

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE – UFCG**  
**CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – CCJS**  
**UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO – UAD**

**MAYARA MAIA XAVIER**

**APLICAÇÃO DA MEDIAÇÃO NAS AÇÕES DE DIVÓRCIO: UMA FORMA DE  
PRESERVAR AS PARTES E DAR CELERIDADE AO PROCESSO.**

**SOUSA**  
**2015**

**MAYARA MAIA XAVIER**

**APLICAÇÃO DA MEDIAÇÃO NAS AÇÕES DE DIVÓRCIO: UMA FORMA DE  
PRESERVAR AS PARTES E DAR CELERIDADE AO PROCESSO.**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Professor Ms. Iarley Pereira de Sousa

---

Assinatura do Orientador

**SOUSA  
2015**

**MAYARA MAIA XAVIER**

**APLICAÇÃO DA MEDIAÇÃO NAS AÇÕES DE DIVÓRCIO: UMA FORMA DE  
PRESERVAR AS PARTES E DAR CELERIDADE AO PROCESSO.**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Aprovado em \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

---

Orientador

---

Primeiro Examinador

---

Segundo Examinador

**SOUSA  
2015**

## **AGRADECIMENTOS**

Aos meus pais, Lúcia e Ivan pelo afeto e cuidado que sempre me dedicaram; Ao meu namorado, companheiro dessa jornada acadêmica que sempre esteve presente ao longo desses cinco anos com sua solicitude e amizade; Aos amigos que conquistei ao longo dessa jornada; Ao meu orientador, o Professor Ms. Iarley Pereira de Sousa, que me guiou e ajudou nesse trabalho acadêmico para que hoje estivesse concretizado; Aos professores da casa, em especial ao Prof. Trajano, Prof. Eduardo Jorge, Prof.<sup>a</sup> Remédios e ao Prof. Guerrison, que despertaram em mim o carinho pelo Direito; E a Deus, que sem ele não se chega a lugar nenhum.

## RESUMO

A presente monografia tem como tema: “Aplicação da mediação nas ações de divórcio como uma forma de preservar as partes e dar celeridade ao processo. O problema que a pesquisa busca é saber se seria mais benéfico o uso da mediação nas ações de divórcio como forma de preservar as partes, poupando-as de um desgaste emocional desnecessário? A hipótese apresentada é a possibilidade da aplicação da mediação nas ações de divórcio, relacionada à guarda dos filhos, alimentos e tantas outras ações que envolvem o Direito de Família, surge como uma forma de resolução do conflito que pode favorecer as partes, diminuindo assim o desgaste emocional entre os envolvidos, que através do mediador, um terceiro imparcial na relação, irá atuar como um facilitador na comunicação entre os indivíduos envolvidos no conflito familiar, fazendo com que eles cheguem a uma solução consensual e benéfica para ambos. Tem-se como objetivo geral deste trabalho evidenciar a viabilidade do uso da mediação nos litígios familiares, em especial nos casos de divórcio, mostrando os benefícios do seu uso, como a celeridade e a preservação emocional das partes envolvidas. São objetivos específicos, evidenciar a necessidade de restaurar a comunicação entre as partes envolvidas no litígio familiar, embora cheguem ao fim os laços jurídicos, o vínculo familiar e afetivo não se desfaz. Visa-se também, abordar os projetos de lei que pretende implantar a mediação como forma de resolução de conflitos familiares e que visam legalizar o instituto, analisar os objetivos e princípios que a mediação fundamenta-se. Para tanto o método de abordagem da pesquisa será o método de abordagem dessa pesquisa é o dedutivo, adotando como método de procedimento o método comparativo. Quanto à natureza, a pesquisa é aplicada, quanto à forma de abordagem a pesquisa é qualitativa. Quanto ao objeto geral, a pesquisa é descritiva. Adota-se a pesquisa bibliográfica-documental, como procedimento técnico o de trato direto e indireto das fontes, a partir das técnicas de coleta documental e análise de conteúdo. Estruturalmente, a dissertação está dividida em três capítulos. No primeiro, trata-se dos conceitos e histórico dos meios autocompositivos, dando maior ênfase a mediação e a sua presença no ordenamento jurídico brasileiro. No segundo, aborda-se o conceito de família e as implicações advindas das relações familiares, como o casamento e o divórcio. Por fim, o terceiro, trata-se especificamente da aplicabilidade e procedimento da mediação familiar, abordando também suas implicações no cenário jurídico atual.

**Palavras-chave:** Mediação familiar. Autocomposição. Resolução. Conflito.

## ABSTRACT

This monograph has as its theme: "Application of mediation in divorce actions as a way to preserve the parties and to speed up the process. The problem that the research seeks is whether it would be more beneficial the use of mediation in divorce actions as a way to preserve the parties, saving them from unnecessary emotional distress? The hypothesis put forward is the possibility of the application of mediation in divorce actions, related to child custody, food and many other actions involving family law, appears as a form of conflict resolution that may facilitate the parties and thereby reduce the emotional distress among those involved, that through the mediator, an impartial third party in the relationship, will act as a facilitator in the communication between the individuals involved in family conflict, causing them to reach a consensus and beneficial solution for both. Has the general objective of this study demonstrate the feasibility of using mediation in family disputes, especially in divorce cases, showing the benefits of its use, as the speed and emotional preservation of the parties involved. The specific objectives, highlighting the need to restore communication between the parties involved in family dispute, but come to the end legal ties, family and emotional bonds does not fall apart. The aim is also to address the bills you want to deploy mediation as a means of resolving family conflicts and aimed at legalizing the institute, analyze the objectives and principles that mediation is based. Therefore the research approach of this research method is the method of approach is deductive, adopting the procedure of method the comparative method. The nature, the search is applied, how to research approach is qualitative. As for the general object, the research is descriptive. It adopts to bibliographic and documentary research, as the technical procedure of dealing directly and indirect sources, from the techniques of documentary collection and content analysis. Structurally, the dissertation is divided into three chapters. At first, these are the concepts and history of autocompositivos means placing greater emphasis on mediation and its presence in the Brazilian legal system. In the second, it approaches the concept of family and the implications arising from family relationships, such as marriage and divorce. Finally, the third, it is specifically the applicability and procedure of family mediation, also addressing its implications in the current legal scenario.

**Keywords:** Family mediation. Self-determination. Resolution. Conflict.

## **LISTA DE TABELAS**

Tabela 1- Produtividade das Centrais de Conciliação, Mediação e Arbitragem - Janeiro a novembro 2014..... 33

Tabela 2- Produtividade das Centrais de Conciliação, Mediação e Arbitragem - 2008 a 2014..... 33 e 34

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>9</b>
<b>1. A MEDIAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO .....</b>	<b>13</b>
1.1 O conflito e sua origem .....	13
1.2 Meios de resoluções de conflitos autocompositivos atuais .....	15
1.3 Histórico, natureza jurídica e princípios da mediação.....	18
1.4 Benefícios da mediação.....	20
1.5 A função do mediador .....	23
1.6 O procedimento da sessão de mediação .....	24
1.7 Críticas à mediação.....	25
1.8 A crise do Judiciário e a mediação como forma de amenizá-lo .....	27
1.9 Mediação no cenário jurídico atual .....	29
1.10 Os resultados da aplicabilidade da mediação e conciliação no Judiciário brasileiro.....	32
<b>2 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O DIREITO DE FAMÍLIA .....</b>	<b>35</b>
2.1 Formação histórica da família .....	35
2.2 O casamento .....	40
2.3 Divórcio.....	44
<b>3 A MEDIAÇÃO FAMILIAR .....</b>	<b>53</b>
3.1 A aplicabilidade da mediação como forma de resolução de conflitos familiares .....	54
3.2 Princípios norteadores da mediação familiar nos casos de divórcio .....	57
3.3 Procedimento da mediação nas ações divórcio .....	58
3.4 O papel do mediador familiar.....	60
3.5 Benefícios e objetivos da mediação familiar.....	62
3.5.1 O papel da mediação no Novo Código de Processo Civil .....	65
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>69</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>71</b>

## INTRODUÇÃO

A presente monografia visa evidenciar a viabilidade do uso da mediação nos litígios familiares, em especial nos casos de divórcio, mostrando os benefícios do seu uso, como a celeridade e a preservação emocional das partes envolvidas, sem deixar de lado a necessidade de se restaurar a comunicação entre as partes conflitantes, como forma de prevenção de futuros conflitos. Além de ressaltar a importância dada à mediação pelo novo Código de Processo Civil e a criação da lei que rege a mediação, sem deixar de lado os princípios norteadores desse meio autocompositivo e o procedimento da mediação familiar.

Os litígios familiares possuem suas peculiaridades, seja no aspecto jurídico, assim como no que tange ao envolvimento dos vínculos sócio-afetivos. Embora o judiciário através do divórcio coloque fim ao casamento, este acaba sendo usado como meio de vingança, uma forma de penalizar o outro pelo fracasso da relação. Diante de tal contexto, observando tais singularidades tanto do divórcio, que envolve uma alta carga de ressentimentos, quanto do procedimento da mediação, indaga-se: “Não seria mais benéfico a aplicação da mediação como meio de resolução nas ações de divórcio como forma de preservar as partes, poupando-as de um desgaste emocional desnecessário?”. Desse modo o presente trabalho propõe-se a responder tal indagação, abordando as vantagens da mediação e de sua importância como meio restaurativo e menos agressivo de resolução de conflitos.

Demonstrando a possibilidade da aplicação da mediação nas ações de divórcio, sobre guarda dos filhos, alimentos e tantas outras ações que envolvem o Direito de Família, a mediação surge como uma forma de resolução de conflito que pode favorecer as partes, diminuindo assim o desgaste emocional entre os envolvidos, que através do mediador, um terceiro imparcial na relação, que irá atuar como um facilitador na comunicação entre os indivíduos envolvidos no conflito familiar, fazendo com que eles cheguem a uma solução consensual e benéfica para ambos.

Objetivando que as soluções dos litígios ocorram de forma mais participativa e afastando a ideia de que só com um longo processo, muitas vezes desgastante e oneroso, se poderia ter solucionado uma lide, a mediação vem se mostrando um meio de solução de conflitos que funciona de forma célere e satisfatória onde se busca restaurar o diálogo entre as partes.

Diante do objetivo primordial da mediação, o reestabelecimento da comunicação entre as partes, a aplicação da mesma nos conflitos familiares que envolvem o divórcio se mostra como uma alternativa válida para retomar a comunicação das partes, que, por consequência levaria a um bom relacionamento posterior ao conflito entre os envolvidos, já que, embora findo o relacionamento haja certas circunstâncias em que as partes serão obrigadas a manter contato e o mínimo de respeito entre elas para resolver futuras questões, como é o caso de um casal que possua filhos.

De imediato, não se pode enxergar a mediação apenas como uma forma extraprocessual de desafogar o judiciário, funcionando de forma mais célere, econômica e satisfatória. Os objetivos desse método de resolução de conflitos são muito mais abrangentes. Além de restaurar a comunicação entre as partes, um dos enfoques principais que se presta a mediação é conduzir as partes a uma resolução do conflito de forma menos desgastante e traumática para família ali envolvida, já que, há casos, que quando as partes procuraram o judiciário vão buscando uma forma de se vingarem, seja usando-se dos bens a serem partilhados ou até mesmo com a disputa pela guarda dos filhos pelo fim do matrimônio. Ou seja, encarrega-se o judiciário de dar uma solução satisfatória para um conflito que antes de envolver bens e direitos envolvem ressentimentos, mágoas e frustrações.

Embora a própria Constituição Federal de 1988, reconhece a família como alicerce da sociedade, como preceitua em seu artigo 226 e que a mesma possui especial proteção do Estado, nada mais justo que, assegurar aos próprios indivíduos envolvidos no conflito, quando for cabível, é claro, tomarem para si a responsabilidade da decisão sobre o futuro de sua entidade familiar.

Diante dos novos contornos do direito de família, que busca a aplicação do direito de forma mais humanizada e tendo por base a afetividade, ainda assim, perdura a preocupação em preservar o alicerce da sociedade. Embora seja inevitável o fim do matrimônio em certos casos, é necessário que seja feito o mínimo para que tal dissolução seja o menos traumática possível, já que certos laços, como o de pais e filhos, não se desfazem e o contato entre os genitores será essencial para a formação da prole.

A escolha da presente temática tem motivação pessoal, o despertar pelo tema se deu com o ingresso da autora no projeto do Centro de Conciliação e Mediação, uma parceria entre o CCJS e o Tribunal de Justiça da Paraíba. Ao longo da capacitação e das sessões de conciliação e mediação a mesma acabou percebendo que era muito mais frutífero o acordo entre as partes do que a espera processual pela sentença do juiz, muitas das partes ao término

das sessões se mostravam satisfeitas por terem utilizado tais meios autocompositivos de resoluções de conflitos.

No entanto, embora exista tal parceria com o CCJS, poucos são os trabalhos acadêmicos que abordam a conciliação e a mediação. Pode-se dizer que há até certo desconhecimento e desconfiança em torno dos institutos por parte da comunidade acadêmica, o que é preocupante, já que, há juristas que desacreditam que tais meios extraprocessuais possam solucionar conflitos, desse modo, mostra-se necessário o combate à cultura do litígio, onde só se pode chegar a uma solução “justa” por meio de um embate processual.

Em meio à experiência da autora no Centro de Conciliação e Mediação há um grande bloqueio por parte de certos magistrados em relação à aplicação dos institutos quando se discute direitos indisponíveis, em especial quando envolve o Direito de Família. Há uma necessidade de que o tema em questão seja pesquisado, aprofundado e principalmente que seja disseminado tanto entre a comunidade jurídico-acadêmico quanto na sociedade como um todo.

O referencial teórico desta monografia abrange autores que tratam da mediação e em especial a mediação familiar, entre eles destacam-se José Luis Bolzan de Moraes, Fabiana Marion Spengler, Rozane da Rosa Cachapuz, Petrônio Calmon, Christopher W. Moore, Lília Maia de Moraes Sales, Verônica A. da Motta Cezar-Ferreira e Fernanda Tartuce.

O trabalho é estruturado em três capítulos. O primeiro capítulo, cujo título é “A mediação no Direito brasileiro”, aborda os meios de resolução de conflitos autocompositivos, dando maior ênfase a mediação, tratando do seu conceito, princípios, benefícios, críticas, resultados do seu uso, presença no cenário jurídico atual e o papel do mediador. Aborda também, a origem do conflito e a partir do momento que o mesmo é trabalhado acaba se tornando algo positivo e essencial para a mudança da cultura do litígio que vigora atualmente.

No segundo capítulo, intitulado de “Breves considerações sobre o Direito de Família”, trabalha o instituto da família como um todo, desde sua formação histórica até os novos arranjos nucleares que a compõe. O presente capítulo também tece breves comentários a respeito do casamento e divórcio, bem como suas implicações jurídicas.

Por fim, o último capítulo, cujo título é “A mediação familiar”, trata do conflito no seio familiar e de como a mediação familiar pode se mostrar mais benéfica para sua resolução do que um processo judicial lento e que é mais usado como forma de vingança particular. O mesmo capítulo aborda também a presença da mediação no novo CPC, além de detalhar como se dá o procedimento da mediação familiar.

O método de abordagem dessa pesquisa é o dedutivo, adotando como método de procedimento, o método comparativo. Quanto à natureza, a pesquisa é aplicada, quanto à forma de abordagem a pesquisa é qualitativa. Quanto ao objeto geral, a pesquisa é descritiva. Adota-se a pesquisa bibliográfica-documental, como procedimento técnico o de trato direto e indireto das fontes, a partir das técnicas de coleta documental e análise de conteúdo.

# 1 A MEDIAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO

## 1.1 O conflito e sua origem

Algo que é inerente ao ser humano é a sua capacidade de se relacionar uns com os outros. Naturalmente, a vida em sociedade acaba gerando opiniões e interesses distintos que podem colidir.

É nesse cenário que surge o conflito: quando divergem as opiniões, objetivos e desejos mutuamente incompatíveis culminam no dissenso que na maioria das vezes proporciona perdas para, ao menos, uma das partes envolvidas. No entanto, o conflito faz parte do processo de integração social do indivíduo e não há uma forma de extingui-lo por completo do meio social, mas sim de tratá-lo e trabalhá-lo através do diálogo.

Na definição de Bolzan e Spengler<sup>1</sup> o conflito é o choque de interesses:

De fato, a noção de conflito não é unânime. Nascido do latim, a palavra conflito tem como raiz etimológica a ideia de choque, ou a ação de chocar, de contrapor ideias, palavras, ideologias, valores ou armas. Por isso, para que haja conflito é preciso, em primeiro lugar, que as forças confrontantes sejam dinâmicas, contendo em si próprias o sentido da ação reagindo umas sobre as outras.

Segundo Calmon<sup>2</sup>:

O conflito é a exceção e ocorre quando o almejado equilíbrio social não é atingido. Pode perpetuar-se ou ser resolvido. Se resolvido, restabelece-se a harmonia.

As partes envolvidas no conflito não buscam uma solução, mas sim meios que provem que o seu posicionamento / objetivo estejam corretos e assim sobressair-se em relação ao posicionamento da outra parte.

O conflito não deve ser enxergado como algo negativo ou insolucionável, mesmo que a princípio, não se encontre uma forma que satisfaça simultaneamente as necessidades das partes. Esse tipo de atitude dificulta o caminho para que se chegue a um bem comum que possa satisfazer, mesmo que de forma relativa, ambas as partes.

O conflito não pode ser visto apenas de forma negativa, já que a diversidade de opiniões enriquece as relações humanas e por ser ele algo inerente a vida em sociedade, é

---

<sup>1</sup>MORAIS, José Luis Bolzan; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e Arbitragem**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 45.

<sup>2</sup>CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.p. 22.

preciso que se enxergue o conflito como algo natural. A partir dessa perspectiva, fica mais fácil de trabalhá-lo.

Como saída para tais conflitos busca-se o judiciário, poder estatal responsável por tutelar e pacificar tais atos e fatos jurídicos, dando assim uma solução ao embate dizendo a quem caberia o direito no caso em concreto.

No entanto, antes mesmo do surgimento do poder estatal e do Judiciário, as civilizações mais antigas tinham meios alternativos para solucionar os conflitos, como por exemplo, a mediação. Esta era um meio hábil de resolver conflitos sendo mediados pela própria comunidade ou pelas próprias partes envolvidas na lide, levando assim a uma solução autocompositiva, que segundo Fredie Didier Jr.<sup>3</sup>, pode ser caracterizado como uma *“forma de solução do conflito pelo consentimento espontâneo de um dos contendores em sacrificar o interesse próprio, no todo ou em parte, em favor do interesse alheio”*.

