação do mediador. Assim, pelo princípio da imparcialidade se estabelece que o mediador deve tratar as partes como iguais, sem privilégios ou pré-conceitos. Deve haver uma neutralidade na forma que o mediador conduz o

⁶³ SERPA, Maria de Nazareth. **Teoria e prática da mediação de conflitos**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 1999. p. 158.

procedimento, tentando entender os pontos de vista e buscando um resultado adequado e viável para todos.⁶⁴

O mediador pode tentar trazer alternativas que busquem a solução da controversa, mas não é permitido a ele impor soluções ou tentar interferir no resultado do processo. Este não deve ter interesse próprio e seu comportamento deve ser isento de preferências, destinando o mesmo tratamento a todas as partes envolvidas no procedimento.

Desta forma, apesar de identificarmos a neutralidade absoluta como uma grande dificuldade, a imparcialidade advém da ideia de um acesso à justiça igualitário. A vontade livre e expressa das partes, com a ausência de interferência ou pressão advinda de terceiros, equilibra o procedimento de mediação e o torna eficaz e satisfatório para todos os interessados.

Estes importantes princípios reforçam a ideia de que a busca pelo consenso não está só ligada a uma conversa pacífica, mas também à forma como o mediador atua e conduz o procedimento. Destarte, este não deve tomar partido em favor de uma das partes, bem como trazer suas concepções sociais, morais ou éticas para o direcionamento da sessão de mediação. Neste sentido, é dever do mediador utilizar a responsabilidade concedida a ele de forma mais justa e igualitária, agindo de forma ética e informando também se há alguma relação particular com as partes que cause suspeição ou impedimento e que, conseqüentemente, possa influenciar na sua imparcialidade.⁶⁵

3.2.5 PRINCÍPIO DA DECISÃO INFORMADA

Entende-se pelo princípio da decisão informada que todas as partes do conflito devem estar cientes de todos os seus direitos e deveres, bem como ter a plena consciência dos atos praticados na sessão de mediação.

⁶⁴SALES, Lília Maia de Moraes. **Ouvidoria e mediação**: instrumentos de acesso à cidadania. Disponível em: <<http://ojs.unifor.br/index.php/rpen/article/view/787/1647>>. Acesso em: 04 Jul. 2018.

⁶⁵MORAIS, Jose Luis Bolzan de. **Mediação e Arbitragem alternativas à jurisdição**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 159.

Nesse sentido, se alguma das partes optar por renunciar um direito ou assinar um acordo comprometendo-se a realizar ou a dispor de algo, este só será válido se esta compreender e tiver discernimento sobre a possibilidade de seu cumprimento, independentemente do seu grau de instrução.

Desta forma, leciona Didier Jr.:

É imprescindível, porém, que as partes sejam bem informadas. O consenso somente deve ser obtido após a correta compreensão do problema e das consequências do acordo. A informação garante uma participação dos interessados substancialmente qualificada. A qualificação da informação qualifica, obviamente, o diálogo.⁶⁶

Assim, cabe ao mediador explicar a todos, em uma linguagem adequada, sobre a realidade prática do que foi pactuado na sessão, identificando a sua aplicabilidade através de técnicas específicas, como o parafraseamento e o teste de realidade.

Consequentemente há uma maior probabilidade de satisfação e contentamento das partes se estas compreenderem sobre o que foi acordado na mediação, diminuindo assim as chances das partes serem surpreendidas ou alegarem o desconhecimento de seus termos.

3.3 A MEDIAÇÃO FAMILIAR NO DIVÓRCIO JUDICIAL

A família, vista como base da sociedade, é uma das mais importantes instituições que rege as relações interpessoais. Sua estrutura, alterada com o decorrer do tempo, vem enfrentando desgastes e gerando crises capazes de desestabilizá-la.

Como consequência da modificação da dinâmica familiar, seus novos moldes trouxeram visões diferenciadas. Como já explicitado nos capítulos anteriores, a mulher conquistou sua autonomia, a ideia de indissolubilidade do casamento foi extinta, os

⁶⁶DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17. ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2015. p. 278.

diversos tipos de união foram reconhecidos e o conceito de família ganhou novos formatos.