Destaca Cachapuz<sup>4</sup> que o: *“instituto da mediação remonta sua existência desde dos anos 3000 a.C, na Grécia, bem como no Egito, Kheta, Assíria e Babilônia, nos casos entre as Cidades-Estados”*.

Ainda segundo Cachapuz<sup>5</sup>, pode-se encontrar indícios da mediação, e assim das soluções autocompositivas no Direito Romano, onde havia a previsão do *“in iuree”* do *“in iudicio”*. O primeiro significava a mediação na presença do juiz enquanto o segundo significava na presença do mediador ou árbitro.

Ao longo dos anos, pode-se comprovar, inclusive, a participação da Igreja Católica como mediadora, promovendo o diálogo entre os católicos, mediando desde questões familiares até disputas entre os nobres.

Segundo Fagundes Cunha<sup>6</sup>, há sinais do uso de métodos autocompositivos para solução de conflitos no Brasil desde o século XII, embora nunca previstos nas legislações brasileiras:

No decorrer do período monárquico e nos primórdios da República, o direito brasileiro conheceu, pois, a busca da prévia conciliação entre as partes, visando à preservação da paz e ao afastamento da eternização das lides judiciais.

---

<sup>3</sup>DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: teoria geral do processo e processo de conhecimento. vol.1. 12. ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2010.p. 93.

<sup>4</sup>CACHAPUZ, Rozane da Rosa. **Mediação nos Conflitos & Direito de Família**. 1º edição. Curitiba: Juruá, 2006.p. 24.

<sup>5</sup> Ibidem, p. 24.

<sup>6</sup>FAGUNDES CUNHA, J. S. **Da mediação e da arbitragem endoprocessual**. In: GENESIS. Revista de Direito Processual Civil. Ano II. n. 6 (setembro-dezembro), p. 640.

Segundo Didier<sup>7</sup>, o instituto da autocomposição pode ser caracterizado como a “*forma de solução do conflito pelo consentimento espontâneo de um dos contendores em sacrificar o interesse próprio, no todo ou em parte, em favor do interesse alheio*”. A busca por uma solução autocompositiva tem por base a ideia em que as partes envolvidas no conflito tentam buscar de forma espontânea, através de um acordo de vontades, uma solução para o conflito.

Dentre as práticas autocompositivas pode-se citar a negociação, arbitragem, conciliação e mediação como formas atuais desse instituto e já em sua forma clássica, podem-se citar a submissão, a desistência e a transação.

Na desistência, há uma renúncia do objeto disputado por parte de um dos agentes colocando assim fim ao conflito. Na submissão, ocorre uma sujeição do objeto/direito de uma das partes a outra parte envolvida no conflito. E na transação, ambas as partes abrem mão de parte de seu direito/objeto simultaneamente e assim conseguem dar uma solução ao conflito.

Quanto às demais formas atuais de autocomposição, estas serão aprofundadas no tópico seguinte.

## 1.2 Meios de resoluções de conflitos autocompositivos atuais

Há duas formas de resolução de conflitos: a autocomposição e a heterocomposição. A autocomposição ocorre quando as próprias partes conflitantes têm o poder de decidir e assim solucionar o conflito. Já a heterocomposição ocorre quando o poder de decidir a lide pertence a um terceiro estranho ao conflito.

Os meios autocompositivos, segundo Fabiana Marion Spengler e Theobaldo Spengler Neto<sup>8</sup>, [...] “*remontam às primeiras sociedades existentes e se encontra como uma das primeiras formas hábeis de resolver os conflitos, muito antes do surgimento do Estado como um ente politicamente organizado e monopolizador da tutela jurisdicional*”.

Dentre os mecanismos atuais de autocomposição destacam-se: a negociação, a arbitragem, a conciliação e a mediação.

A negociação poderia ser explicada de uma forma resumida como sendo o saber lidar com os conflitos, como diria Carlos Eduardo de Vasconcelos<sup>9</sup>: “*é lidar diretamente, sem a*

<sup>7</sup> DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de processo civil**. Vol. 1, 11ª ed. Salvador: Jus Podivm. 2010.p. 93.

<sup>8</sup> SPENGLER, Fabiana Marion; NETO, Theobaldo Spengler. **Mediação enquanto política pública: a teoria, a prática e o projeto de lei**.- 1.ed. - Santa Cruz do Sul:EDUNISC, 2010 p.17.

<sup>9</sup>VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. Modelos, processos, ética e aplicações. São Paulo: Editora Método, 2008.p.35

*interferência de terceiros, com pessoas, problemas e processos, na transformação e restauração de relações, na solução de disputas e trocas de interesses”.*

A arbitragem, já regulada aqui no Brasil pela Lei 9.307/2006, diferentemente do papel adotado pelo conciliador e mediador que será analisado a seguir, o árbitro que é livremente escolhido pelas partes, que age não como um facilitador do diálogo, mas como terceiro imparcial que colhe as provas e argumentos e decide com base nestes a quem caberá o direito.

Na conciliação ocorre que um terceiro imparcial, o conciliador, além de conduzir a discussão pode propor soluções para o conflito, desde que de forma imparcial. Segundo Fabiana Marion e Theobaldo Spengler<sup>10</sup>:

Na conciliação, o objetivo é o acordo, ou seja, as partes, mesmo adversárias, devem chegar a um acordo para evitar o processo judicial ou para nele pôr um ponto final, e porventura ele já existe. Na conciliação, se resolve o conflito exposto pelas partes em analisá-lo com profundidade. Muitas vezes, a intervenção do conciliador ocorre no sentido de forçar o acordo. A conciliação se apresenta, assim, como uma tentativa de se chegar voluntariamente a um acordo neutro, que conta com a participação de um terceiro que intervém entre as partes de forma oficiosa e desestruturada para dirigir a discussão sem ter um papel ativo.

Já mediação que se destaca pelo fato de que são os próprios envolvidos é que irão buscar chegar conjuntamente a uma solução para o conflito e o mediador seria um facilitador do diálogo, ajudando a neutralizar emoções e nas negociações entre as partes. O termo “mediação” deriva do latim “*mediare*”, que significa mediar, intervir, dividir ao meio.

Para Calmon<sup>11</sup>:

Mediação é a intervenção de um terceiro imparcial e neutro, sem qualquer poder de decisão, para ajudar os envolvidos em um conflito a alcançar voluntariamente uma solução mutuamente aceitável. A mediação se faz mediante um procedimento voluntário e confidencial, estabelecido em método próprio, informal, porém coordenado. Para que haja mediação as partes devem negociar. Portanto, ou a mediação interfere em uma negociação sem perspectiva de resultado positivo, ou interfere em uma disputa sem diálogo com vistas a proporcionar o início de uma negociação profícua. À simples interferência para auxiliar, facilitar e/ou incentivar a autocomposição denomina-se mediação.

Embora parecidos a conciliação e a mediação não se confundem, como bem mostram Fabiana Marion e Theobaldo Spengler<sup>12</sup>:

<sup>10</sup> SPENGLER, Fabiana Marion; NETO, Theobaldo Spengler. Op.,cit. , p.36-37.

<sup>11</sup> CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.p. 119.

Diferencia-se, pois, a mediação da conciliação pelo fato de que na segunda o tratamento dos conflitos é superficial, encontrando-se um resultado muitas vezes parcialmente satisfatório.

E continuam:

Já na primeira, existindo acordo, esse apresenta total satisfação dos mediados. A mediação, como ética da alteridade, reivindica a recuperação do respeito e do reconhecimento da integridade e da totalidade de todos os espaços de privacidade do outro. Isto é, um respeito absoluto pelo espaço do outro, e uma ética que repudia o mínimo de movimento invasor. É radicalmente não invasora, não dominadora, não aceitando dominação sequer nos mínimos gestos. As pessoas estão tão impregnadas do espírito e da lógica da dominação que terminam, até sem saber, sendo absolutamente invasoras do espaço alheio<sup>13</sup>.

Ainda segundo Fabiana Marion e Theobaldo Spengler<sup>14</sup>, a diferenciação da conciliação e mediação elencando quatro pontos determinantes, que seriam:

- a) quanto ao conflito: na conciliação eles são eventuais, já que as partes conflitantes não têm ou tiveram um relacionamento, contrário do que ocorre na mediação, onde os conflitantes possuem uma relação que perdurará;
- b) quanto ao papel do conciliador e do mediador: o conciliador é o terceiro que pode sugerir soluções para o confronto, ao contrário do mediador, que não pode dar soluções, e sim, ajudar os conflitantes a restabelecer a comunicação;
- c) quanto aos objetivos perseguidos: na mediação tem-se o tratamento adequado ao conflito, gerando a retomada da comunicação e chegando a um resultado satisfatório para os conflitantes, sendo o acordo uma consequência, porém, na conciliação, o acordo é o propósito principal;
- d) quanto às técnicas empregadas e a dinâmica das sessões: na mediação, as técnicas são direcionadas para a escuta e o desenvolvimento do real interesse em questão, na conciliação, há o estímulo de propostas e contrapropostas, usando assim técnicas de negociação.

Diferenciação também feita por Calmon<sup>15</sup>:

A principal distinção entre os dois mecanismos não reside em seus dirigentes, mas sim no método adotado: enquanto o conciliador manifesta sua opinião sobre a solução justa para o conflito e propõe os termos do acordo, o mediador atua com um método estruturado em etapas sequenciais, conduzindo a negociação entre as partes, dirigindo o “procedimento”, mas

---

<sup>12</sup> SPENGLER, Fabiana Marion; NETO, Theobaldo Spengler. **Mediação enquanto política pública: a teoria, a prática e o projeto de lei**. 1.ed. Santa Cruz do Sul:EDUNISC, 2010 p.36.

<sup>13</sup> Ibidem, p. 37.

<sup>14</sup> Ibidem, p. 40.

<sup>15</sup>CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.p. 144.

abstendo-se de assessorar, aconselhar, emitir opinião e de propor fórmulas de acordo.

Assim, a mediação se destaca das demais práticas tradicionais de resoluções de conflitos, como por exemplo, da jurisdição, porque sua finalidade é a de reabrir os canais de comunicação entre as partes conflitantes através do mediador imparcial que irá administrar a conversa entre os mediandos, objetivando assim a reconstrução dos laços sociais destruídos. Mas a maior diferença de todas entre a mediação e as outras formas de autocomposição é a retomada da responsabilidade pela resolução do problema pelas partes. São elas que irão decidir qual a solução para o conflito, assumindo as consequências de suas decisões.

### 1.3 Histórico, natureza jurídica e princípios da mediação.

A mediação remonta das primeiras civilizações, surgindo de forma espontânea na sociedade, onde a própria comunidade buscava a pacificação dos conflitos. No entanto, a cultura do uso da mediação foi sendo deixada de lado e o poder do Estado foi tomando para si a responsabilidade de pacificar os conflitos.

No Ocidente, a mediação renasce nos Estados Unidos, onde teve grande repercussão e aceitação, diante dos benefícios que a mesma apresentava, ela se difundiu para a Inglaterra e França. Já na América do Sul, a mediação teve como porta de entrada a Argentina, onde em 1995, passou a ser obrigatória nas ações judiciais através da Lei 24.573<sup>16</sup>, como forma de descongestionar o judiciário.

Quanto à natureza jurídica da mediação, esta possui características de um contrato pelo fato de firmar acordos de vontades entre as partes. Nesse sentido Cachapuz<sup>17</sup> esclarece sobre o assunto: “... *pode-se vislumbrar a natureza jurídica da mediação como contratual, pois ela é firmada na soberania da vontade das partes, criando, extinguindo ou modificando direitos, devendo constituir-se de objeto lícito e não defeso em lei...*”.

<sup>16</sup> ARGENTINA. Lei n° 24.573 de 25 de 1995. **MEDIACION Y CONCILIACION**. Sustitúyese con carácter obligatorio la mediación previa a todo juicio. Disposiciones Generales. Procedimiento. Registro de Mediadores. Causales de Excusación y Recusación. Comisión de Selección y Contralor. Retribución del Mediador. Fondo de Financiamiento. Honorarios de los Letrados de las Partes. Cláusulas Transitorias. Modificaciones al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Disponível em: <<http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/29037/norma.htm>>. Acessada em 19 Jan. 2015.

<sup>17</sup> CACHAPUZ, Rozane da Rosa. **Mediação nos Conflitos & Direito de Família**. 1º edição. Curitiba: Juruá, 2006.p. 35.

Faz-se necessário expor quais os princípios norteadores, que deixam ainda mais claro o conceito e objetivos a que se presta a mediação. Como bem deixou claro Mello<sup>18</sup>:

Princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.

Sales<sup>19</sup> elenca sete princípios fundamentais para a mediação: “[...] são eles: liberdade das partes, não competitividade, poder de decisão das partes, participação de terceiro imparcial, competência do mediador, informalidade do processo, confidencialidade do processo”.

Dente os princípios basilares da mediação têm-se o da voluntariedade que se mostra essencial para que haja de fato a mediação. As partes devem estar de forma livre e espontânea dispostas a encontrarem uma solução para o conflito, o que nos leva a um outro princípio que seria o da consensualidade, ou seja, que não se deve impor qualquer solução para o conflito, é um procedimento no qual não pode haver qualquer tipo de coação.

Dessa livre vontade das partes em busca da solução para o conflito tem-se o princípios da não-adversidade, já que as partes estão dispostas a entrarem em um acordo e não ficarem se digladiando e medindo forças.

Ainda assim, deve ser destacado que no procedimento da mediação, o mediador que conduzirá todo o feito deve ser o mais imparcial possível. O princípio da imparcialidade deve acompanhar todo o procedimento, desde da fase de pé-mediação, até a na fase de discussão do mérito, não podendo aconselhar as partes para que estas tomem uma determinada posição. Além do mais, o mediador não poderá se deixar influenciar por preconceitos ou pelas situações abordadas ao longo do procedimento da mediação. Tal imparcialidade é fundamental para o bom exercício do papel do mediador.

No mais, tem-se o princípio da autoridade das partes ou princípio dispositivo das partes, onde caberá o poder de decisão do conflito a elas, desde que não infrinjam disposição legal. Ainda assim, a mediação tem como princípios a informalidade, flexibilidade e oralidade. Essa última acaba reaproximando os conflitantes, visto que o instituto da mediação busca o tratamento das pendências através do debate e do consenso.

---

<sup>18</sup>MELLO, Celso Antônio Bezerra de. **Curso de Direito Administrativo**. 27ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.p.52.

<sup>19</sup>SALES, Lília Maia de Moraes. **Justiça e Mediação de Conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p.44.

Porém, o fato de ter caráter informal não quer dizer que a mediação não seja confiável no sentido das partes não terem privacidade quanto ao procedimento da mediação, já que a mesma se baseia na privacidade das decisões. Pelo contrário, isso faz com que as partes tenham maior confiança com o mediador.

Por fim, tem-se o princípio da boa-fé, que no Código Civil<sup>20</sup> de 2002 em seu art. 422, dispõe a obrigação das partes envolvidas no contrato devem respeitar e agir com probidade e boa-fé. Aqui pode-se ver o acordo resultante da mediação como um contrato, devendo as partes envolvidas se tratarem com urbanidade e moralidade, buscando sempre o objetivo maior da mediação que seria a solução para o conflito.

#### 1.4 Benefícios da mediação

Embora o Estado tendo tomado para si a responsabilidade de pacificar conflitos através da jurisdição e por consequência as formas de solução autocompositivas tenham perdido espaço, ainda assim, estas vem se mostrando atualmente como uma segunda via para a solução de conflitos e como uma forma de desafogar o Judiciário.

Segundo Christopher W. Moore<sup>21</sup> que “*a prática moderna da mediação expandiu se exponencialmente pelo mundo, sobretudo nos últimos 25 anos*”.

Pode-se ligar tal crescimento da aplicação da mediação ao fato que tal instituto diminui a espera por uma solução pelo judiciário e das custas processuais. Isto concretiza um Direito fundamental: o acesso à justiça, e não apenas a justiça por justiça que só signifique números, mas sim para uma efetivação de uma justiça célere e que de fato seja satisfativa, funcionando assim como equivalente jurisdicional.

Um dos primeiros países a retomarem o uso da mediação como forma de resolução de conflitos foram os Estados Unidos, devido as vantagens oferecidas por tal instituto. Afirma Fabiana Marion Spengler<sup>22</sup>:

Dessa forma, não demorou muito para surgir leis que regulamentavam a mediação em diversos setores da sociedade norte-americana, inserindo, definitivamente, a mediação como forma de tratamentos de conflitos familiares, criminais, disputas entre vizinhos, etc. A partir de então, a

<sup>20</sup>BRASIL. **Código Civil**. Lei n° 10406, de 10 de janeiro de 2002.

<sup>21</sup>MOORE, Christopher W. **O processo de mediação: estratégias práticas para a resolução de conflitos**. Porto Alegre: Artmed, 1998, p.32.

<sup>22</sup>SPENGLER, Fabiana Marion. **Da Jurisdição à mediação**. Ijuí: UNIJUÍ, 2010.p.32.

mediação tem sido inserida em vários países, principalmente da Europa e em países desenvolvidos.

Tal aplicação se mostra mais vantajosa para os conflitantes, já que diferentemente do judiciário que decide conflitos, a mediação se propõe a eliminar de fato os conflitos, indo até a sua fonte, trabalhando os ressentimentos dos envolvidos por meio de técnicas de interação, tratando o conflito em si, buscando ao sempre uma resolução satisfativa para ambos. E continua Fabiana Marion Spengler<sup>23</sup>:

O tratamento do conflito através da mediação pode acontecer mediante uma pluralidade de técnicas que vão da negociação à terapia. Os contextos nos quais é possível aplicá-la são vários: mediação judicial, mediação no Direito do trabalho, no Direito familiar, na escola, dentre outros. Possuem como base o princípio de religar aquilo que se rompeu, restabelecendo uma relação para, na continuidade, tratar o conflito que deu origem ao rompimento.

Quando o juiz vai formular a sentença, ele não se preocupa com os vínculos sociais ali envolvidos, os sentimentos e ressentimentos que levaram as partes a presença do magistrado. O que o judiciário se propõe a fazer é apenas dizer a quem cabe o direito. No entanto, tal conduta adotada pelo o judiciário quando perante de relações sociais mais estreitas, como no caso de vizinhos, cônjuges ou colegas de trabalho, em vez de eliminar a discórdia ali envolvida acaba propagando a cultura do conflito. Contudo, um dos objetivos buscados não só pela prática da mediação, mas quanto aos outros meios autocompositivos de resolução de conflitos é a prevenção de futuro litígios.