Apesar dos desentendimentos nas relações familiares advirem desde os primórdios, a facilidade com que os vínculos são rompidos atualmente reflete no aumento do número de separações e divórcios. Esta nova ideia de liberdade vincula-se à autonomia da vontade das partes e a adequação à nova realidade, permanecendo o Estado com a função de proteger a família e suas relações afetivas, independente do caminho que as partes escolhem percorrer.⁶⁷

É neste sentido que a mediação foi criada como um método alternativo de solução de conflitos, buscando amenizar os impactos negativos da dissolução matrimonial e tentando reestruturar as relações atingidas pelo desgaste emocional decorrente do divórcio.

Um dos objetivos principais da mediação familiar no divórcio judicial é restabelecer os vínculos e demonstrar que as decisões podem ser tomadas através da cooperatividade e do diálogo pacífico, através de uma conversa entre as partes conduzida por um mediador que possibilita a identificação das soluções que melhor se adequem a cada caso.

Neste contexto, Deisimara Langoski afirma:

No âmbito do Direito das Famílias a mediação proporciona aos sujeitos a vivência de valores cooperativos e solidários com vistas a encontrar respostas qualitativas, justas e humanas aos conflitos.⁶⁸

Através do Novo Código de Processo Civil foi possível perceber que a figura da mediação teve destaque na legislação e as audiências autocompositivas foram incluídas como requisito inicial obrigatório do processo judicial. É mister destacar que o artigo 334 do Código de Processo Civil estimulou e inovou nosso ordenamento, de

⁶⁷ CACHAPUZ, Rozane da Rocha. **Mediação nos conflitos & Direito de Família**. 1.ed. Curitiba: Editora Juruá, 2003, p. 131.

⁶⁸ LANGOSKI, Deisimara Turatti. **A mediação familiar e o acesso à justiça**. Revista Diálogos: Contribuições da extensão para a consolidação dos direitos humanos, Brasília, v. 16, n. 2, 2011. p. 13.

forma a tentar tornar efetiva a resolução da controversa antes mesmo haver discussões de mérito entre as partes.

Este procedimento visa atenuar os desentendimentos não só das famílias que tem filhos e precisam discutir sobre guarda, pensão alimentícia e outras questões, mas também aos cônjuges que tem bens em comum e discordam sobre a divisão deles. Ou seja, é aplicável a todas as relações continuadas onde existam vínculos e laços afetivos abalados capazes de causar turbulências emocionais às partes da relação.

Embora não possa evitar o ajuizamento de uma ação, o sentido da mediação familiar é tentar aproximar os pontos de vista e demonstrar à própria família que o desgaste psicológico pode ser amenizado quando o conflito emocional é solucionado.

É nessa perspectiva que a aplicação da mediação familiar no divórcio judicial busca a mudança da cultura do litígio, trazendo a ideia de pacificação social através da autonomia das partes que, juntas, identificam soluções adequadas que ensejem a conquista de mudanças evolutivas a todos.

Verifica-se que o fim do casamento não encerra as suas vivências e que, apesar de terminar com a sociedade conjugal e com o vínculo matrimonial, o antigo elo entre as partes desta união causa efeitos permanentes, seja pelos filhos em comum ou pelo vínculo afetivo criado anteriormente.

Sobre a continuidade das relações após o rompimento matrimonial, Maria Tereza Maldonado expõe:

Quando um homem e uma mulher se separam, é o casamento que acaba, não a família. Com o término do casamento, a família transita para um outro tipo de organização (dois lares uniparentais, ou uma família de três gerações quando o homem e/ou mulher voltam a morar com os pais).⁶⁹

Desta maneira, a mediação trabalha com a restauração das relações familiares, evidenciando o lado emocional com o intuito de trazer o equilíbrio afetivo e psicológico, bem como facilitar a divisão de bens e desestimular a prolongação do conflito durante o tempo.

⁶⁹ MALDONADO, Maria Tereza. **As mutações da família contemporânea**: novas questões, novos problemas. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 2009. p. 54.