Dizer simplesmente a quem caberá o direito/razão não resolve o conflito, mas sim gera na parte sucumbente, o sentimento de derrota e vingança, ocasionando assim outros tipos de conflitos ou até mesmo eliminando aquele vínculo/relação ali existente, o que não compete ao judiciário e vai totalmente contra ao seu propósito que a pacificação social. Ponto este bem abordado por Fabiana Marion Spengler<sup>24</sup> quando afirma que *“o principal problema da magistratura é que ela decide litígios que lhe são alheios, sem sentir os outros do conflito, encaixando-o num modelo normativo, sem ouvir/sentir as partes”*.

Além do mais, quando a autocomposição é bem aplicada respeitando seus princípios como a autonomia de vontades das partes, seja por meio da conciliação ou as mediação se mostram muito mais satisfativa para as partes do que a sentença fria do juiz.

---

<sup>23</sup> Ibidem. p.33.

<sup>24</sup> Ibidem. p. 33

Segundo Spengler e Marion Jr<sup>25</sup>:

O que se propõe é pensar a autocomposição não apenas como meio de acesso à justiça, aproximando o cidadão comum e “desafogando” o Poder Judiciário. Pretende-se ‘discutir autocomposição’ enquanto meio de tratamento de conflitos não só quantitativamente, mas qualitativamente mais eficaz, proporcionando às partes a reapropriação do problema, organizando o ‘tempo’ e as ‘práticas’ do seu tratamento, responsabilizando-se por tais escolhas e júris construindo os caminhos possíveis.

Tal prática analisa individualmente cada parte envolvida no conflito, trabalhando os sentimentos e o tipo de relacionamento ali envolvido e a história do caso, visando construir conjuntamente uma solução consensual, participativa e de qualidade que trará ganhos não só para ambas as partes envolvidas, mas também servirá de exemplo a sociedade, no tocante a melhor administração de seus conflitos.

O que se pretende com a aplicação de meios autocompositivos não limitar ou excluir a atuação do judiciário, pelo contrário, o papel a que se propõem estes meios alternativos é ser uma segunda via para resolução de conflitos que caibam a mediação/conciliação, principalmente naqueles que envolvam relações mais íntimas em que a convivência perdurará ao longo do tempo.

Conforme Silva<sup>26</sup>:

A adoção de meios alternativos de solução de litígios está associada a processos e movimentos de informalização e desjudicialização da justiça, à sua simplicidade e celeridade processual, através do recurso a meios informais para melhorar os procedimentos judiciais e à transferência de competências para instâncias não judiciais, o que não leva ao enfraquecimento do Poder Judiciário.

Diante dos resultados satisfatórios e da eficiência decorrentes das soluções de conflitos dos meios autocompositivos se faz necessário o incentivo de tais práticas pelo o Estado e uma maior publicidade e disseminação dos mesmos.

Esse incentivo, além de divulgar e encorajar tais práticas, acabaria enfraquecendo a cultura do conflito, onde atualmente vigora o lema de “quantos processos ganhei” em detrimento ao “quantos conflitos ou disputas judiciais auxiliei a solucionar”. Dessa forma, se

---

<sup>25</sup>SPENGLER, Fabiana Marion; MARION JÚNIOR, Nilo. **A autocomposição dos conflitos e o diálogo transformador como meio de autonomização das partes**. Disponível em: <http://www.diritto.it/pdf/28164.pdf>. Acesso em 13 Out. 2014.

<sup>26</sup>SILVA, Antônio Hélio. **Arbitragem, mediação e conciliação**. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (Org.). *Mediação, arbitragem e conciliação*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.p. 21.

atingiria de fato, o objetivo maior que se presta a jurisdição, que é pacificação social. Como preceitua Calmon<sup>27</sup>:

A conscientização de que o consenso é a melhor forma de resolução de conflitos, pois é rápido e eficaz, em virtude da participação efetiva das partes envolvidas, transformando o papel do Estado de extremo intervencionismo para o de incentivador e supervisor do diálogo, culminando com o fortalecimento do escopo maior, a pacificação social.

### 1.5 A função do mediador

Diante da complexidade de trabalhar com os ressentimentos do relacionamento envolvido no conflito, o mediador tem papel essencial, funcionando como um terceiro conselheiro que não se coloca como superior em relação as partes, mas se coloca entre elas, guiando-as para que estas possam compreender os motivos que geraram aquele dissenso. O mediador deve ser dotado e capacitado de ferramentas e técnicas de comunicação que ajudem as partes a restabelecerem, entre si, o diálogo e assim chegarem em um consenso.

Segundo Calmon<sup>28</sup>:

O papel do mediador é o de um facilitador, educador ou comunicador, que ajuda a clarificar questões, identificar e manejar sentimentos, gerar opções e, assim se espera, chegar a um acordo sem a necessidade de uma batalha adversarial nos tribunais. (...) É papel do mediador ser facilitador, criador de canais de comunicação, tradutor e transmissor de informações, reformulador, diferenciador de posição e interesses, criador de opções e agente da realidade.

Como facilitador que é, o mediador não pode impor sentenças ou soluções. Ele deve pacificar sem decidir, já que tal tarefa caberá às partes envolvidas. O papel do mediador é desvendar o conflito através de regras de comunicação, buscando encontrar o verdadeiro motivo do conflito e os reais interesses ali perseguidos. É essencial que os mediadores passem por uma capacitação e treinamento que lhes deem a experiência necessária para enfrentar as mais diversas situações que são encontradas ao se tratar um conflito.

Morais e Spengler<sup>29</sup> elencam os princípios que devem nortear o mediador, servindo como um padrão para a conduta dos mediadores são eles: autodeterminação, a imparcialidade, competência técnica (onde o mediador dever ter prévio conhecimento técnico sobre o tema a

---

<sup>27</sup>CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.p.67.

<sup>28</sup>Ibidem. p. 123-124.

ser mediado) confidencialidade, qualidade do processo, (saber harmonizar dos atos necessários) tratamento igualitário entre as partes, diligência e ordem (buscando sempre os melhores e menos onerosos caminhos às partes) e, por fim, o comprometimento do mediador em não poupar esforços para aplicar seus conhecimentos a fim de obter o resultado satisfatório para as partes.

## 1.6 O procedimento da sessão de mediação

Segundo Cachapuz<sup>30</sup>, o procedimento de mediação pode ocorrer em uma ou mais sessões com a presença das partes e mediador, que irá auxiliar a detectar as áreas geradoras do conflito, avaliando os motivos oculto da disputa e direcionando-o para novas composições, impondo assim restrições nas áreas em conflito, evitando que o mesmo tome proporções inadequadas. Ainda sobre o comportamento do mediador, este deve demonstrar total imparcialidade e ao se chegar a um acordo que será redigido pelo próprio mediador, que ao final será lido para as partes para que estas o assinem.

Segundo Spengler e Morais<sup>31</sup>, o modelo de mediação divide-se nos seguintes estágios: nos arranjos preliminares; Na introdução do mediador; Nos depoimentos iniciais pelas partes; Na obtenção de Informações; Na identificação da causa; Na criação de opções; Na barganha e negociação e no fechamento.

Porém não quer dizer que tal procedimento seja imutável, já que cada caso a ser mediado tem necessidades específicas, não sendo um procedimento rígido. Assim, far-se-ão quantas sessões forem necessárias para solucionar o conflito a ser mediado, sendo o tempo preciso para que se consigam todas as informações que possam ajudar a solucionar o caso e para que se conheça as posições de cada parte conflitante.

Com as informações fornecidas pelos mediandos, o mediador irá ajudá-los de forma imparcial, a definir o problema em questão. Após definir o problema em questão o mediador irá elencar os pontos principais a serem trabalhados pelos mediandos. Através da participação direta dos mediandos, criem-se opções para solucionar o conflito. É claro que o mediador, ao perceber a dificuldade das partes em mostrar opções para o conflito, poderá instigá-los, dando algumas ideias que façam com eles mesmos agucem sua criatividade em busca de uma saída para a lide.

---

<sup>30</sup> CACHAPUZ, Rozane da Rosa. **Mediação nos Conflitos & Direito de Família**. 1º edição. Curitiba: Juruá, 2006.p.52.

<sup>31</sup>. BOLZAN DE MORAIS, José Luis; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição!** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 165-167.

Ao se chegar a uma solução para o conflito, é importante que o mediador faça um teste de realidade com a solução encontrada pelos mediandos, para saber se a mesma possui viabilidade de ser cumprida por ambos, como explica Morais e Spengler<sup>32</sup>.

Por fim, deve ser redigido o termo de compromisso, que caberá ao mediador fazer, que como bem ressaltado por Morais e Spengler<sup>33</sup>, deve ser elaborado de forma conjunta entre os mediandos e que *“irá refletir as discussões e decisões apresentadas pelas partes ao mediador”*. Ainda assim, segundo os ensinamentos de Sales<sup>34</sup>, o termo de compromisso, deve ser redigido de forma clara e concisa em uma linguagem que os mediandos entendam e possam lê-lo posteriormente, para esclarecer alguma dúvida.

## 1.7 Críticas à mediação

Por se tratar de um método não tão usual e não tão difundido na sociedade, a mediação sofre certas críticas por não ser devidamente regulamentada, porém, tal falta de regulamentação em breve será solucionada, já que está em trâmite na câmara dos deputados, o Projeto de Lei nº 94 /2002 oriundo da proposta da Deputada Zulaiê Cobra (antigo projeto de lei nº 4.827/98), que visa regulamentar a mediação na esfera civil judicialmente e extrajudicialmente. No entanto, a crítica mais severa segundo Spengler<sup>35</sup> seria:

A de uma o resultado obtido com a mediação seria a de uma verdade consensual que se opõe à verdade processual, de uma responsabilidade que não desemboca em uma sanção, mas na possibilidade de escolha das partes, na ausência da figura do juiz, na presença do mediador - figura que guia as pessoas no tratamento do conflito sem, todavia, impor uma decisão -, soa na mente dos juristas como um resquício de justiça privada.

E aqui não se deve ver como justiça privada ou como uma forma de enfraquecer o Estado. Um questionamento que poderia ser levantado quanto a mediação seria a de que a mesma poderia fragilizar uma das funções essenciais que é a administração da justiça, já que uma vez devidamente legalizada o risco de possíveis abusos seriam reduzidos como

---

<sup>32</sup> MORAIS, José Luis Bolzan; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e Arbitragem**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p.143.

<sup>33</sup> SALES, Lília Maia de Morais. **Mediação de Conflitos: família, escola e comunidade**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007. p.101.

<sup>34</sup> *Ibidem*. p. 103.

<sup>35</sup> SPENGLER, Fabiana Marion. **Da Jurisdição à mediação**. Ijuí: UNIJUÍ, 2010.p.48.

prevê o projeto de Lei nº 94/2002<sup>36</sup> da deputada Zuliaê Cobra, quando estipula que a formação e seleção de mediadores será feita por meio de cursos específicos sob a responsabilidade da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), do Tribunal de Justiça, da Defensoria Pública e das instituições especializadas em mediação devidamente cadastradas.

Ainda segundo o projeto de Lei poderão ser mediadores judiciais apenas os advogados com pelo menos três anos de efetivo exercício de atividades jurídicas, capacitados, selecionados pelas partes. Mediador extrajudicial é toda e qualquer pessoa capaz, de conduta ilibada e com formação técnica ou experiência prática adequada à natureza do conflito, oriundos de qualquer profissão que não os advogados. O mediador ficará impedido de prestar serviços profissionais a qualquer das partes pelo prazo de dois anos, contados do término da mediação.

Essa regulamentação, no entanto não visa reduzir as principais características e princípios que regem a mediação, tirando assim seu caráter de informalidade. Aqui a informalidade deve ser entendida como facilitar a adequação a situações diversas e como fluidez, que norteiam a mediação e não como falta de legalidade do ato.

Outro ponto que poderia ser levantado e argumentando contra a mediação seria pelo fato dela se mostrar com certa insegurança jurídica. No entanto, o próprio projeto de lei, visando dar maior segurança jurídica as partes envolvidas e eficácia aos acordos por elas firmados estipula a lavratura de um termo de mediação que deverá ser subscrito pelo mediador, judicial ou extrajudicial, pelas partes e advogados caso estejam presentes, constituindo-se assim título executivo extrajudicial.

Há casos, no entanto, que o próprio texto do projeto de lei prevê a necessidade de co-mediadores, profissionais de outras áreas, como da psicologia e assistentes sociais, para que possam auxiliar a resolverem as controvérsias entre as partes, como nos casos que versem sobre direito de família, onde tal participação será obrigatória.

---

<sup>36</sup> Projeto de Lei da Câmara Nº 94, DE 2002(nº 4.827/98, na Câmara dos Deputados). Institucionaliza e disciplina a mediação, como método de prevenção e solução consensual de conflitos. Disponível em: < <http://www.senado.gov.br/publicacoes/diarios/pdf/sf/2002/12/06122002/23780.pdf> > Acessado em 20 Jan. 2015.

## 1.8 A crise do Judiciário e a mediação como forma de amenizá-lo

Embora a aplicação atual da mediação não tenha o enfoque principal de desafogar o judiciário, não se pode negar tal consequência de seu uso. O judiciário, além de não conseguir solucionar o conflito de forma célere<sup>37</sup>, também não consegue resolver tais controvérsias de forma satisfatória para as partes e consequentemente definitiva, dando apenas um fim formal ao conflito através de uma sentença.

Conforme Spengler<sup>38</sup>, o Judiciário se encontra em uma crise tão severa que o mesmo necessita de uma reforma estrutural de caráter físico, pessoal e, principalmente, político: “A crise se intensifica quando se observa o aumento das instâncias de caráter “privado” no tratamento de conflitos sociais e, paralelamente, a perda de espaço da atuação judicial/estatal como mediadora, o que se converte em risco para a democracia”. Spengler ainda ressalta que, o fato da crescente criação dessas instâncias privadas se dá pelo fato da alta complexidade que as relações sociais veem ganhando, e afirma:

Nesse momento, é possível perceber a retração e o descompasso entre a função jurisdicional do Estado e a complexidade conflituosa atual. Surgida como meio de garantia a convivência harmônica e pacífica entre os indivíduos integrantes dos grupos sociais, a jurisdição (enquanto monopólio estatal de aplicação do Direito) aparece e se mune de poder de coerção. Este fato/deveria afastar, progressivamente, a justiça privada, considerada como

---

<sup>37</sup> Segundo o **Índice de Confiança na Justiça brasileira – ICJBrasil** em seu Relatório com os dados da pesquisa Índice de Confiança na Justiça (ICJBrasil) referente ao Ano 5 (2º trimestre de 2013 ao 1º trimestre de 2014), Quanto à resolução do problema pelo Judiciário, 50% dos entrevistados que declararam já ter utilizado o Judiciário afirmaram que o seu problema foi resolvido, uma vez que o seu pedido foi satisfeito; 9% deles, por outro lado, informaram que perderam a ação judicial. E aproximadamente 41% dos respondentes informaram que a sua ação ainda não foi julgada e, portanto, estão aguardando uma resposta definitiva do Judiciário. O argumento mais frequente para não acionar o Judiciário para solucionar os conflitos envolvendo direito do trabalho, consumidor e acidente de trânsito está relacionado aos aspectos da administração da justiça, sendo que 44% dos entrevistados que enfrentaram algum dos conflitos indicados acima e não procuraram o Judiciário, não o fizeram, por julgarem que demoraria muito, que seria caro ou porque não confiavam no Judiciário para a solução dos litígios. Para 15% dos respondentes, o que os impediu de procurar a Justiça foi o fato de que não sabiam como utilizar o Judiciário. Outros 17% responderam que não acessaram a Justiça, pois solucionaram o conflito de outra forma (seja porque conseguiram solucionar o conflito com a própria empresa, seja porque fizeram um acordo extrajudicial ou foram bem sucedidos Relatório ICJBrasilao utilizarem instituições como o PROCON). Esse dado é significativo, na medida em que mostra que as pessoas têm tentado solucionar os problemas fora da esfera judicial. A população alvo da pesquisa é composta pelos habitantes, com 18 anos ou mais, de oito unidades federativas (UF) brasileiras: Amazonas, Pernambuco, Bahia, Minas Gerais, Rio de Janeiro, São Paulo, Rio Grande do Sul e Distrito Federal, que juntos constituem aproximadamente 55% da população brasileira com 18 anos ou mais, segundo dados do Censo 2010. Essa população foi estratificada por UF e a amostra foi alocada de forma a ter um mínimo de 150 entrevistas por UF em cada trimestre, procurando-se ao mesmo tempo manter minimamente a proporcionalidade com relação ao número de habitantes com 18 anos ou mais.

Disponível

em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/12024/Relat%C3%B3rio%20ICJBrasil%20-%20ano%205.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> Acessado em 5 de Fev. 2015.

<sup>38</sup> SPENGLER, Fabiana Marion. **Da Jurisdição à mediação**. Ijuí: UNIJUÍ, 2010.p.101.

garantia de execução pessoal do Direito. É pela jurisdição que o Estado entra como um terceiro, substituindo as partes envolvidas, a fim de tratar o conflito por meio do Direito objetivo, de forma imparcial e neutra<sup>39</sup>.

A falta de uma resolução satisfatória para os conflitos acaba gerando outros progressivamente. Tal crise se deve a cultura do conflito que é tão bem disseminada, juntamente com a sede que muitos juízes têm de apresentar apenas números frios de processos findos sem terem, de fato, colocado um fim ao dissenso. Como bem afirma Resta<sup>40</sup> quanto à crise do judiciário:

(...) é um sistema que investe no remédio sem incidir nas causas; assim, aumentam os recursos do aparato judiciário, mas continua somente a ilusão de que isto faça diminuir os conflitos. O remédio reage sobre o remédio, mas não tem nenhuma direta incidência sobre as causas, dimensões, efeitos da litigiosidade que determinam os conflitos.

É notória a necessidade de rever a forma como o judiciário vem lidando com a grande demanda de conflitos e sua incapacidade de solucioná-los de forma célere. Deve o judiciário se modernizar e rever os meios de resolução de conflitos que se mostram ineficazes e adotar novas práticas que tragam soluções para os dissensos de uma forma consensual e pacífica que satisfaçam as partes.

Desse modo, pode-se ver na mediação uma saída para a crise do judiciário que beneficiaria tanto o Estado quanto as partes envolvidas, aplicando a mediação no âmbito onde for cabível trazendo assim soluções mais satisfatórias e pacíficas de lidar com os conflitos, conforme afirmam Morais e Spengler<sup>41</sup>:

As formas alternativas de resolução de conflitos beneficiam tanto as partes, quanto o próprio Estado: aquelas se incorporam ao procedimento, harmonizadas e equilibradas, fazendo com que a solução se torne flexível e descentralizada, enquanto que o Estado fica desincumbido da resolução, restando-lhe uma função simbólica e referencial para homologações e apelos. De fato, o que a mediação propõe é um modelo de justiça que foge da determinação rigorosa das regras jurídicas, abrindo-se à participação e à liberdade de decisão entre as partes, à comunicação de necessidades e de sentimentos, à reparação do mal mais que a punição de quem o praticou.