Neste sentido, podemos observar que o foco da mediação familiar no divórcio judicial é amenizar os conflitos e minimizar os impasses, fazendo com que a autonomia e a cooperatividade sejam predominantes e torne-se uma vantagem na solução das controversas.

3.4 DESAFIOS NA APLICAÇÃO DA MEDIAÇÃO

Ao falarmos em divórcio judicial, conseqüentemente pensamos em conflitos e em sofrimentos emocionais decorrentes da falta de consenso entre os ex-cônjuges na dissolução do vínculo matrimonial. Estas divergências advêm tanto da falta de entendimento em relação à divisão de bens como também sobre a guarda dos filhos, estabelecimento de visitas, alimentos, etc.

Além de apresentar-se como um meio doloroso, o divórcio pode ser influenciado por decisões emotivas e irracionais que atrapalham negativamente na construção de uma solução amigável. Não é raro perceber que normalmente as mágoas demonstradas durante o procedimento são resultantes de frustrações anteriores que podem interferir drasticamente no comportamento das partes, trazendo dificuldades no direcionamento de um diálogo pacífico.

É diante deste cenário que se percebeu a ineficiência na estratégia do judiciário em tratar os conflitos familiares com imposições e determinações, sem pensar na continuidade dessas relações.⁷⁰ Assim, com o objetivo de oferecer um tratamento jurídico adequado às questões familiares, o Novo Código de Processo Civil trouxe a figura da mediação judicial como uma forma de amenizar o confronto e o abalo psicológico envolvidos nestas relações. Aliado ao novo diploma legal, a Lei de Mediação nº 13.140/15 surgiu no mesmo ano com o intuito de incentivar a autocomposição como uma alternativa que, além de gerar benefícios mútuos, traz celeridade e eficácia nas soluções dos litígios.

Ainda que pareça claro que a mediação foi inserida no ordenamento jurídico brasileiro como um método voluntário e informal, o Novo Código de Processo Civil a

⁷⁰ CACHAPUZ, Rozane da Rocha. **Mediação nos conflitos & Direito de Família**. 1. ed. Curitiba: Editora Juruá. 2003. p. 133.

trouxo como uma obrigatoriedade processual.⁷¹ O artigo 334 deste mesmo diploma legal determina que o juiz deverá designar audiências de mediação ou conciliação logo após o preenchimento de todos os requisitos na petição inicial, intimando as partes para seu comparecimento no dia e na hora indicados.⁷²

Como consequência ao descumprimento do disposto no referido artigo, a ausência de uma das partes na tentativa autocompositiva é considerada ato atentatório à dignidade da justiça e gera a imposição de uma multa pecuniária. Assim, o legislador também dispõe que a audiência apenas pode ser cancelada se ambas as partes manifestarem o desinteresse na sua realização.⁷³

Destaca-se que anteriormente a Resolução nº 125 de 29 de novembro de 2010, criada pelo Conselho Nacional de Justiça, estabeleceu os métodos autocompositivos como um dos meios de acesso à justiça, trazendo a mediação e a conciliação como instrumentos eficazes na busca pela pacificação social. Desta maneira, estas práticas tornaram-se alternativas à solução de conflitos. Esta alternatividade significava que a mediação e a conciliação eram métodos facultativos, não impostos pelo Judiciário, capazes de dar um tratamento jurídico adequado através da atuação proativa das partes.

Apesar de parecerem intuítos divergentes, ambos tem o objetivo de incentivar a autocomposição na tentativa de mudar a mentalidade da população que ainda resiste em aceitar as formas de resolução de conflitos como métodos aplicáveis e eficazes. Percebemos uma sociedade incrédula, com o crescente pensamento de que as soluções amigáveis não são alcançáveis, aceitando que suas questões apenas serão resolvidas através de uma decisão judicial que, muitas vezes, dura longos anos e traz grandes desgastes emocionais.

Tudo isso porque a cultura do “ganha-perde” ainda é predominante na nossa sociedade e, apesar da autocomposição ter ganhado espaço no nosso ordenamento

⁷¹ DE CASTRO, Daniel Penteado. **Audiência de tentativa de conciliação ou mediação obrigatória**. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/CPCnaPratica/116,MI261181,81042>>Audiencia+de+tentativa+de+conciliacao+ou+mediacao+obrigatoria>. Acesso em: 23 de Jul. 2018.

⁷² WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**. 15. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p.651.

⁷³ BRASIL. **Código de Processo Civil**. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm>. Acesso em: 05 Jul. 2018.

jurídico, as figuras da mediação e da conciliação ainda são vistas como barreiras a serem enfrentadas.⁷⁴

Como se não bastasse a dificuldade inicial de inserir os métodos alternativos de solução de conflitos na prática do judiciário, os litígios familiares contêm situações peculiares que dificultam a aplicação da mediação e a aceitação da população. No âmbito da mediação familiar, percebemos que a visão pessimista enraizada e a necessidade de atribuição de culpa tornam-se obstáculos na receptividade e na implantação desse método, tornando o trabalho mais árduo, porém, de extrema importância. É a partir dessa concepção que percebemos a necessidade de oferecer um tratamento adequado não só aos conflitos, mas também às partes, humanizando-as no sentido de aproximar seus propósitos e dedicar-se a restabelecer os laços de afetividade.

Segundo Rozane da Rocha Cachapuz:

A aplicação do Instituto da Mediação nos conflitos existentes na separação e no divórcio deve ser compreendido como um processo, com a intenção de levar os cônjuges a uma comunicação adequada, demonstrando alternativas para a solução do conflito, levando-os a um consenso que ambos aceitem e não se sintam lesados pois os conflitos familiares, antes de serem conflitos que requeiram a aplicação fria da lei, são essencialmente afetivos, psicológicos, relacionais, com uma carga de sofrimento bastante relevante onde a resposta judicial, apenas, é insuficiente e geralmente inadequada às necessidades das partes.⁷⁵

Assim, tendo em vista que a família é considerada uma das maiores instituições existentes que influencia diretamente na vida e na construção dos indivíduos, torna-se evidente que o incentivo à mediação familiar é de extrema importância na medida em que possibilita o resgate da comunicação entre os ex-cônjuges e busca a construção de um ambiente favorável para que as partes decidam juntas sobre as novas regras de convivência.

Por ser um instrumento eficiente de facilitação do diálogo, o conhecimento da população sobre a mediação e a divulgação por parte do Estado como incentivo à

⁷⁴ HOLANDA, Yves Vieira Barreto. **A importância dos meios Alternativos de Resolução de Conflitos**. Disponível em: <<https://yveslex.jusbrasil.com.br/artigos/437338613/a-importancia-dos-meios-alternativos-de-resolucao-de-conflitos>>. Acesso em: 07 Jul. 2018.

⁷⁵ CACHAPUZ, Rozane da Rocha. **Mediação nos conflitos & Direito de Família**. 1. ed. Curitiba: Editora Juruá. 2003. p. 134.

autocomposição tornariam o procedimento mais acessível. Assim, se todos tiverem a consciência de que a judicialização dos conflitos não é o melhor caminho para a sua resolução, mas que a mediação é uma influência positiva na resolução dessas controversas, haverá confiança por parte dos envolvidos e até uma maior participação no procedimento pela busca de soluções adequadas.⁷⁶

Considerando que a participação das partes é um dos principais objetivos da mediação, o maior desafio deste procedimento é tornar a autocomposição confiável para que ela seja reconhecida pelos advogados e pelas partes como um método eficaz na solução de seus litígios.⁷⁷ Deste modo, apesar das situações familiares serem mais complexas, o estímulo à mediação também torna-se fundamental quando aplicada a este ambiente. E, observando que a cooperatividade é essencial para atingir os objetivos da mediação, o interesse das partes em resolver seus conflitos através de um diálogo pacífico contribui fortemente para a restauração das relações, dentro dos limites possíveis.