No entanto, não se pode ver os meios alternativos de resolução de conflitos como, única e exclusivamente, forma de desafogar o judiciário ao ponto de torná-los mecanizados e

---

<sup>39</sup>Ibidem. p.102.

<sup>40</sup> RESTA, Eligio. **O Direito Fraternal**. Tradução de Sandra Regina Martini Vial. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2004, p. 104.

<sup>41</sup> BOLZAN DE MORAIS, José Luis; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição!** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p.134.

aplicáveis a qualquer conflito; Como se observa nas audiências prévias de conciliação, nos juizados especiais e na justiça do trabalho.

Deve ser ressaltado que cada dissenso é um conflito individualizado, único, que deve ser devidamente estudado e trabalhado entre as partes e até mesmo uma análise emocional e psicológica do mesmo.

### **1.9 Mediação no cenário jurídico atual**

Através da resolução de nº 125 de novembro de 2010 do Conselho Nacional de Justiça que implementou a Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos por meios alternativos e consensuais se mostrou uma tentativa de difundir os meios alternativos de resolução de conflitos através da conciliação e mediação.

Contando com a participação de uma rede constituída por todos os órgãos do Poder Judiciário e por entidades públicas e privadas parceiras, inclusive universidades e instituições de ensino, a mediação e conciliação, desde então, passaram a ser exercidas dentro dos próprios órgãos do Judiciário, contando com o incentivo, inclusive, do Supremo Tribunal Federal.

O projeto visa a implementação de centros de conciliação e mediação para atender aos Juízos, Juizados ou Varas, com competência nas áreas cível, fazendária, previdenciária, de família ou dos Juizados Especiais Cíveis, Criminais e Fazendários, para atuarem na solução de conflitos pré-processuais e processuais.

O incentivo dado pelo Conselho Nacional de Justiça a aplicação dos meios alternativos só reforça a importância dos mesmos e demonstra a confiança e satisfação decorrentes da utilização de tais meios. Segundo Moraes e Spengler<sup>42</sup>:

Mais do que um meio de acesso à justiça fortalecedor da participação social do cidadão, a mediação e a conciliação são políticas públicas que vem ganhando destaque e fomento do Ministério da Justiça, da Secretária de Reforma do Judiciário e do CNJ brasileiros, uma vez que resta comprovada empiricamente sua eficiência no tratamento de conflitos. Prova disso é a Resolução 125, de 29.11.2010, do CNJ, que versou sobre a “Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado de Conflitos”.

---

<sup>42</sup> BOLZAN DE MORAIS, José Luis; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição!** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 167.

A preocupação é tanta em desafogar o judiciário e tratar de forma satisfatória os litígios que no Novo Código de Processo Civil<sup>43</sup> encontram-se vários artigos que tratam do incentivo ao uso de meios autocompositivos de resolução de conflitos e em especial do uso da conciliação e mediação.

O novo Código de Processo Civil surge com uma nova visão/ideologia quanto rito processual, visando facilitar o acesso à justiça, reduzindo o número de demandas e de recursos que dificultam o andamento dos processos. A meta é a de que diminua pela metade o tempo de trâmite de uma ação no Judiciário, permitindo mais rapidez e celeridade nos processos.

A preocupação é tamanha em dar maior celeridade aos processos que o novo Código de Processo Civil se preocupou especialmente em tratar do uso de meios alternativos de resolução de conflitos. Em especial, o novo CPC trouxe no Título III da Parte Geral do Projeto, que se refere ao Juiz e aos Auxiliares da Justiça. O Capítulo Terceiro, que entre suas seções, possui especificamente na Seção V, as disposições relativas aos conciliadores e mediadores judiciais.

Entre os artigos 144 a 153, o novo Código de Processo Civil trata do uso da conciliação e da mediação, incentivando a utilização de tais meios alternativos de resolução de conflitos por parte magistrados, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial (Art.145). Embora este uso se dê dentro do judiciário, isso não exclui a mediação prévia ou de utilização de outros meios de solução de conflitos, como mostra o art. 153 do novo CPC<sup>44</sup>.

Ainda assim, o novo CPC faz questão de resguardar os princípios norteadores da conciliação e da mediação em seu artigo 144, § 1º: (i) independência; (ii) neutralidade; (iii) autonomia da vontade; (iv) confidencialidade; (v) oralidade; e (vi) informalidade.

A escolha do mediador também foi tratada no novo CPC. Determina as partes podem escolher livremente o mediador ou o conciliador desde que haja consenso entre elas acerca do nome do profissional, caso contrário haverá um sorteio entre os profissionais inscritos no Tribunal, conforme artigo 146 do novo CPC. Assim como tratou da questão do impedimento (art. 149), a impossibilidade temporária (art.150) do mediador e conciliador.

---

<sup>43</sup>Projeto de Lei Nº 8046/10 - Projeto Do Novo Código De Processo Civil Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=5A2742FDD4B2DD71BBB40C392AEC355A.proposicoesWeb1?codteor=1239929&filename=REDACAO+FINAL+-+PL+8046/2010](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=5A2742FDD4B2DD71BBB40C392AEC355A.proposicoesWeb1?codteor=1239929&filename=REDACAO+FINAL+-+PL+8046/2010)>. Acessado em 5 de Fev. 2015.

<sup>44</sup> Ibidem.

Desse modo, conclui-se que há uma preocupação em usar de outros meios que não seja a via judicial para se resolver conflitos e desafogar o judiciário. Embora o que vigore no Brasil seja a cultura do conflito, deve-se buscar que a cultura do acordo seja difundida e que a população veja nos meios autocompositivos, através do diálogo, meios que possam de fato solucionar os dissensos, e percebe-se na mediação, o potencial para solucionar controvérsias que envolvam relações duradouras, como é o caso de conflitos entre cônjuges, familiares, vizinhos e colegas de trabalho, entre outros. Sobre o assunto comenta Fabiana Spengler<sup>45</sup>:

Portanto, as práticas sociais de mediação configuram-se em um instrumento de exercício da cidadania, na medida em que educam, facilitam e ajudam a produzir diferenças e a realizar tomadas de decisões, sem a intervenção de terceiros que decidem pelos afetados em um conflitos sobre como se comportará o outro sejam ligadas à história dessa pessoa.

Como bem enfatizou a professora Ada Pellegrini<sup>46</sup> durante o seminário “Como a mediação e a arbitragem podem ajudar no acesso e na celeridade da Justiça” do Conselho da Justiça Federal que ocorreu entre os dias 20 e 21 de novembro de 2014 em Brasília, reafirmando as vantagens que meios alternativos de resolução de conflitos trazem para seus usuários:

A justiça conciliativa pacifica de maneira completa os conflitos, o que a justiça estatal e mesmo a arbitragem não conseguem fazer satisfatoriamente. As partes sentem-se respeitadas, podem conversar, são ouvidas e chegam consensualmente a superar seus conflitos.

Mas alerta para que não se enxergue os meios alternativos de resolução de conflitos apenas como uma forma de desafogar o judiciário, já que cada conflito demanda uma forma mais adequada para ser solucionado.

Ada Pellegrini ainda ressaltou que não basta apenas a modificação da legislação, mas, também que haja uma mudança de mentalidade, já que o a cultura que vigora no Brasil é a do litígio, afirmando que: *“É preciso mudar a cultura da sentença pela cultura da paz. E a sociedade tem que ser informada e conscientizada sobre as vantagens da Justiça conciliativa, que é mais rápida, barata, acessível e pacificadora”*.

<sup>45</sup> SPENGLER, Fabiana Marion. **Da Jurisdição à mediação**. Ijuí: UNIJUÍ, 2010.p.114.

<sup>46</sup> CJF, Notícias. **Ada Pellegrini entrevista sobre mediação e os aspectos gerais do marco legal em seminário no CJF**. Site do Conselho da Justiça Federal. Publicado em 19/11/2014Disponível em: < <http://www.cjf.jus.br/cjf/noticias-do-cjf/2014/novembro/ada-pellegrini-fala-sobre-mediacao-e-os-aspectos-gerais-do-marco-legal-em-seminario-no-cjf/?searchterm=media%C3%A7%C3%A3o> > Acessado em 15 Jan. 2015.

Já o Projeto de Lei 7.169 – A<sup>47</sup>, de 2014 do Senado Federal, que se encontra em discussão na Câmara dos Deputados, é considerado um Marco Legal, já que visa regulamentação da mediação entre particulares como o meio alternativo de solução de controvérsias e da composição de conflitos no âmbito da administração, o que vai disciplinar a mediação judicial e extrajudicial como forma alternativa de solução de conflitos. Atualmente o PL 7.169 aguarda parecer do relator na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara dos Deputados (CCJC). Esse projeto de lei é um dos frutos da Resolução n° 125 do CNJ e da conscientização sobre o assunto por ela iniciado.

Segundo o Projeto de Lei 7.169-A, qualquer conflito que seja negociável poderá ser mediado, sendo exceção apenas aqueles que tratem de questões sobre filiação, adoção, poder familiar, invalidade de matrimônio, interdição, recuperação judicial ou falência. O projeto inova, inclusive, no modo como se darão as sessões de mediação e conciliação, prevendo que poderão ser realizadas pela internet ou por outro meio de comunicação, desde que seja possível o acordo à distância.

### **1.10 Os resultados da aplicabilidade da mediação e conciliação no Judiciário brasileiro**

A mediação e a conciliação já rendem bons frutos dentro do judiciário brasileiro. Incentivadas pela Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça, elas vêm ganhando destaque e estão sendo colocadas em prática por muitos Tribunais brasileiros.

Na região Nordeste, o uso mais notório e crescente da mediação é no Tribunal de Justiça do estado do Pernambuco, que desde 2007, editou a Resolução n° 222<sup>48</sup>, de 04 de julho de 2007, instituindo o sistema das Centrais de Conciliação, Mediação e Arbitragem, que estabelece a conciliação como antecedente obrigatório à instrução e julgamento da causa.

Com a criação da Central de Conciliação e Mediação no Tribunal de Justiça do estado do Pernambuco<sup>49</sup>, ocorreu um grande aumento pela procura da população pelo

---

<sup>47</sup> **Projeto de LEI N.º 7.169-A, de 2014.** Dispõe sobre a mediação entre particulares como o meio alternativo de solução de controvérsias e sobre a composição de conflitos no âmbito da administração Pública. Disponível em: [http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=B012DA632525EAFAD2C457F718453085.proposicoesWeb2?codteor=1231564&filename=Avulso+-PL+7169/2014](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=B012DA632525EAFAD2C457F718453085.proposicoesWeb2?codteor=1231564&filename=Avulso+-PL+7169/2014) Acessado em: 15 Jan 2015.

<sup>48</sup> **Conciliação, Mediação e Arbitragem do Poder Judiciário de Pernambuco: Resolução TJPE n°222/07 de 04.07.2007.** Disponível <<http://www.tjpe.jus.br/concilia/funcionamento>>. Acesso em 20 Dez. 2014.

<sup>49</sup> Acordos realizados em Direito de Família no período de 2008 à 2011.39 Descrição\Anos 2008 2009 2010 2011 :Procedimentos Cadastrados (todas as matérias) 2.563 6.550 6.881 4.796 20.790, procedimentos

serviço de resolução de conflitos autocompositivos. Estes ganharam a credibilidade da população em geral, sendo procurados para a resolução de conflitos na área cível, principalmente sobre questões familiares, que por sinal é um dos serviços mais procurados devido a celeridade com que são resolvidos evitando assim desgastes desnecessários.

Para corroborar o que foi apresentado, seguem-se os números recentes do Tribunal de Justiça do Pernambuco que evidenciam o sucesso que a conciliação e a mediação vêm alcançando na sociedade. É um exemplo louvável que deve ser seguido por todos os Tribunais brasileiros.

Produtividade das Centrais de Conciliação, Mediação e Arbitragem - Janeiro a novembro 2014:

TABELA 1:

Audiências Marcadas	34599
<b>Audiências Realizadas</b>	24268
% das Audiências Realizadas	70,14%
<b>Acordos Efetuados</b>	18110
% dos Acordos Efetuados	74,62%
<b>Valores Homologados</b>	R\$ 175.110.645,57
Valor Médio por Acordo Homologado	R\$ 9.669,28
<b>Quantidade de Pessoas Atendidas</b>	53663

Fonte: <http://www.tjpe.jus.br/web/resolucao-de-conflitos/produtividade>. Acessado em 15 Jan. 2015

Produtividade das Centrais de Conciliação, Mediação e Arbitragem - 2008 a 2014

TABELA 2:

Audiências Marcadas	142423
---------------------	--------

Cadastrados (Família) 1.944 5.107 5.522 3.557 16.130. Audiências Designadas (Família) 1.717 5.021 5.478 3.888 16.104. Audiências Realizadas (Família) 938 2.586 3.520 2.305 9.349. Acordos (Família) 595 1.773 2.771 2.011 7.150. As análises estatísticas tiveram início em maio/2008, período este em que iniciou o serviço de Conciliação/Mediação e Arbitragem na Central-Recife. Em 2009 houve aumento na procura pela sociedade no qual podemos atribuir a divulgação para população sobre este novo mecanismo de resolução de conflitos. A partir 2010 observa-se um crescimento da demanda, pois os operadores do direito passam a depositar credibilidade ao serviço, encaminhando as partes para resolverem seus conflitos de forma consensual, obtendo-se resultados de maneira mais célere e eficiente. Fonte: Poder Judiciário. TJPE. COORDENADORIA GERAL DAS CENTRAIS DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM. Disponível em: < <http://www.tjpe.jus.br/web/resolucao-de-conflitos>>. Acessado em 12 de Jan. 2015.

<b>Audiências Realizadas</b>	90303
% das Audiências Realizadas	63,40%
<b>Acordos Efetuados</b>	71498
% dos Acordos Efetuados	79,18%
<b>Valores Homologados</b>	R\$ 554.908.281,70
Valor Médio por Acordo Homologado	R\$ 7.761,17
<b>Quantidade de Pessoas Atendidas</b>	199188

Fonte: <http://www.tjpe.jus.br/web/resolucao-de-conflitos/produtividade>. Acessado em 15 Jan. 2015

Desse modo, percebe-se que as formas autocompositivas de resolução de conflitos, em especial a mediação, são instrumentos que solucionam e previnem litígios, funcionando como um verdadeiro pacificador social.

## 2 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O DIREITO DE FAMÍLIA

### 2.1 Formação histórica da família

Não se sabe ao certo a origem do instituto do casamento, porém é unânime o entendimento de que a família antecede à própria formação do Estado organizado que se conhece atualmente, sendo a célula base de toda a sociedade politicamente organizada.

A palavra família, em sua origem romana, não significa o que se entende hoje como sendo a união de pessoas através de laços afetivos, sanguíneos que se relacionam e compartilham de uma vivência doméstica. A palavra *famulus* era usada pelos romanos para designar o conjunto de escravos pertencentes a um único homem.

No Direito Romano, dentro da instituição família vigorava o princípio da autoridade, que era exercido pelo o mais velho, tido como “*pater familias*”, decidindo inclusive sobre direito de vida ou morte de seus descendentes e esposa. Segundo Carlos Alberto Gonçalves<sup>50</sup> “*a família era, então, simultaneamente, uma unidade econômica, religiosa, política e jurisdicional*”.

No decorrer do tempo, ainda segundo Gonçalves<sup>51</sup>, com o Imperador Constantino, já durante o século IV a ideia cristã de família, onde há uma preocupação maior com os valores morais, começa a predominar. Desta forma, foi-se descentralizando o poder do patriarca, “*pater familias*”, e conseqüentemente dando uma certa autonomia para determinados assuntos do seio familiar, para a mulher e os filhos.

Já durante a Idade Média, a instituição familiar foi ganhando novos contornos, tendo como base o Direito Canônico, que até hoje possui uma forte presença na sociedade, especialmente nos valores e formação do núcleo familiar, inclusive na sociedade brasileira.

Atualmente, a concepção de família vem sofrendo grandes modificações, seja devido as mudanças culturais, sociais ou até mesmo históricas, desvinculando-se assim da concepção clássica do Direito Canônico. O Direito de Família tem buscado como norte, a afetividade e solidariedade, do que a aplicabilidade fria da letra da lei, como bem afirma Lôbo<sup>52</sup>.

---

<sup>50</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família – de acordo com a Lei n. 12.874/2013**– 11. ed. – São Paulo: Saraiva, 2014. p. 40

<sup>51</sup> *Ibidem*, p. 45.

<sup>52</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil: famílias**– 4. ed. – São Paulo: Saraiva, 2011.p.43.

No Brasil, segundo os ensinamentos de Stolze e Pamplona<sup>53</sup>, “*o direito de família refletiu as condições e modelos sociais, morais e religiosos dominantes na sociedade*” salientando para três períodos pelos os quais o Direito de Família passou aqui no Brasil:

I — do Direito de Família religioso, ou do Direito Canônico, que perdurou por quase quatrocentos anos, que abrange a Colônia e o Império (1500-1889), de predomínio do modelo patriarcal;

II — do Direito de Família laico, instituído com o advento da República (1889) e que perdurou até a Constituição de 1988, de redução progressiva do modelo patriarcal;

III — do Direito de Família igualitário e solidário, instituído pela Constituição de 1988.

Como preceitua Tartuce<sup>54</sup>, atualmente se busca uma aplicação e interpretação do Direito de Família à luz da Constituição Federal de 1988, em conformidade, principalmente, quanto as normas fundamentais que protegem a pessoa, como aquelas que constam nos artigos 1.º a 6.º da Constituição Federal.

Embora a instituição da família tenha sofrido grandes mudanças ao longo dos anos ainda sim a mesma não perdeu seu caráter essencial para a formação e manutenção da organização social, tida como alicerce da sociedade, como proclama o caput do artigo 226 da Constituição Federal<sup>55</sup> de 1988 quando afirma “*A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado*”. Como bem afirmam Stolze e Pamplona<sup>56</sup> *sobre a constitucionalização da família*:

Tal previsão, de per si, já justifica a necessidade imperiosa - e obrigação constitucional de os governos, em suas três esferas federal, estadual e municipal-, cuidarem de, prioritariamente, estabelecer como metas inafastáveis sérias políticas públicas de apoio aos membros da família, especialmente a criança o adolescente e o idoso.

Tamanho é a importância de tal instituto que o legislador sentiu a necessidade de protegê-lo até mesmo como forma de fortalecê-lo. Desse modo surgiu o Direito de Família, ramo do Direito Civil que, nas palavras de Diniz<sup>57</sup> “*disciplina as relações entre pessoas unidas pelo matrimônio, pela união estável ou pelo parentesco, bem como os institutos complementares da tutela e curatela*”.