Percebe-se, portanto, que o estímulo à mediação familiar é essencial para que se torne possível o resgate da comunicação familiar e para que, através da cooperatividade, os ex-cônjuges possam contribuir para a discussão de forma neutra e pacífica na busca de uma solução satisfatória para todos.⁷⁸

CONCLUSÃO

⁷⁶ SAMAIRONE, Pedro. **Mudando paradigmas: da cultura do litígio à cultura do consenso.** Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI274104,51045<Mudando+paradigmas+da+cultura+do+litigio+a+cultura+do+consenso>> Acesso em: 17 ago. 2018.

⁷⁷ COELHO, Renata Moritz Serpa. **Advogados versus mediação – uma resistência desnecessária.** Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI256839,81042<Advogados+versus+mediacao+uma+resistencia+desnecessaria>> Acesso em: 17 ago. 2018.

⁷⁸ PRUDENTE, Neemias Moretti. **A mediação e os conflitos familiares.** Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2536> Acesso em: 18 ago. 2018.

O presente trabalho teve como objetivo demonstrar a aplicabilidade do instituto da mediação nas relações familiares, principalmente no que diz respeito ao divórcio. Assim, foi possível compreender que o acesso à justiça pode ter forma cooperativa e não-adversarial, afastando a ideia de que os conflitos devem ser resolvidos através de uma imposição.

Desta forma, verificamos que ainda que a nova realidade social seja altamente conflitiva e que o aumento na disparidade de ideias e pensamentos entre membros da mesma família contribua para que os conflitos familiares ocupem um grande espaço no Poder Judiciário, também se torna notória a intenção do legislador em estimular a utilização dos métodos autocompositivos como alternativas à solução de conflitos.

É importante destacar que apesar da mediação e da conciliação serem formas autocompositivas semelhantes, a mediação é o método mais aplicável ao direito de família por se tratar de um procedimento que visa recuperar o diálogo entre as partes que geralmente tem vínculos ou relacionamentos anteriores. Deste modo, por ser um mecanismo que auxilia em disputas que envolvem fortes cargas emocionais, o foco não é só a resolução da controversa, mas também a restauração das relações abaladas pelo rompimento matrimonial.

Destarte, ainda que o divórcio judicial seja visto como um processo árduo e cansativo, a maneira como as partes escolhem solucioná-lo influencia diretamente em suas vidas e na continuidade das relações. Isto significa dizer que o resultado deste procedimento pode ser estabelecido pelas próprias partes, dependendo exclusivamente e diretamente de suas vontades para que o conflito seja resolvido de forma eficiente e satisfatória.

Assim, as partes litigantes em um processo judicial que geralmente se sentem frustradas com uma decisão imposta podem buscar na mediação familiar uma nova chance de construir uma solução cooperativa através de um diálogo pacífico. Esse resultado cooperativo da discussão familiar é visto como uma decisão estabelecida pelas próprias partes através da comunicação não violenta, guiada por um mediador capacitado em um ambiente propício para que os sentimentos sejam amenizados e prevaleçam os reais interesses.

É neste sentido que observamos a mediação familiar como uma importante alternativa na resolução das controversas que versem sobre o direito de família,

representando garantias constitucionais aos indivíduos e possibilitando o acesso a uma justiça cooperativa e eficaz.

Por sua vez, abordamos o tema com foco na dificuldade de sua aplicação diante da falta de políticas públicas que incentivem a sua utilização na prática. Ainda que o legislador tenha estabelecido a figura da mediação através do Código de Processo Civil/2015 e da Lei nº 13.140/15 (Lei da Mediação), é possível verificar a resistência por parte da população em aderir o procedimento e identificá-lo como aplicável aos conflitos familiares.

A dificuldade de implementação advém da cultura do litígio enraizada no dia-a-dia do cidadão, dando a entender que a regra do “ganha-perde” é eficiente e que todos os desentendimentos devem ser transformados em processos judiciais para que sejam concretamente solucionados. Assim, é possível perceber que a demora dos julgamentos, o aumento do número de recursos e a insatisfação das partes em relação às decisões demonstram que por trás de todo abarrotamento do judiciário há um grande elemento cultural que deve ser derrotado: a necessidade da disputa.