---

<sup>53</sup> FILHO, Rodolfo Pamplona; GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de Direito Civil -Direito de Família - Vol. 6** - 13ª Ed. 2011/ SARAIVA.p.37.

<sup>54</sup> TARTUCE, Flávio. **Direito Civil - Direito de Família - Vol. 5** - 9ª Ed. 2014.p.32.

<sup>55</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 2014.

<sup>56</sup> FILHO, Rodolfo Pamplona; GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de Direito Civil -Direito de Família - Vol. 6** - 13ª Ed. 2011/ SARAIVA. p.42.

<sup>57</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro - Vol. 5 - Direito de Família** 22ª Ed. 2012/ SARAIVA. p.63.

O Direito de Família tem por objetivo a regulamentação das relações entre aqueles que compõem as famílias, (cônjuges, filhos, ascendentes e parentes colaterais), além de disciplinar as questões patrimoniais que envolvam o núcleo familiar e relações assistenciais, como ocorre no caso da tutela e curatela. O Direito de Família é um ramo do direito civil com normas de ordem pública, embora esteja relacionado com o direito existencial e com a própria concepção da pessoa humana, como bem afirma Tartuce.<sup>58</sup>

Ainda diante dos ensinamentos de Tartuce, tamanha é a importância que foi concedida a instituição família que o direito de constituir uma é considerado como direito fundamental. Assim preceitua o Projeto de Lei 470/2013, que visa instituir o Estatuto das Famílias, em seu art. 2.º; “*O direito à família é direito fundamental de todos*”, além de preconizar em seu art. 5.º, a dignidade da pessoa humana, a solidariedade familiar, a igualdade de gêneros, de filhos, entidades familiares, convivência familiar, o melhor interesse da criança/adolescente e a afetividade.

O afeto vem ganhando cada dia maior importância quando o assunto é família e os direitos e deveres a ela inerentes. Hoje os vínculos sanguíneos já não têm mais tanta importância para se definir a formação de um núcleo familiar, tendo o afeto um papel maior e mais lógico, já que família se baseia em uma relação interpessoal e no afeto e não apenas em vínculos genéticos.

Diante de tais mudanças sociais e culturais em torno da nova composição do núcleo familiar, o Direito vem se moldando e atualizando para poder dar maior proteção a tal entidade, principalmente após a Constituição Federal de 1988, bem como afirma Lôbo<sup>59</sup> sobre a nova concepção de família e quanto ao papel da afetividade na composição da mesma:

A família atual não é mais, exclusivamente, a biológica. A origem biológica era indispensável à família patriarcal, para cumprir suas funções tradicionais. Contudo, o modelo patriarcal desapareceu nas relações sociais brasileiras, após a urbanização crescente e a emancipação feminina, na segunda metade deste século. No âmbito jurídico, encerrou definitivamente seu ciclo após o advento da Constituição de 1988. O modelo científico é inadequado, pois a certeza absoluta da origem genética não é suficiente para fundamentar a filiação, uma vez que outros são os valores que passaram a dominar esse campo das relações humanas. (...) Em suma, a identidade genética não se confunde com a identidade da filiação, tecida na complexidade das relações afetivas, que o ser humano constrói entre a liberdade e o desejo.

---

<sup>58</sup> TARTUCE, Flávio. **Direito Civil - Direito de Família - Vol. 5** - 9ª Ed. 2014.p.51.

<sup>59</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Princípio jurídico da afetividade na filiação**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.com.br/public/artigos.aspx?codigo=109>> Acessado em 20 Set. 2014.

Com as mudanças históricas e culturais vem surgindo novas formas de composição dos núcleos familiares, assim como novos conceitos de família, não se baseando mais naquele rol taxativo onde só poderia ser considerada como tal, caso fosse composta por pai, mãe e filhos. A doutrinadora Dias<sup>60</sup> trata do tema de forma clara e objetiva ao afirmar que:

O novo modelo de família funda-se sob os pilares da repersonalização, da afetividade, da pluralidade e do eudemonismo, impingindo uma nova roupagem axiológica ao direito de família (...) A família-instituição foi substituída pela família-instrumento, ou seja, ela existe e contribui tanto para o desenvolvimento da personalidade de seus integrantes, como para o crescimento e formação da própria sociedade, justificando, com isso, a sua proteção pelo Estado. Os novos contornos da família estão desafiando a possibilidade de encontrar-se uma conceituação única para sua identificação. Faz-se necessário ter uma visão pluralista da família, abrigando os mais diversos arranjos familiares, devendo-se buscar a identificação do elemento que permita enlaçar no conceito de entidade familiar todos os relacionamentos que têm origem em um elo de afetividade, independente de sua conformação. O desafio dos dias de hoje é achar o toque identificador das estruturas interpessoais que permita nominá-las como família.

Segundo Lôbo, existem várias formações de núcleo familiares, dentre elas as que são formadas:

- a) Por homem e mulher através do vínculo do casamento, com filhos biológicos e/ou não biológicos;
- b) Por homem e mulher, por meio de uma união estável, com filhos biológicos e/ou não biológicos;
- c) Formada só pelo pai ou pela mãe e filhos biológicos ou só adotivos, denominada como entidade monoparental;
- d) Por união de parentes e pessoas que convivem em interdependência afetiva, sem pai ou mãe que a chefie, como no caso de grupo de irmãos, após falecimento ou abandono dos pais, ou de avós e netos, ou de tios e sobrinhos;
- e) Por pessoas sem laços de parentesco que passam a conviver em caráter permanente, com laços de afetividade e de ajuda mútua, sem finalidade sexual ou econômica;
- f) Por uniões homossexuais, de caráter afetivo e sexual;
- g) Por uniões concubinárias, quando houver impedimento para casar de um ou de ambos companheiros, com ou sem filhos;

---

<sup>60</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 41.

- h) Ou por comunidade afetiva formada com “filhos de criação”, sem laços de filiação biológicos ou por meio de uma adoção regular, além de incluir as famílias recompostas, que são constituídas entre padrastos e madrastas e respectivos enteados, quando se realizem os requisitos da posse de estado de filiação.

Dessa forma, não se pode conceituar família de forma clássica, afinal a mesma vem passando por mudanças. A família contemporânea conta com menor número de membros<sup>61</sup>, o número de entidades monoparentais vem aumentando, a taxa de natalidade<sup>62</sup> vem diminuindo e a expectativa de vida<sup>63</sup> dos brasileiros só cresce a cada dia. Tais mudanças comportamentais acabam modificando a formação do núcleo familiar, mas ainda assim, o vínculo através da afetividade é o que une e norteia a nova concepção e composição da família brasileira.

O próprio Código Civil não conceitua o que seria família, essa tarefa foi completada pela Lei Maria da Penha (L 11.340/06), que a conceitua como uma relação íntima de afeto. Diante de tantas mudanças e formações dos núcleos familiares, não se pode ter apenas um único conceito sobre família e acaba tornando-se um desafio conceituá-la, como expressam Stolze e Pamplona<sup>64</sup>:

Registrando a pluralidade de matizes que envolvem este conceito, arriscamos a afirmar que "família é o núcleo existencial integrado por pessoas unidas por vínculo socioafetivo, teleologicamente vocacionada a permitir a realização plena dos seus integrantes segundo o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

---

<sup>61</sup>Em relação às famílias, na comparação entre 2000 e 2010, houve um crescimento na proporção de unidades domésticas unipessoais (domicílios com um só morador), que passaram de 9,2% para 12,1%. No Brasil, predominavam, em 2010, as famílias de duas ou mais pessoas com parentesco (54,3 milhões). Além disso, verificou-se um aumento na proporção de famílias sob responsabilidade exclusiva da mulher (22,2%, em 2000, contra 37,3% em 2010). A novidade foi a investigação da responsabilidade compartilhada, verificada em 34,5% dos domicílios ocupados por apenas uma família (15,8 milhões). Já as famílias reconstituídas, formadas após a separação ou morte de um dos cônjuges, representavam 16,3% das formadas por casais. Mudanças na estrutura da família, maior participação da mulher no mercado de trabalho, baixas taxas de fecundidade e envelhecimento da população influenciaram no aumento da proporção de casais sem filhos entre 2000 e 2010, que passou de 14,9% para 20,2% do total. O tipo mais frequente dentre as famílias conviventes (residem na mesma unidade doméstica) é o das monoparentais femininas (53,5%), 98,6% delas formadas por parentes da família principal. Ao examinar o parentesco dos núcleos secundários, verifica-se que, em 78% dos casos, há presença de filhos do responsável ou do cônjuge da família principal que poderiam ser considerados membros da família principal. As monoparentais femininas são provavelmente compostas por filhas dos responsáveis e/ou dos cônjuges, que tiveram seus filhos sem contrair matrimônio ou retornaram à casa dos pais por motivo de separação ou divórcio. O estudo completo, dividido em duas publicações, Censo Demográfico 2010: famílias e domicílios e Censo Demográfico 2010: nupcialidade, fecundidade e migração, pode ser acessado na página [www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/censo2010/default.shtm](http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/censo2010/default.shtm).

<sup>62</sup>No ano 2000, a cada mil habitantes brasileiros, nasciam 20,86 pessoas, já em 2014, a cada mil habitantes nascem 14,47 pessoas, o que mostra uma significativa redução da taxa de natalidade da população brasileira. Fonte: < <http://cod.ibge.gov.br/2171E> >, Acessado em 06 Jan. 2015.

<sup>63</sup>Em 2000 a expectativa de vida do brasileiro era de 69,83 anos. Já em 2014 a expectativa de vida aumentou para 75,14 anos. Fonte: < <http://cod.ibge.gov.br/24LSF> >. Acessado em 06 de Jan. 2015.

<sup>64</sup>FILHO, Rodolfo Pamplona; GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de Direito Civil -Direito de Família - Vol. 6 - 13ª Ed. 2011/ SARAIVA.p.53.**

O que se busca atualmente no seio familiar é a felicidade, realização pessoal dos indivíduos que a compõe, ampliando assim a visão de como seria a formação do núcleo familiar. Todas as formas de composição de núcleos familiares devem ser respeitados, como bem assegura o artigo 226 da Constituição Federal<sup>65</sup>.

## 2.2 O casamento

No Direito Romano, o casamento tinha a finalidade de procriação e o objetivo de manter dentro da família a herança. Diante do papel do *pater* na família romana, era o pai que decidia com quem seus filhos casariam, fato este mais comum nas famílias mais abastardas. Aqueles pertencentes as classes mais pobres tinha uma liberdade maior quanto a escolha de com quem iriam casar. Como mostra s estudos de Funari<sup>66</sup>:

Nas famílias ricas, em geral os pais dos noivos acertavam o casamento de seus filhos. O noivo era, normalmente, um homem experiente, entre trinta e quarenta anos de idade, enquanto a noiva era bem mais jovem, entre 12 e 18. O casamento era selado por um contrato de matrimônio e por um aperto de mão dos noivos. Os noivos não se beijavam na ocasião e isto se explica facilmente, pois o matrimônio era apenas uma união de famílias, não se pensavam o amor entre os noivos.

No entanto, na teoria, ainda seria necessário o do consentimento dos nubentes, o chamado *nuptias consensus facit*. Tal submissão passava da mão do pai para a do futuro marido, só podendo não consentir com a escolha do pretendente caso alegasse torpeza ou indignidade por parte do escolhido. De todo modo, o mútuo consentimento caracterizava o casamento romano como um contrato, já que uma vez casados, tal situação de fato só perdurava enquanto persistisse a vontade mútua de continuarem juntos.

Ainda segundo Funari<sup>67</sup>, essa escolha, juntamente com o compromisso da união dos filhos, era feita verbalmente pelas famílias envolvidas, eram os chamados sponsais. Tal compromisso era tão sério, que caso umas das partes desistisse da união, geraria uma indenização pecuniária. Já entre o fim da República e início do Império Romano, foi introduzida a figura do “*arrha sponsalícia*” que funcionaria como uma espécie de dote, um seguro, em valor pecuniário que os noivos trocavam entre sim com o objetivo de garantir o casamento. Caso a promessa de patrimônio não fosse cumprida aquele que desistia perderia sua “*arrha*” e teria que pagar o quádruplo do valor que recebeu do pretendente. Ao se

<sup>65</sup>BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acessado em 4 de Dez. 2014.

<sup>66</sup> FUNARI, Pedro Paulo A. **Grécia e Roma** - 2 ed - São Paulo: Contexto. 2002 - (Repensando a História). p.53.

<sup>67</sup> Ibidem. p.54.

casarem, a mulher passava para o domínio da família do seu marido, se sujeitando ao poder do “*pater*” do esposo, “*manus*”, tal concepção passou a mudar com o fim da república e início do império, onde a esposa não saia mais do domínio de sua família natural.

O casamento era monogâmico e visava estabelecer uma comunhão de vida. Deve ser salientado que, assim como hoje no atual direito civil brasileiro, para a cultura romana haviam impedimentos quanto ao matrimônio, em relação ao parentesco e de afinidade, como por exemplo, a união de ex-sogra com o genro.

Já durante a Idade Média, os casamentos eram escolhidos pelos pais, visando manter os bens em família. Geralmente se escolhia alguém do próprio clã familiar. A Igreja passou a exercer um grande domínio sobre os reis e seus súditos, assim o casamento passou a ser considerado sagrado e indissolúvel, não podendo ser dissolvido pelos homens aquilo que Deus uniu. Segundo Stolze e Pamplona<sup>68</sup>:

Com o advento do cristianismo, o casamento passou a ser sagrado, alterando a própria concepção de família, que deixava de ser, na forma do Direito Romano, simplesmente o núcleo de pessoas submetido à autoridade de um mesmo *pater familias* para identificar aqueles que estavam unidos pelo sagrado matrimônio religioso.

No Brasil, o Direito Canônico exerce grande influência entre o período colonial e imperial. Do período do Brasil Colônia até pouco antes da proclamação da República, a única forma de casamento existente era o casamento religioso, regido pelo Direito Canônico, tanto em seus efeitos legais quanto nas questões inerentes a sua celebração, deixando de lado as uniões que fossem celebradas em outras religiões que não fosse a católica. Essas demais religiões só vieram possuir alguma regulamentação em 1861 com Decreto 1.144<sup>69</sup> do mesmo ano.

Com a proclamação da República em 1889, o Estado rompeu com a Igreja e assim o casamento civil passou no Brasil a ser regulamentado através do Decreto 181/1890, conhecido como Lei do Matrimônio, que ainda sim, sofria grande influência do Direito Canônico. Já Código Civil de 1916, influenciou as questões éticas e morais do Direito de família, como ocorreu na questão da proibição do concubinato e do adultério, como por exemplo, a

<sup>68</sup> FILHO, Rodolfo Pamplona; Gagliano, Pablo Stolze. **Novo Curso de Direito Civil -Direito de Família**. Vol. 6. 13ª Ed. Saraiva. 201. p.112.

<sup>69</sup> **Decreto nº 1.144, de 11 de Setembro de 1861**. Faz extensivo os efeitos civis dos casamentos, celebrados na forma das leis do império, aos das pessoas que professarem religião diferente da do Estado, e determina que sejam regulados ao registro e provas destes casamentos e dos nascimentos e obitos das ditas pessoas, bem como as condições necessárias para que os Pastores de religiões toleradas possam praticar actos que produzão efeitos civis. Disponível em: < <http://www2.camara.gov.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-1144-11-setembro-1861>>. Acessado em Dez. 2014.

proibição de doação entre o cônjuge adúltero e o cúmplice e o reconhecimento de filhos adulterinos. O Direito Canônico, ainda nos dias de hoje, reflete de forma positiva no nosso Direito Civil, onde se podem encontrar resquícios do mesmo quanto aos impedimentos matrimoniais como o erro sobre pessoa, a coação e o parentesco entre os nubentes.

Para o Direito Canônico, o casamento era um contrato formal e sacramental indissolúvel e monogâmico, não podendo ser desfeito pelo homem. No entanto, conforme as mudanças culturais ao longo dos séculos, o conceito de casamento foi se modificando, passando a atender as necessidades e exigências sociais de cada época. Como bem afirma Pereira<sup>70</sup> sobre a mutação do conceito de família: *“E sendo a família um organismo em lenta, mas constante mutação, o casamento que a legitima há de afeiçoar-se às condições ambientes e contemporâneas”*.

A Constituição Federal de 1988, onde a mesma ampliou o conceito de família admitindo e protegendo os novos arranjos de núcleos familiares, como as famílias monoparentais e o reconhecimento da união estável como mostra no artigo 226 § 4º<sup>71</sup>, o conceito de casamento se modificou, passou-se a tratar de forma igualitária, os cônjuges e os filhos legítimos ou adotados, vigorando assim o princípio da igualdade sedimentado no caput do artigo 5º da Constituição Federal tratando assim de forma isonômica os direitos e deveres do marido e da mulher, afastando a arcaica ideia do Código Civil de 1916 que diferenciava os direitos e deveres do marido e da mulher.

O ato de tentar conceituar o que seria casamento é e sempre foi uma tarefa árdua, principalmente nos dias atuais em que a constata-se grandes mudanças nos valores morais, éticos e a diversidade de formas dos núcleos familiares. Poucas legislações se aventuram ao conceituá-lo e no Brasil não foi diferente. O cenário tornou-se mais complexo após a regulamentação das uniões homoafetivas, não havendo assim um conceito exato do que seria casamento.

O conceito mais dinâmico na doutrina e que atenderia as atuais e constantes mudanças sobre a concepção do que entende-se é encontrado na obra de Tartuce<sup>72</sup>, que define o casamento como: *“a união de duas pessoas, reconhecida e regulamentada pelo Estado,*

---

<sup>70</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva, **Instituições de direito civil. vol. V. 22.** ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2014. p.78.

<sup>71</sup> **Art. 226.** A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 4º - Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

<sup>72</sup> FILHO, Rodolfo Pamplona; GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de Direito Civil -Direito de Família.** Vol. 6 - 13ª Ed. Saraiva 2011.p.112.

*formada com o objetivo de constituição de uma família e baseado em um vínculo de afeto”.* Como bem frisado pelo autor, o afeto é a base de formação do núcleo familiar, visando o auxílio mútuo, material e espiritualmente. Além dessa, afirma o Tartuce que hoje o casamento não se limita apenas na união de um homem e de uma mulher, sendo mais abrangente. O casamento é a união de pessoas, baseada no afeto, sejam elas do mesmo sexo ou não.

O próprio Supremo Tribunal Federal<sup>73</sup> afastou a necessidade de que para o casamento assim fosse considerado, seria imprescindível a diversidade de sexos dos nubentes, permitindo assim as uniões homoafetivas:

“Assim sendo, as famílias formadas por pessoas homoafetivas não são menos dignas de proteção do Estado se comparadas com aquelas apoiadas na tradição e formadas por casais heteroafetivos. O que se deve levar em consideração é como aquele arranjo familiar deve ser levado em conta e, evidentemente, o vínculo que mais segurança jurídica confere às famílias é o casamento civil. Assim, se é o casamento civil a forma pela qual o Estado melhor protege a família e se são múltiplos os arranjos familiares reconhecidos pela CF/1988, não será negada essa via a nenhuma família que por ela optar, independentemente de orientação sexual dos nubentes, uma vez que as famílias constituídas por pares homoafetivos possuem os mesmos núcleos axiológicos daquelas constituídas por casais heteroafetivos, quais sejam, a dignidade das pessoas e o afeto. Por consequência, o mesmo raciocínio utilizado tanto pelo STJ quanto pelo STF para conceder aos pares homoafetivos os direitos decorrentes da união estável deve ser utilizado para lhes proporcionar a via do casamento civil, ademais porque a CF determina a facilitação da conversão da união estável em casamento (art. 226, § 3º).”

Não podendo ser deixada de lado, a união estável, que segundo o artigo 1.723 do CC/2002<sup>74</sup> *“é reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”.* Protegida pela Constituição Federal<sup>75</sup> no seu art. 226, § 3º: *“Para efeito de proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar a sua conversão em casamento”.* Porém deve ser ressaltado que a união estável não é o mesmo que casamento, havendo diferenças quanto ao regime de bens e aos direitos sucessórios. No entanto, a união estável pode ser convertida em casamento, não havendo hierarquia entre os institutos.

Já quanto a natureza jurídica do casamento, há três correntes principais:

- a) A contratualista que considera o casamento um contrato, pacto que possui características de direito obrigacional.

<sup>73</sup> BRASIL. STJ, REsp 1.183.378-RS, 4ª T., rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 25-10-2011.

<sup>74</sup> BRASIL. **Código Civil**. Lei nº 10406, de 10 de janeiro de 2002.

<sup>75</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 2014.

- b) A corrente institucionalista entende ser o casamento uma instituição, uma união que necessita do consentimento dos nubentes.
- c) E a corrente eclética que considera o casamento uma fusão de instituição com uma espécie de contrato, sendo esta a corrente mais aceita.

Visto que o casamento tem como uma de suas características principais o afeto e objetivando a comunhão de vidas, entende-se tratar-se de uma mistura entre uma espécie de contrato (já que os cônjuges ingressam no casamento de livre e espontânea vontade, com peculiaridades próprias do direito de família que vão além dos efeitos econômicos) e instituição, baseada no afeto, não deixando de ser devidamente regulamentado pelas leis do Estado, bem como disciplina Tartuce<sup>76</sup>:

Ora, quando as pessoas se casam não buscam esse intuito patrimonial, mas afetivo, para uma comunhão plena de vida (art. 1.511 do CC). Pelo menos é o que se espera. Em reforço, deve-se observar que a principiologia do casamento é totalmente diversa dos regramentos básicos aplicáveis aos contratos.

Desse modo, melhor considerar o casamento como um negócio jurídico bilateral *sui generis*, especial. Trata-se, portanto, de um negócio híbrido: na formação é um contrato, no conteúdo é uma instituição.

Com afirma a própria explicação dada por Tartuce, o objetivo primordial do casamento é a comunhão plena de vida, é a organização de vida, é a criação e sustento dos filhos, mas principalmente, é a busca pela satisfação e felicidade conjunta do casal.

### 2.3 Divórcio

Porém, nem todos que se casam permanecem nesse estado ou com o mesmo parceiro ao longo da vida. Diante da fungibilidade dos sentimentos humanos, as relações afetivas chegam ao fim e o casamento não está imune.

Desde as das civilizações antigas já se concebia a existência do divórcio, como se pode comprovar através de passagens do Velho Testamento, onde o povo hebreu aprovava-o, por meio do repúdio unilateral como prerrogativa marital. Já no Código de Hamurabi, o divórcio poderia ser “requerido” tanto pelo o marido quanto pela mulher.

---

<sup>76</sup> TARTUCE, Flávio. **Direito Civil - Direito de Família**. Vol. 5. 9ª Ed. 2014.p 64.

Como já foi abordado, o casamento para o Cristianismo, primordialmente, era tido como uma união sagrada e indissolúvel, só admitindo o seu fim nos casos de morte, heresia, nulidade do matrimônio, tentativas de homicídio contra o cônjuge e de sevícias, deixando clara a forte presença da Igreja e do Direito Canônico.

Assim, no período medieval não existia divórcio como se conhece hoje, mas sim uma espécie de separação de corpos, que não tinha o condão de dissolver o vínculo matrimonial, apenas dissolvia os aspectos da sociedade conjugal. Ainda assim, essa espécie de separação de corpos necessitava de uma autorização do Bispo ou Sínodo.

A tentativa de manter o casamento indissolúvel interessava não somente a Igreja, mas também ao Estado, que via no núcleo familiar a base da sociedade.

Durante a vigência do Código Civil de 1916, a influência da Igreja Católica ainda era muito acentuada, existindo como forma de dissolução do casamento apenas o desquite, instituto influenciado pela religião, que passava a ideia de “não quites”, ou seja, alguém que tinha dívida para com a sociedade. Nas palavras de Stolze e Pamplona<sup>77</sup> “*o desquite gerava apenas a dissolução da sociedade conjugal, com a manutenção do vínculo conjugal, e a impossibilidade jurídica de contrair formalmente novas núpcias*”.

No entanto, diante das mudanças sócio-culturais e diante e da separação entre o Estado e a Igreja Católica, desde Constituição de 1891, o legislador criou um instituto que colocasse fim ao matrimônio, daquelas relações que se encontravam decadentes.

Como bem afirma Dias<sup>78</sup>:

A injustificada resistência a dissolução do casamento configurava afronta ao direito a liberdade e grave limitação à autonomia privada, deixando de atentar ao princípio da dignidade da pessoa humana que tem como corolário a autorresponsabilidade, a boa-fé e a eticidade.

Tal inovação legislativa começa a acontecer em 1977, com o advento da Lei n. 6.515, de 26 de dezembro de 1977, modificando o § 1.º do art. 175<sup>79</sup> da Constituição Federal de

---

<sup>77</sup>FILHO, Rodolfo Pamplona; GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de Direito Civil -Direito de Família**. Vol. 6. 13ª. Saraiva Ed. 2011.p. 68.

<sup>78</sup> DIAS, Maria Berenice. **Divórcio Já!** Comentários à Emenda Constitucional 66 de 13 de julho de 2010. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p.14.

<sup>79</sup> **Constituição Federal de 1967**

**Art. 175.** A família é constituída pelo casamento e terá direito à proteção dos Podêres Públicos.

1967, passando a admitir que o “*casamento somente poderá ser dissolvido, nos casos expressos em lei, desde que haja prévia separação judicial por mais de três anos*”.

Este fato abriu precedente para a criação e promulgação, no mesmo ano, da Lei do Divórcio (Lei n. 6.515 de dezembro de 1977) que além de tratar do divórcio, cuidou também da separação judicial, da guarda de filhos, da isonomia na filiação e do uso do nome.

Conforme Pereira<sup>80</sup>: “*Em suas linhas gerais, a “Lei do Divórcio” deu um passo na marcha evolutiva de nosso Direito de Família, procurando solucionar problemas a que a vida conjugal dá nascimento, e que o excessivo amor à tradição impedia de resolver*”. A Lei do Divórcio estabelecia a separação judicial como requisito prévio e necessário para o pedido de divórcio, tendo que se aguardar o prazo de três anos para a consumação do divórcio. Esse lapso temporal funcionaria, para o legislador, como a última tentativa de reconciliação do casal. Assim o Estado forçaria o casal que já não se amava mais a conviver obrigatoriamente por três anos para que refletisse sobre o fim do matrimônio.

Já com a promulgação da atual Carta Magna, o divórcio passou a ser de fato facilitado, inicialmente com a modificação do artigo 226<sup>81</sup> que preceituava em seu § 6.º: “*O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos*”. Favorecendo assim o divórcio direto com eficácia imediata, requerendo apenas a prévia separação de fato por mais de dois anos.

Em 2007, mais um grande passo legislativo foi dado em se tratando do divórcio, através da Lei n. 11.441 de 2007, que modificou os artigos 982, 983, 1.031 e o 1124-A,

---

§ 1º O casamento é indissolúvel.

§ 1º - O casamento somente poderá ser dissolvido, nos casos expressos em lei, desde que haja prévia separação judicial por mais de três anos. (Redação da pela Emenda Constitucional nº 9, de 1977)

§ 2º O casamento será civil e gratuita a sua celebração. O casamento religioso equivalerá ao civil se, observados os impedimentos e prescrições da lei, o ato for inscrito no registro público, a requerimento do celebrante ou de qualquer interessado.

§ 3º O casamento religioso celebrado sem as formalidades do parágrafo anterior terá efeitos civis, se, a requerimento do casal, for inscrito no registro público, mediante prévia habilitação perante a autoridade competente.

§ 4º Lei especial disporá sobre a assistência à maternidade, à infância e à adolescência e sobre a educação de excepcionais.

Disponível em: <<http://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/92036/constituicao-da-republica-federativa-do-brasil-1967#art-175>>. Acessado em 06 Jan 2015.

<sup>80</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva, **Instituições de direito civil. vol. V.** 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.p. 103.

<sup>81</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF, Senado, 2014.

passando a regulamentar a separação e o divórcio administrativos (extrajudiciais). Houve a desjudicialização das separações conjugais quando não houvesse litígio, introduzindo a possibilidade de o divórcio ou da separação consensuais serem feitos pela via administrativa, mediante escritura pública em qualquer tabelionato de notas, desde que o casal não tivesse filhos menores ou incapazes.

A partir dessa mudança, a jurisprudência passou a reconhecer a desnecessidade da identificação de conduta culposa, dispensando assim a comprovação dos motivos apresentados pelo cônjuge, autor da demanda, para conceder a separação. Mudando assim a própria ideia que se tinha do divórcio, onde antes se apurava a quem caberia a culpa pelo fim do matrimônio. Um grande avanço, já que conforme bem preceitua Maria Berenice Dias (Divórcio Já, 2012)<sup>82</sup>. A imposição da culpa a um dos cônjuges era devastadora para o filho. Além disso, a eliminação da investigação das causas que deram fim ao matrimônio acaba preservando o vínculo de convivência entre pais e filhos, já que a culpabilidade de um dos cônjuges poderia levar o filho a repudiá-lo.

Já em 2010, surgiu a “PEC do amor” ou “PEC do Divórcio”, era a Emenda Constitucional nº 66/2010, em vigor desde 14 de julho de 2010, que retirou o instituto da separação do § 6º do artigo 226 da Constituição Federal<sup>83</sup>, que passou a ter a seguinte redação: “*O casamento civil pode ser dissolvido pelo Divórcio*”. A separação deixa de ser, inclusive, pré-requisito para conversão ao divórcio, além de afastar por completo a intervenção do Estado na vida particular dos cônjuges que agora não são mais obrigados a permanecerem casados durante qualquer lapso temporal.

Na época desta mudança, veio à tona a discussão a respeito de que se teria sido revogado ou não o instituto da separação. Ainda hoje, não há uma unanimidade sobre o entendimento, dando margem a entender que enquanto o Código Civil de 2002 não for revogado, ainda o instituto da separação é uma opção para aqueles casais que segue uma religião que não admite o divórcio.

Hoje o entendimento majoritário, como é o entendimento de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Paplona Filho, Maria Berenice Dias e Paulo Lobo, é que o instituto da separação foi

---

<sup>82</sup> DIAS, Maria Berenice. **Divórcio Já!** Comentários à Emenda Constitucional 66 de 13 de julho de 2010. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

<sup>83</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 2014.

abolido do ordenamento jurídico com a promulgação da Emenda 66/2010, assim como desapareceu toda a legislação inerente ao mesmo, tendo assim sido tacitamente revogada. Com isso os artigos 1.572 a 1.578 e parte do artigo 1.571 do Código Civil que tratava do instituto da separação, não possuem mais validade, como bem afirma Pamplona e Gagliano<sup>84</sup>:

A partir da promulgação da Emenda. O instituto da separação judicial desapareceu de nosso sistema e, por consequência. Toda a legislação (que o regulava) sucumbiria, sem eficácia. Por conta de uma não recepção. Com isso, consideramos tacitamente revogados os arts. 1.572 a 1.578, perdendo sentido também a redação do art. 1.571 no que tange a referência feita ao instituto da separação. Não há mais espaço também para o divórcio indireto, pois, com o fim da separação judicial não há mais o que ser convertido (art. 1.580).

Em síntese, com a nova disciplina normativa do divórcio, encetada pela Emenda Constitucional, perdem força jurídica as regras legais sobre separação Judicial, instituto que passa a ser extinto no ordenamento brasileiro, seja pela revogação tácita (entendimento consolidado no STF), seja pela inconstitucionalidade superveniente pela perda da norma validade (entendimento que abraçamos, do ponto de vista técnico, embora os efeitos práticos sejam os mesmos)<sup>85</sup>.

Tal entendimento se dá também pelo fato que a separação judicial permanecia no ordenamento jurídico unicamente para que fosse possível a conversão para o divórcio quando preenchido o lapso temporal. Desse modo não caberia mais o instituto da separação judicial já que o divórcio, atualmente, pode ser requerido de forma direta.

A respeito do tema, Paulo Lôbo<sup>86</sup> afirma que:

A Constituição deixou de tutelar a separação judicial. A consequência da extinção da separação judicial é que concomitantemente desapareceu a dissolução da sociedade conjugal que era a única possível, sem dissolução do vínculo conjugal, até 1977. Com o advento do divórcio, a partir dessa data e até 2009, a dissolução da sociedade conjugal passou a conviver com a dissolução do vínculo conjugal, porque ambas recebiam tutela constitucional explícita. Portanto, não sobrevive qualquer norma infraconstitucional que trate da dissolução da sociedade conjugal isoladamente, por absoluta incompatibilidade com a Constituição, de acordo com a redação atribuída pela PEC do Divórcio. A nova redação do § 6º do artigo 226 da Constituição apenas admite a dissolução do vínculo conjugal.

Com o fim da separação, acaba-se a discussão a respeito a quem caberia a culpa pelo fim do matrimônio. Mudança tardia, porém louvável, evitando assim que a vida íntima do

<sup>84</sup>FILHO, Rodolfo Pamplona; GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de Direito Civil**. Direito de Família. Vol. 6. 13ª. Saraiva. Ed. 2011.p. 545.

<sup>85</sup> Ibidem. p. 547 .

<sup>86</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil. Famílias**. 4º ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p.182.

casal seja discutida de forma escancarada nos tribunais. Até mesmo pelo fato de ser vedado qualquer tipo de referência à causa da separação na sentença de conversão da separação em divórcio, esse status de culpado desaparecia com a conversão em divórcio durando assim no máximo um ano, não havendo mais espaço para se discutir tal culpa.

Com a alteração constitucional facilitou-se a dissolução do casamento, diante da possibilidade do divórcio ser decretado de forma direta, seja judicial ou extrajudicialmente. O legislador atendeu a três pontos que há muito tempo necessitavam de atenção. Juridicamente, o divórcio extingue tanto a sociedade quanto o vínculo matrimonial, permitindo assim um novo matrimônio. No aspecto psíquico, o divórcio direto põe fim à necessidade da prévia separação e o decurso de lapso temporal para a extinção do vínculo matrimonial. No aspecto econômico, o divórcio direto acaba com gastos desnecessários. Além do mais, deve ser ressaltado que para que haja o divórcio não é necessário que se faça a prévia partilha de bens do casal, como o próprio Código Civil determina no artigo 1.581<sup>87</sup>.

Como bem expõe Dias<sup>88</sup> sobre tais mudanças implantadas pela Emenda 66/2010:

Em face da exclusão do instituto da separação do panorama jurídico, caíram por terra todas as tentativas de amarrar as pessoas dentro do casamento. Não há mais identificação de causas, a imposição de culpas ou a espera do decurso de prazos. Ao se excluir a culpa, doa-se à pessoa a possibilidade de extinguir seu casamento de maneira digna, conferindo também uma oportunidade de exercício de cidadania plena.

De todo modo, as vantagens oferecidas pelo o divórcio são mais benéficas, como bem afirmam Stolze e Pamplona<sup>89</sup>:

Sob o prisma jurídico, com o divórcio, não apenas a sociedade conjugal é desfeita, mas o próprio vínculo matrimonial, permitindo-se novo casamento; sob o viés psicológico, evita-se a duplicidade de processos — e o *strepitus fori* — porquanto pode o casal partir direta e imediatamente para o divórcio; e, finalmente, até sob a ótica econômica, o fim da separação é salutar, pois, com isso, evitam-se gastos judiciais desnecessários por conta da duplicidade de procedimentos.

A Emenda Constitucional 66/2010 traz uma nova concepção do divórcio e do Direito de Família, visando a mínima intervenção do Estado nas escolhas dos casais quanto a vida

<sup>87</sup> BRASIL. **Código Civil**. Lei nº 10406, de 10 de janeiro de 2002.

<sup>88</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 102.

<sup>89</sup> FILHO, Rodolfo Pamplona; GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de Direito Civil -Direito de Família -** Vol. 6 - 13ª Ed. 2011/ SARAIVA, 2011.p.204.

íntima. Além disso, ela promove a dignidade da pessoa humana e garante meios mais eficazes e menos burocráticos para a dissolução do matrimônio, sem que haja uma perpetuação desnecessária do relacionamento estagnado.

Sendo assim, após a Emenda 66/2010, existem o divórcio extrajudicial, que ocorre de forma consensual, e o divórcio judicial que pode ser consensual ou litigioso. Em todos eles, exige-se apenas a exibição da certidão de casamento, sem que haja qualquer questionamento sobre de que foi a culpa pelo fim do matrimônio. Desse modo, no caso das separações, judicialmente ou extrajudicialmente, ocorridas antes da Emenda 66/2010, não podem ser consideradas automaticamente como divórcios, já que o direito brasileiro resguarda o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, exigindo-se para tal transformação, o necessário pedido de decretação do divórcio. Ressalta-se, ainda, que o pedido de divórcio pode ser requerido mais de uma vez, inclusive no dia anterior ao da celebração do casamento.

Já quanto a outras questões inerentes ao divórcio, como a guarda dos filhos, pensão alimentícia, partilha dos bens e sobrenome do ex-cônjuge a ser utilizado, as mesmas poderão ser discutidas sem que prejudique a decretação do divórcio e sem analisar a quem coube a culpa pelo fim do casamento. Sendo assim, é mais conveniente que ao pensar em discutir tais assuntos faça-se em ações distintas para evitar morosidade, caso o ex-cônjuge insatisfeito venha a recorrer em instâncias superiores e assim retarde a decretação do divórcio.