Toda essa insatisfação demonstrada frente à incapacidade do Estado de monopolizar a jurisdição traduz a necessidade de mudança de paradigmas e do reconhecimento de outras formas de solução de conflitos como garantidoras dos direitos dos cidadãos. Desta forma, torna-se evidente que a partir do momento em que o acesso à justiça se tornar fácil e todos os cidadãos tiverem ciência dos seus direitos através de divulgação e de políticas públicas que incentivem a autocomposição, haverá um considerável aumento na procura pela mediação como um método alternativo de solução de conflito.

Neste sentido podemos concluir que ainda que a mediação tenha se tornado realidade como um procedimento aplicável às relações familiares, se torna necessária a estimulação e a divulgação pelo poder público sobre os benefícios de sua utilização, enfatizando sobre a necessidade do fim da cultura do litígio. É através do conhecimento sobre todas as possibilidades de acesso à justiça que a população tem a oportunidade de optar e decidir pela mediação, entendendo-a como um método que auxilia no restabelecimento das relações, no diálogo e na solução do seu caso concreto.

O objetivo do presente trabalho foi estudar não só sobre a aplicação da mediação no âmbito familiar, mas também entender sobre a sua efetividade diante da dificuldade em conscientizar a nossa sociedade que a disputa não é sinônimo de

justiça. Por fim, pode-se afirmar que a cultura da pacificação social deve prevalecer como forma de mudança de mentalidade e de redução da judicialização dos conflitos, enfatizando que é essencial a instituição de políticas públicas para a sua divulgação, pois quando o procedimento tem uma maior aceitação e uma maior visibilidade, conseqüentemente há um aumento de sua procura.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Thiago Caversan. A Separação Judicial no Novo Código de Processo Civil. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/53648/a-separacao-judicial-no-novo-codigo-de-processo-civil>> Acesso em: 25 mai. 2018.

BARBOSA, Águida Arruda. Mediação familiar interdisciplinar. São Paulo: Editora Atlas, 2015.

BRASIL. Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 12 abr. 2018.

BRASIL. Código de Processo Civil. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.html>. Acesso em: 05 Jul. 2018.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>, Acesso em: 05 abr. 2018.

BREITMAN, Stella. PORTO, Alice Costa. Mediação Familiar: uma intervenção em busca da paz. Porto Alegre: Editora Criação Humana, 2001.

CACHAPUZ, Rozane da Rocha. Mediação nos conflitos & Direito de Família. 1.ed. Curitiba: Editora Juruá, 2006.

CALDERÓN, Ricardo. Princípio da afetividade no direito de família, 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017.

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

COELHO, Renata Moritz Serpa. Advogados versus mediação – uma resistência desnecessária. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI256839,81042>Advogados+versus+mediacao+uma+resistencia+desnecessaria>> Acesso em: 17 ago. 2018.

COSTA, Judith Martins. Os danos a pessoa no direito brasileiro e a natureza de sua reparação. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

DA CUNHA PEREIRA, Rodrigo; DIAS, Maria Berenice. Direito de família e o novo Código Civil, 4. ed. Belo Horizonte: Livraria Del Rey Editora Ltda, 2005.

DE CASTRO, Daniel Penteado. Audiência de tentativa de conciliação ou mediação obrigatória. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/CPCnaPratica/>

116,MI261181,81042>Audiencia+de+tentativa+de+conciliacao+ou+mediacao+obrigatoria>. Acesso em: 23 de Jul. 2018.

DIAS, Maria Berenice. As famílias e seus direitos. Disponível em: <[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_568\)14_as_familias_e_seus_direitos.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_568)14_as_familias_e_seus_direitos.pdf)>, Acesso em: 05 abr. 2018.

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 12. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

DIAS, Maria Berenice. Novos tempos, novos termos. Disponível em <[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_578\)4__novos_tempos__novos_os_termos.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_578)4__novos_tempos__novos_os_termos.pdf)>. Acesso em: 11 abr. 2018.

DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17. ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2015.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro: Direito de Família. Vol. 5. 26. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

ENGELS, Frederich. Origem da Família, da Propriedade Privada e do Estado. 9.ed. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 1984.

HOLANDA, Yves Vieira Barreto. A importância dos meios Alternativos de Resolução de Conflitos. Disponível em: <<https://yveslex.jusbrasil.com.br/artigos/437338613/a-importancia-dos-meios-alternativos-de-resolucao-de-conflitos>>. Acesso em: 07 Jul. 2018.

LANGOSKI, DeisimaraTuratti. A mediação familiar e o acesso à justiça. Revista Diálogos: Contribuições da extensão para a consolidação dos direitos humanos, Brasília, v. 16, n. 2, 2011.

LÔBO, Paulo. A repersonalização das relações de família. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 9, n. 307, mai. 2004. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/5201>>. Acesso em: 4 abr. 2018.

MADALENO, Rolf. Curso de Direito de Família, 5. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013.

MALDONADO, Maria Tereza. As mutações da família contemporânea: novas questões, novos problemas. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 2009.

MONTEIRO, Washington de Barros e SILVA, Regina Beatriz Tavares da. Curso de Direito Civil: Direito da Família. 2º Volume, 43. Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016. pg. 60-64.

MORAIS, Jose Luis Bolzan de. Mediação e Arbitragem alternativas à jurisdição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

NADER, Paulo. Curso de Direito Civil. 7. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal Dos Direitos Humanos. 1948. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>> Acesso em: 3 abr. 2018.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Divórcio: Teoria e Prática. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora GZ, 2010.

PRUDENTE, Neemias Moretti. A mediação e os conflitos familiares. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2536> Acesso em: 18 ago. 2018.

RODRIGUES, Silvio. Direito Civil: direito de família, vol. 6, 28. ed. rev. e atual. por Francisco José Cahali. São Paulo: Saraiva, 2004.

SALES, Lília Maia de Moraes. Justiça e Mediação de Conflitos. Belo Horizonte: Editora DelRey, 2003.

SALES, Lília Maia de Moraes. Mediação de conflitos: família, escola e comunidade. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.

SALES, Lília Maia de Moraes. Ouvidoria e mediação: instrumentos de acesso à cidadania. Disponível em: <<http://ojs.unifor.br/index.php/rpen/article/view/787/1647>> Acesso em: 04 Jul. 2018.

SAMAIRONE, Pedro. Mudando paradigmas: da cultura do litígio à cultura do consenso. Disponível em: <[SCAVONE Jr., Luiz Antonio. Manual de Arbitragem. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2016. p. 273.](https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI274104,51045<Mudando+paradigmas+da+cultura+do+litigio+a+cultura+do+consenso>Acesso em: 17 ago. 2018.></p></div><div data-bbox=)

SERPA, Maria de Nazareth. Teoria e prática da mediação de conflitos. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 1999.

SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico, 3. ed. São Paulo: Editora Forense, 2016.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. A EC 66 não extinguiu separação judicial e extrajudicial. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2011-nov-12/ec-662010-nao-extinguiu-separacao-judicial-extrajudicial>>. Acesso em: 23 de mai. 2018.

SPAGNOL, DÉBORA. Formas de dissolução do casamento - Divórcio x Separação Judicial. Disponível em <<https://deboraspagnol.jusbrasil.com.br/artigos/259086283/formas-de-dissolucao-do-casamento-divorcio-x-separacao-judicial>> Acesso em: 13 abr. 2018.

THOMÉ, Liane Maria Busnello. A mediação aplicada às ações de execução de alimentos. In: MILHORANZA, Mariângela Guerreiro; PORTO, Sérgio Gilberto; TESCHEINER, José Maria Rosa. Instrumentos de coerção e outros temas de direito processual civil: estudos em homenagem aos 25 anos de docência do Professor Dr. Araken de Assis. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. Mediação de conflitos e práticas restaurativas. 5. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense. São Paulo, 2017.

VEIGA, Manoel Messias. Do Divórcio e sua Prática Forense. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1983.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. Curso avançado de processo civil. 15. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p.651.