Quanto à utilização do sobrenome de casado, após o divórcio, além de não caber mais a discussão sobre o culpado pelo fim do casamento, deve ser salientado que o nome, mais especificamente o sobrenome, se incorpora a personalidade das pessoas, sendo assim protegido pelos direitos da personalidade, disciplinados tanto pelo Código Civil, nos artigos 12 a 19<sup>90</sup>, quanto pela Constituição Federal em seu artigo 5º, X<sup>91</sup>, constituindo assim, uma faculdade do ex-cônjuge em usá-lo ou não.

---

<sup>90</sup> Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

Parágrafo único. Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau.

Art. 13. Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes.

Parágrafo único. O ato previsto neste artigo será admitido para fins de transplante, na forma estabelecida em lei especial.

Art. 14. É válida, com objetivo científico, ou altruístico, a disposição gratuita do próprio corpo, no todo ou em parte, para depois da morte.

Parágrafo único. O ato de disposição pode ser livremente revogado a qualquer tempo.

No que tange à guarda dos filhos não vigora mais a regra do artigo 10<sup>92</sup> da Lei do Divórcio, onde só se atribuía a guarda dos filhos menores àquele cônjuge que não tivesse dado causa ao fim do casamento. Atualmente se aplica a regra do artigo 1.584<sup>93</sup> do Código Civil, assim, a regra é que a guarda seja compartilhada, para que haja maior benefício do menor. Tal regra passou a vigorar com a Lei nº 13.058<sup>94</sup>, de 22 de dezembro de 2014, que alterou os artigos 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 do Código Civil.

Em relação aos alimentos, o cônjuge culpado, a partir da entrada em vigor do Código Civil de 2002, pode pleitear alimentos desde que estes sejam indispensáveis à sobrevivência conforme o artigo 1.694, § 2.º. No entanto, o próprio Código Civil ainda fala em culpa do cônjuge no art. 1.704, parágrafo único, afirmando que o cônjuge culpado somente poderá pleitear alimentos caso não possuísse parentes com condições de prestá-los e não tivesse aptidão para o trabalho.

Mas com a Emenda do Divórcio, parte da doutrina como, por exemplo, Paulo Lôbo, Rodrigo da Cunha Pereira, Maria Berenice Dias e Rolf Madaleno, defendem a tese da total exclusão da discussão sobre a culpa no casamento, afirmando que os artigos 1.694, § 2.º e 1.704, parágrafo único estão totalmente revogados, sendo não recepcionados pelo novo texto Constitucional. Dessa forma, os alimentos devem ser fixados de acordo com a necessidade do pleiteante e a possibilidade financeira do pleiteado. Ainda assim, se questiona se é cabível a prestação de alimentos após a dissolução do vínculo matrimonial e a tese de que isso seria

Art. 15. Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica.

Art. 16. Toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome.

Art. 17. O nome da pessoa não pode ser empregado por outrem em publicações ou representações que a exponham ao desprezo público, ainda quando não haja intenção difamatória.

Art. 18. Sem autorização, não se pode usar o nome alheio em propaganda comercial.

Art. 19. O pseudônimo adotado para atividades lícitas goza da proteção que se dá ao nome.

<sup>91</sup>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:

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

<sup>92</sup> Lei Nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977. Art. 10 - Na separação judicial fundada no " caput " do art. 5º, os filhos menores ficarão com o cônjuge que a e não houver dado causa.

<sup>93</sup> Art. 1.584 do Código Civil: "Decretada a separação judicial ou o divórcio sem que haja entre as partes acordo quanto à guarda dos filhos, será ela atribuía a quem revelar melhores condições para exercê-la."

<sup>94</sup> BRASIL. Lei Nº 13.058 de 22 de dezembro de 2014. Altera os arts. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para estabelecer o significado da expressão "guarda compartilhada" e dispor sobre sua aplicação. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/Lei/L13058.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/Lei/L13058.htm)>. Acessado em 12 Jan 2015.

possível a cada dia ganha mais força, baseando-se no princípio constitucional da solidariedade do artigo 3.º, inc. I, da CF/1988. Conforme afirma Maria Berenice Dias<sup>95</sup>:

Mesmo findo o matrimônio, perdura o dever de mútua assistência, permanecendo a obrigação alimentar, após a dissolução do casamento. Apesar de a lei não admitir tal expressamente, não pode chegar a conclusão diversa. O dever alimentar cessa somente pelo novo casamento do beneficiário (art. 1.708). Como só há a possibilidade de novo matrimônio após o divórcio, está claro que persiste o encargo mesmo estando os cônjuges divorciados.

Deve ser observado que a ação de divórcio é personalíssima e sendo assim, se extingue com a morte do requerente, segundo o Superior Tribunal de Justiça que, caso ocorra o *“falecimento do varão antes do trânsito em julgado da decisão que concedeu o divórcio, o estado civil do cônjuge sobrevivente é de viúva, não de divorciada”*<sup>96</sup>.

Em síntese, são notórias as vantagens advindas com a Emenda Constitucional 66/2010. Chega ao fim a interferência do Estado na vida privada, assim como a imposição da convivência de certo lapso temporal para que seja possível o divórcio. Agora aqueles ex-cônjuges infelizes podem ir em busca da felicidade e assim constituir um novo núcleo familiar sem estarem presos a concepção clássica que a Igreja e Estado impunham a sociedade.

---

<sup>95</sup> Dias, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.p.521.

<sup>96</sup> Gonçalves, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família. De acordo com a Lei n. 12.874/2013**. 11º ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 263.

### 3 A MEDIAÇÃO FAMILIAR

Conforme foi abordado no primeiro capítulo, o conflito é inerente ao ser humano e suas relações com seus semelhantes. O núcleo familiar é onde o indivíduo tem seu primeiro contato com a diversidade de pessoas e temperamentos. Formador da base social, é do núcleo familiar que retira-se os ensinamentos de como se deve nos comportar em sociedade e de como se deve lidar com as adversidades que encontrar-se-ão ao longo da convivência social. Sobre o assunto, aponta Cezar-Ferreira<sup>97</sup>:

É no grupo familiar que a pessoa vai receber a transmissão de valores, crenças e mitos, desenvolver uma visão de mundo e começar a adquirir seu conhecimento tácito. E esse conhecimento advindo da infância e mesclado, mais tarde, a outros conhecimentos adquiridos pelo indivíduo, terá peso significativo nas ações e relações de sua vida. Isso, portanto, não pode ser desconsiderado, quando uma família recorre à Justiça, porque retomando a metáfora, pode-se dizer que por “pré-escolas”, embora diferentes, passaram todos, tanto os membros do casal em separação, quanto os profissionais que os assistem.

O conflito familiar tem raízes psico-afetivas, advindas do relacionamento mais intenso que se tem com parentes e a partir dele se tornar conflitos de direito.

Segundo Muskat<sup>98</sup>:

[...] Numa família, entretanto, solidariedade e conflito coexistem. Toda família funciona como uma unidade social contraditória em que os recursos, os direitos, as obrigações e os interesses competitivos se confundem. Além dos conflitos por divergência de opiniões, de ideias, de crenças ou de poder, ocorrem os conflitos decorrentes da disputa pelos afetos. Sua dinâmica e organização se baseiam na distribuição dos afetos, o que tende a criar um complexo dinamismo de competições e disputas motivadas pelo desejo de conquista de espaços que garantam o amor, o reconhecimento e a proteção, uns dos outros, necessidades básicas da condição humana. A existência de antagonismos, por si só, não é prejudicial às famílias. Os conflitos são essenciais ao ser humano e se bem administrados podem promover crescimento. Por isso, os familiares devem aprender a resolver seus problemas de modo a tirar lições proveitosas para suas vidas e não para destruí-los.

<sup>97</sup> CEZAR-FERREIRA, Verônica A. da Motta. **Família, separação e mediação: uma visão psicojurídica**. São Paulo: Editora Método, 2007.p.31.

<sup>98</sup> MUSTZKAT, Malvina Éster. **Dez anos de pró-mulher: matando o ovo da serpente**. In:\_\_\_\_\_. (org) *Mediação de conflitos: pacificando e prevenindo a violência*. São Paulo: Summus, 2003, p. 24.

Como bem aborda Mustzkat, o conflito pode ser algo benéfico para o indivíduo, dependendo da forma como o mesmo lida com se age para que aquele seja pacificado.

Conflitos familiares, assim como ocorre nas relações onde há uma maior proximidade entre as parte, não surgem do nada. São relações desgastadas ao longo do tempo, onde há a falta de diálogo, o acúmulo de mágoas, insatisfações e decepções que cedo ou tarde irão resultar em um conflito ainda maior e que caso não seja sanado a tempo, poderá gerar sequelas ainda mais severas entre os envolvidos.

Tais conflitos familiares quando não solucionados pelas partes envolvidas estes acabam chegando nas mãos judiciário. Pela alta carga emocional envolvida nestes, podem se transformar em disputas processuais intermináveis, onde o objetivo não é de fato a solução do problema por meio da aplicação do Direito, mas sim uma forma de vingança em relação a outra parte.

A partir desta premissa, começa uma verdadeira disputa por parte dos advogados para saber a quem cabe o Direito, decisão está, tomada por um juiz que não está a par da relação familiar ali envolvida, e que pode não levar em consideração os sentimentos envolvidos no conflito. Dessa forma, não há uma solução para o conflito. Findo o processo, uma das partes sairá vencedora e a parte sucumbente irá carregar o sentimento de perda e frustração, o que dificultará a futura relação dessas partes.

### **3.1 A aplicabilidade da mediação como forma de resolução de conflitos familiares**

Desenvolvida pelo advogado americano D. J. Coogler<sup>99</sup>, a denominação “mediação familiar” surgiu nos Estados Unidos, na cidade de Atlanta no ano de 1974, quando o mesmo iniciou em seu escritório a prática da mediação familiar. Ao longo das experiências vividas durante quatro anos como mediador familiar, Coogler publicou em 1978, um livro abordando tais experiências sob o título de “*Mediação Estruturado em acordo de divórcio*.”<sup>100</sup> A ideia inovadora foi tão bem aceita nos Estados Unidos que já no ano de 1982, haviam mediadores familiares em 44 dos 50 estados americanos.

---

<sup>99</sup>COOGLER, O. J. (1978). *Structured Mediation in Divorce Settlement : A Handbook for Marital Mediators* , Lexington, Mass., D.C. Heath.

<sup>100</sup>*Structured Mediation in Divorce Settlement.*

Há muito tempo a mediação é utilizada para a resolução de conflitos familiares em outros países, como por exemplo, na Grã-Bretanha, que desde 1978, faz o uso desse meio alternativo de resolução de conflitos assim como no Canadá, que desde de 1981, utiliza desse meio para solucionar questões familiares, sendo um serviço público gratuito integrando o próprio Tribunal de Justiça.

Aqui no Brasil, a mesma é pouco difundida e utilizada. Porém, com a situação atual do judiciário que além de ser moroso, não consegue dar uma solução satisfatória para os conflitos familiares, a mediação se mostra como uma ótima alternativa para os casos civis e principalmente os que envolvem o divórcio, Segundo Ávila<sup>101</sup>:

A mediação familiar proporciona uma separação menos traumática e mais humana, considerando que as formas tradicionais de finalizar um casamento ou união estável não estão suprindo as reais necessidades dos envolvidos e de seus filhos.

A morosidade do judiciário e a aplicação fria da lei a casos reais não são capazes de solucionar os conflitos no meio familiar, seja pelo alto grau de ressentimento envolvido nas relações, pelo fato de que tais laços familiares não se desfaçam ao longo do tempo, sempre havendo a necessidade de que as partes se relacionem de algum modo. Como bem afirma Cachapuz<sup>102</sup>: “*Os juízes carecem de formação humanista, encontram-se sobrecarregados e não conseguem analisar profundamente cada caso. Os processos são lentos e desgastantes e não conseguem promover a paz*”.

Um dos objetivos mais visados pela mediação é a pacificação do conflito. Ao alcançar tal objetivo, a mediação acaba prevenindo a aparição de novos conflitos, ou caso surjam, as partes estarão mais preparadas para administrá-los.

A resposta dada as partes através da mediação se torna mais eficiente que a decisão imposta pelo juiz, sem falar na celeridade e economia processual. Visa-se com o uso da mediação dentro dos conflitos familiares que o relacionamento e diálogo sejam mantidos de forma eficaz e saudável entre as partes, já que em grande parte, tais conflitos envolvem

---

<sup>101</sup> ÀVILA, Eliedite Mattos. **Mediação Familiar. Formação de base**. Tribunal de Justiça Projeto SMF. Serviço de mediação Familiar. Disponível em: <<http://www.tj.sc.gov.br/institucional/mediacaoofamiliar>.> Acesso em 15 Dez. 2014.

<sup>102</sup>276 SCIENTIA IURIS, Londrina, v. 10, p. 271-286, 2006 Rozane da Rosa Cachapuz; Taritha Meda Caetano Gomes. Artigo “**A mediação como instrumento pacificador nos conflitos familiares**”.

relações duradouras, “*flexibilizando o conflito e possibilitando assim um contexto favorável à negociação das diferenças*”, como bem afirma Lilia Godau dos Anjos Pereira Biasoto<sup>103</sup>.

O tratamento do conflito e das divergências de forma adequada favorece diálogo e reduz as sequelas deixadas pelo embate processual. Evita, também, uma litigância interminável que muitas vezes é usada como forma de vingança e uma forma de remoer desnecessariamente os sentimentos, como afirma Sales<sup>104</sup>:

A mediação, por suas peculiaridades, torna-se um meio de solução adequado a conflitos que envolvam relações continuadas, ou seja, relações que são mantidas apesar do problema vivenciado. Ressalta-se, também, que os conflitos que tratam de sentimentos e situações fruto de um relacionamento – mágoas, frustrações, traições, amor, ódio, raiva – revelam-se adequadas à mediação. Isso porque, é nesses tipos de conflitos que se encontram as maiores dificuldades para o diálogo, em virtude da intensidade dos sentimentos. Na mediação, há um cuidado, por parte do mediador, de facilitar esse diálogo entre as partes, de maneira a permitir a comunicação pacífica e a discussão efetiva dos conflitos.

Claro que o Judiciário é capaz de solucionar tais embates processuais que envolvam conflitos familiares de forma satisfatória para ambas as partes, desde que se priorize diálogo ou o seu restabelecimento entre os envolvidos. Como ensina Cachapuz<sup>105</sup>:

Longe de almejar ser substituto do judiciário ou fornecer soluções rápidas ao conflito, a mediação é uma mudança paradigmática: promove uma cultura de humanização de vínculos.

A aplicação da Mediação Familiar acaba se tornando mais saudável para as partes do que o embate processual frio e desgastante, principalmente nos casos de divórcio e quando o mesmo envolve a disputa pela guarda de menores. Deve ser ressaltado que a mediação não irá visar a reconciliação do casal já desgastado. O que se procura é manter ou restabelecer a comunicação entre os envolvidos para que possa negociar os pontos divergentes em torno das consequências do divórcio, principalmente quando o casal possui filhos menores, onde embora desfeito o vínculo conjugal, a ligação entre pais e filhos perdurará.

<sup>103</sup> BIASOTO, Lilia Godau dos Anjos Pereira. **De que vítima estamos falando?** Situações de violência em relacionamentos conjugais. In: \_\_\_\_\_. (org). *Mediação de conflitos: pacificando e prevenindo a violência*. São Paulo: Summus, 2003, p. 245.

<sup>104</sup> SALES, Lília Maia de Moraes. **Mediação de conflitos: família, escola e comunidade**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007, p. 24-25.

<sup>105</sup> 276 SCIENTIA IURIS, Londrina, v. 10, p. 271-286, 2006 Rozane da Rosa Cachapuz; Taritha Meda Caetano Gomes. Artigo “**A mediação como instrumento pacificador nos conflitos familiares**”.

Desse modo, o conflito quando trabalhado de forma adequada pode inclusive fortalecer os laços familiares entre os envolvidos, afastando as figuras de perdedor/vencedor o que minimiza os traumas dos filhos que querendo ou não acabam sendo envolvidos durante o desenlace dos pais.

Assim afirma Oliveira<sup>106</sup>:

A mediação vai mais longe, à procura das causas do conflito, para sanear o sofrimento humano que daí se origina ao casal e aos seus descendentes. O objetivo é evitar a escalada do conflito familiar que nem sempre se extingue com o mero acordo imposto de cima pra baixo. Por meio das sessões de mediação, chama-se o casal à responsabilidade pelo reencontro, a fim de que se preserve a convivência, se não da sociedade conjugal, de pessoas separadas que sejam conscientes dos efeitos que, inexoravelmente, advêm da sociedade desfeita.

Assim, a mediação familiar, por meio do diálogo, se mostra como uma alternativa mais satisfatória para a resolução dos conflitos familiares, já que serão as próprias partes que em comum acordo decidirão sobre o conflito.

### **3.2 Princípios norteadores da mediação familiar nos casos de divórcio**

Dentro das peculiaridades e normas que norteiam o direito de família e o procedimento perante o judiciário, deve a mediação familiar basear-se em princípios específicos que levam em consideração aspectos legais, sociais e psicológicos.

Dentre eles, segundo Ávila<sup>107</sup>, é necessário que haja o livre consentimento em escolher e reconhecer na mediação uma ferramenta capaz de chegarem a um acordo. O segundo princípio norteador é quanto as próprias partes que, por meio de um acordo deverão, em tese, chegar a uma solução para o embate, sem que haja um solução imposta por terceiros.

Nesse seguimento, o terceiro princípio aborda a viabilidade do cumprimento do acordo firmado, evitando assim futuros conflitos. Já o quarto princípio, prioriza a importância da diferenciação entre o estado de ex-cônjuges e os laços parentais entre pais e filhos durante o

---

<sup>106</sup> OLIVEIRA, Euclides de. **O percurso entre o conflito e a sentença nas questões de família**. Revista do Advogado, São Paulo, n. 62, 2001, p. 106.

<sup>107</sup> ÁVILA, Eliedite Mattos. **Mediação Familiar. Formação de base**. Tribunal de Justiça Projeto SMF. Serviço de mediação Familiar. Disponível em: <<http://www.tj.sc.gov.br/institucional/mediacaofamiliar>>. Acesso em 12 jan. 2015.

divórcio, já que embora o casamento tenha acabado o vínculo entre pais e filhos não desaparece.

Por fim, o quinto princípio ressalta que a mediação não é uma terapia. Ela não visa resolver os problemas na fonte do conflito, caso contrário estaria fazendo o papel terapêutico. Visa resolver as questões inerentes ao divórcio que uma hora ou outra terão de ser discutidas e que com o uso da mediação, podem ser menos litigiosas. Dessa forma, há a manutenção do diálogo entre os ex-cônjuges, havendo o mínimo de prejuízo quanto aos laços afetivos entre pais e filhos. A manutenção de um diálogo saudável entre os pais, agora ex-cônjuges facilita a busca pelo bem dos filhos, que crescerão em um contexto mais tranquilo e saudável do que àquelas crianças/adolescentes que se desenvolvem em meio a disputas judiciais intermináveis.

### **3.3 Procedimento da mediação nas ações divórcio**

A ruptura do matrimônio gera inúmeras mudanças sociais e afetivas. Quando se tem filhos menores, o divórcio acaba sendo ainda mais delicado. O fato é que saber lidar com a separação do casal e administrar as consequências jurídicas e sociais do divórcio, podem evitar uma série de sequelas afetivas e psicológicas para todos os envolvidos desse núcleo familiar.

De todo modo, o conflito é inerente a todo e qualquer relacionamento, seja ele conjugal ou não. O fato é que quando tratado de forma adequada, ele pode contribuir para o fortalecimento desses laços que se encontram, por hora, fragilizados. A cooperação entre os pais é um dos princípios norteadores da mediação familiar (livre consentimento para a sua aplicação). Essa cooperação advinda do procedimento da mediação familiar facilita a compreensão da nova realidade advinda com o divórcio e a convivência dos filhos com ambos os pais. Desse modo, o novo Código de Processo Civil inova ao destinar dentro do livro de procedimentos especiais um capítulo referente ao processamento de demandas familiares por meio da mediação, incentivando assim o seu uso sempre que possível.

Diante da sutileza do conflito é necessário que o procedimento de mediação no divórcio (assim como em outras áreas da mediação familiar), deve ser cercado de cuidados específicos para que o diálogo e entre as partes seja saudável e proveitoso para ambas às partes.

Antes de iniciar a sessão da mediação, deve ser explicado pelo mediador o conceito, seus objetivos e princípios norteadores. Assim como deve ser ressaltado o sigilo da sessão e

da imparcialidade do mediador, sempre levando em conta as regras do procedimento: o respeito mútuo, equidade e a distribuição do tempo de escuta igualitária entre as partes. Cientes das regras e objetivos da mediação, as partes devem expor sua concordância ou não em participar da sessão, já que um dos princípios norteadores da mediação é a voluntariedade. Caso uma das partes opte por não participar da sessão, o mediador deverá redigir um termo negativo avisando ao Juiz sobre a negativa das partes em participar da sessão de mediação, a mesma sendo infrutífera deverá o processo seguir seu trâmite normalmente.

Estando as partes aptas a participarem da sessão de mediação, a questão poderá ser dividida sobre dois enfoques: quando há filhos menores e quando o casal não possui filhos. Quando não há filhos menores, o procedimento de divórcio acaba, na maioria das vezes, sendo mais tranquilo, já que as discussões envolvem apenas questões patrimoniais. Nesse caso deve ser feito o levantamento dos bens que o casal possui, averiguando o valor pecuniário e, por fim, sua divisão conforme o regime adotado.

Já quando há filhos menores, a discussão se torna mais intensa e delicada. A mistura de sentimentos como fracasso, raiva, traição e vingança acaba ganhado espaço durante a discussão das questões matrimoniais, guarda dos filhos, pensão alimentícia, visitas, dentre outros assuntos advindos da ruptura do casal e que afetam diretamente os filhos.

Diante do momento traumático que pode se tornar para os filhos, a mediação familiar busca fazer com que as partes envolvidas tentem agir de forma solidária e conjunta, buscando unir esforços pelo bem dos filhos.

Durante a sessão de mediação, o mediador deve atuar de forma imparcial. Serão trabalhadas as controvérsias, para que estas possam ser entendidas e assim serem resolvidas. Através de concessões mútuas, podendo inclusive mostrar alternativas para o conflito com o intuito de estimular as partes a darem suas próprias sugestões para chegarem a um acordo. Pacificar o conflito através da transformação deste, trabalhando o emaranhado de sentimentos envolvidos nessa nova fase e a forma que com os ex-cônjuges enxergam o conflito, evita que esses ex-cônjuges futuramente procurem o judiciário para solucionar questões que eles mesmos poderiam resolver através do diálogo. Como afirma Cachapuz<sup>108</sup>:

A mediação reconhece que as emoções são parte integral do processo de resolução e, como tal, devem ser atendidas, para que mais tarde não resultem em constantes ações revisionais, até porque os conflitos de casais, antes de serem de direito, na grande maioria, são essencialmente emocionais. Mediação de família é, em especial, um processo quem

---

<sup>108</sup> CACHAPUZ, Rozane da Rosa. **Mediação nos Conflitos & Direito de Família**. 1º edição. Curitiba: Juruá, 2006.p. 133.

ênfatisa a responsabilidade dos cônjuges de tomarem decisões que vão definir suas próprias vidas, isolando pontos de acordo e desacordo e desenvolvendo opções que levam a uma nova tomada de decisões.

Ainda assim, vale lembrar que não há, seja na mediação ou em outros ramos do Direito, uma técnica específica para ser seguido à risca durante uma sessão, afinal cada caso possui suas particularidades.

Para facilitar o procedimento da mediação familiar se faz necessária a presença de co-mediadores capacitados nas áreas de psicologia, assistência social ou até mesmo em psiquiatria. Dessa forma, a probabilidade do conflito ser melhor abordado e solucionado é maior, já que as peculiaridades envolvidas em cada caso serão melhores trabalhadas.

O psicólogo Grunspun<sup>109</sup> define a mediação no divórcio como:

A mediação no divórcio é um processo cooperativo de resolver problemas, usando um mediador imparcial na assistência a um casal que se separa para alcançar um acordo nos assuntos que os dividem. Esses assuntos geralmente incluem partilha de bens, partilha de obrigações, sustento para um dos parceiros, e se o casal tem filhos, a guarda, os cuidados e o sustento das crianças.

Finda a sessão de mediação e ao chegarem a um acordo, deverá ser redigido o Termo de Acordo, que terá validade de um contrato, se assemelhando a um título executivo extrajudicial e passível de execução caso haja o descumprimento de alguma cláusula.

Recorda-se que a cooperação entre os pais é essencial para o reestabelecimento diálogo obtido através da mediação familiar, amenizando assim os dissabores deixados pelo divórcio e ajudando as partes a lidarem com as questões futuras inerentes a criação dos filhos.

### **3.4 O papel do mediador familiar**

É imprescindível que o mediador familiar esteja a par das peculiaridades em torno do Direito de Família, dos aspectos jurídicos aos afetivos, sendo capaz de atender as diversas formações familiares.

Diferentemente do terapeuta, o objetivo visado pelo mediador é pacificar e solucionar os problemas atuais decorrentes do divórcio, possibilitando a convivência futura, sem focar nos problemas anteriores.

---

<sup>109</sup> GRUNSPUN, Haim. **Mediação Familiar**- o mediador e a separação de casais com filhos, 2000, p.14.

Pelo fato da alta carga emocional presente no divórcio e pelas partes envolvidas já terem um posicionamento formulado e que será defendido até o fim, é essencial que o mediador familiar trabalhe a desconstrução desses discursos, para que assim seja possível restabelecer o diálogo entre os mediandos.

É necessário que o mediador familiar tenha a sensibilidade de perceber a realidade do núcleo familiar ali envolvido, devendo sanar as questões patrimoniais (como a divisão dos bens) para que depois sejam discutidas as questões referentes aos filhos, caso possuam.

O mediador deve permanecer atento para analisar se a mediação realmente é o meio mais adequado para solucionar aquele conflito familiar. Caso perceba desinteresse por parte dos mediandos, má-fé ou desequilíbrio entre eles, o mediador deve encerrar a sessão.

É essencial que o mediador consiga trabalhar os sentimentos envolvidos no conflito em questão, para que a partir disso, o mesmo possa se tornar mais maleável. Deve colocar uma parte no lugar da outra, para que assim seja possível restabelecer o diálogo e se chegar a uma solução. Segundo Tartuce<sup>110</sup>:

Com a facilitação do diálogo pelo mediador, os sentimentos das partes podem ser enfrentados e compreendidos. Sendo-lhes permitido um espaço apropriado para a reflexão e o resgate de suas próprias responsabilidades, os mediandos poderão separar os sentimentos dos reais interesses, deixando para trás o passado e podendo se reorganizar para tempos futuros.

Segundo o Código de Ética dos Mediadores<sup>111</sup>, que se encontra no Anexo III da Resolução 125/2010 – CNJ, o procedimento da Mediação deve se pautar da seguinte forma: após a escolha do mediador e com a sua orientação, as partes devem firmar o Termo de Mediação, uma espécie de contrato onde fiquem estabelecidos as datas das sessões, os objetivos da mediação proposta, as normas e procedimentos, ainda que sujeitos à redefinição negociada a qualquer momento durante o processo (questão do sigilo por parte dos envolvidos na sessão de mediação, a estimativa do tempo de duração e das reuniões, as normas relativas às reuniões privadas e conjuntas e o procedimentos relativos ao uso de documento nas sessões de mediação).

Quanto à atuação do mediador o seu Código de Ética estipula em seu Capítulo V<sup>112</sup>. Os acordos entre as partes e sob sua consonância podem ser informais, onde o caso ainda não

<sup>110</sup> TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. São Paulo: Editora Método, 2008. p.284.

<sup>111</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Código De Ética De Conciliadores e Mediadores Judiciais**. Disponível em <[http://www.conj.br/regula\\_modmed](http://www.conj.br/regula_modmed)> Acesso em 14 Jan. 2015.

<sup>112</sup> Art. 9º – As reuniões de Mediação serão realizadas preferencialmente em conjunto com as partes.

“chegou” ao judiciário e assim constituem títulos executivos extrajudiciais (onde deverá conter a assinatura de duas testemunhas e dos advogados das partes, caso possuam) ou os acordos poderão ser judiciais, onde poderão ser feitos com uma linguagem jurídica para serem homologados judicialmente.

As vantagens da mediação familiar no divórcio não afastam a presença imprescindível do Judiciário, já que caberá ao juiz homologar os acordos obtidos através da mediação. O mesmo também é necessário para que haja decretada a dissolução da sociedade conjugal. Uma não elimina a outra, devendo ser usado paralelamente as ações do judiciário. Através de uma triagem, devem-se os casos em que é cabível a mediação e em que as partes expressem a vontade de fazer o uso desta. Dessa forma, a mediação se mostra como um meio que satisfaz tanto as partes conflitantes que procuram uma solução para este, quanto para o judiciário que verá os processos sendo solucionados de forma célere.

Como bem afirma Barbosa<sup>113</sup> sobre o papel do mediador, não cabe a este solucionar os problemas das partes, mas a real função deste profissional é a de despertar nos litigantes a consciência que são eles que devem tomar a responsabilidade para si, retomando assim a autoria pela própria vida. Cabe aos próprios litigantes encontrar a melhor saída para os seus conflitos.

### 3.5 Benefícios e objetivos da mediação familiar

Diante das inúmeras demandas judiciais e das cobranças sob os magistrados para que estes mostrem resultados em forma de números, acaba-se negligenciando a qualidade da solução dada ao conflito. O judiciário, na maioria das vezes, se mostra despreparado para prestar uma solução as demandas familiares que possuem alta carga de sentimentos

---

Parágrafo Único: havendo necessidade e concordância das partes, o Mediador poderá reunir-se separadamente com cada uma delas, respeitado o disposto no Código de Ética dos Mediadores quanto à igualdade de oportunidades e quanto ao sigilo nessa circunstância.

Art. 10º – O Mediador poderá conduzir os procedimentos da maneira que considerar apropriada, levando em conta as circunstâncias, o estabelecido na negociação com as partes e a própria celeridade do processo.

Art. 11º – O Mediador cuidará para que haja equilíbrio de participação, informação e poder decisório entre as partes.

Art. 12º – Salvo se as partes dispuserem em contrário, ou a lei impedir, o Mediador pode:

I. aumentar ou diminuir qualquer prazo;

II. interrogar o que entender necessário para o bom desenvolvimento do Processo;

III. solicitar às partes que deixem à sua disposição tudo o que precisar para sua própria inspeção ou de qualquer perito, bem como a apresentação de documento ou classe de documentos que se encontrem em sua posse, custódia ou poder de disposição, desde que entenda relevante para sua análise, ou por qualquer das partes;

IV. solicitar às partes que procurem toda informação técnica e legal necessária para a tomada de decisões.

<sup>113</sup> BARBOSA, Águida Arruda. **A clínica do direito**. Revista do advogado, 2001, p. 42, apud CACHAPUZ, Rozane da Rosa. Op. cit. p.149.

envolvidos, que são deixados de lado e não são trabalhados para que sejam compreendidos. Em grande parte dos casos, a sentença fria do juiz em vez de solucionar e encerrar a demanda, acaba propagando o sentimento de vingança, perda e frustração.

Em meio a resposta não satisfatória dada pelo judiciário, a mediação se mostra como uma solução menos traumática para os conflitos familiares, principalmente nos casos de divórcio em que o casal possui filhos menores. A maior vantagem advinda com o uso da mediação familiar no divórcio é a manutenção/restabelecimento do diálogo entre os pais, como afirma Robles<sup>114</sup>:

A recuperação da comunicação pela mediação proporciona o estabelecimento de acordos consoantes às necessidades das partes, por meio da ponderação e análise, por elas mesmas, das informações por elas prestadas, diferentemente do que ocorre no processo judicial, no qual a pouca participação efetiva das partes e as informações são, muitas vezes, dominadas por seus patronos.

Durante o divórcio, a mediação funciona como um meio para que os ex-cônjuges reorganizem suas relações parentais pacificamente. Assim, é possível o diálogo civilizado entre as partes, o que será essencial para solucionar divergências futuras que possam surgir em relação a criação dos filhos menores. Como expõe Castilho<sup>115</sup>:

[...] a mediação em família tem como objetivo a pacificação do conflito familiar e vem a ser a atividade que tem como finalidade despertar a responsabilidade das partes e dos operadores do direito na reorganização familiar valendo-se de todas as alternativas disponíveis para reconstruir um novo significado para a ruptura do casamento. Dessa forma, observa-se que numa relação de casamento que será desconstituída pelo divórcio é importante que o mediador auxilie as partes a entenderem a necessidade de continuação do vínculo, principalmente se da relação obtiveram filhos, pois o contato familiar deve ser preservado no intuito de ajudar na educação dos mesmos.

Sobre as vantagens do uso da Mediação, relata Carneiro<sup>116</sup>:

[...] diversos juízes e tribunais, conhecedores das vantagens do processo de mediação, tem posto em prática sua metodologia, incentivando as partes em litígio a celebrar um acordo, com o objetivo de oferecer maior celeridade processual e proporcionar uma justiça mais humana e eficaz. Tal fator, ainda

<sup>114</sup> ROBLES, Tatiana. **Mediação e Direito Da Família**. São Paulo: Ícone, 2009, p. 64.

<sup>115</sup> CHIARINI JÚNIOR, Enéas Castilho. **A Mediação no Direito de Família**. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/409>>. Acesso em 09 Dez. 2014.

<sup>116</sup> CARNEIRO, Daniel Carneiro. **A mediação de conflitos como instrumento de acesso à justiça e incentivo à cidadania**. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2673, 26 out. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/17698>>. Acesso em 20 Dez. 2014.

que discretamente, reflete o reconhecimento da eficácia da mediação pelo Judiciário enquanto meio complementar de resolução de controvérsias.

Aplicar a mediação nas ações de divórcio é uma forma de minimizar os traumas advindos de um rompimento matrimonial, que querendo ao não, atingem aos filhos do casal em conflito. Usar da mediação no divórcio é uma forma de proteger a relação entre pais e filhos. Sobre os danos causados por um divórcio em relação aos filhos Wallerstein<sup>117</sup>, lembra que:

As crianças e os adolescentes vivenciam a separação e seus efeitos com um sentimento de choque, angústia intensa e profundo pesar. Muitas crianças são relativamente felizes, até mesmo bem cuidadas em famílias nas quais um ou ambos os genitores se sentem infelizes. Poucas crianças se sentem aliviadas com a decisão do divórcio, e aquelas que se sentem assim geralmente são mais velhas e presenciaram violência física ou conflito aberto entre os pais. As primeiras respostas das crianças não são regidas por uma compreensão das questões que conduzem o divórcio, ou pelo fato de que o divórcio tenha uma incidência elevada na comunidade. Para a criança o divórcio significa o colapso da estrutura que proporciona apoio e proteção. A criança reage como se seu ciclo vital tivesse sido interrompido.

Por trabalhar o conflito a partir dos sentimentos envolvidos no caso em questão, a mediação tenta fazer com que as partes se coloquem uma no lugar da outra, o que possibilita a própria autocompreensão. Assim o conflito se transforma e acaba influenciando também os mediandos, já que estes passam a encarar o conflito de uma forma mais positiva.

Segundo Fernanda Tartuce<sup>118</sup>:

As vantagens da adoção de tais mecanismos são várias: obtenção de resultados rápidos, confiáveis, econômicos e ajustados às mudanças tecnológicas em curso; ampliação de opções ao cidadão, que teria diversas oportunidades de tratamento do conflito; aperfeiçoamento do sistema de justiça estatal, tendo em vista a redução do número de processos em curso. Além disso, tais técnicas, se administradas de maneira eficiente, podem ensejar o estabelecimento de uma relação saudável entre os indivíduos, compondo aquela controvérsia já instalada e prevenindo a verificação de outras demandas.

Entre os benefícios alcançados por uma mediação eficiente podem-se citar: a redução dos conflitos, a amenização das sequelas negativas advindas do conflito e a facilitação da

---

<sup>117</sup> WALLERSTEIN, Judith. Filhos do divórcio. In: COSTA, Gley P.; KATZ, Gildo (org.). Dinâmica das relações conjugais. Porto Alegre: Artes Médicas, 1992, p. 201.

<sup>118</sup>TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. São Paulo: Editora Método, 2008. p.201-202 .

comunicação entre as partes, no caso em questão dos ex-cônjuges. Tudo isso ajudará muito quando surgirem questões futuras sobre a criação dos filhos.

Como mostra Verônica A. da Motta Cezar-Ferreira<sup>119</sup>, a mediação familiar é a melhor opção para um casal em divórcio do que o desgaste emocional e financeiro de um processo judicial. A mediação é mais célere e dá aos pais e agora ex-cônjuges, o poder de decidir sobre o futuro de seus filhos no que tange a criação, a patrimônio, educação, visitas e alimentos, estabelecendo aquilo que melhor atenderá as necessidades, tanto dos pais quanto dos filhos.

### 3.5.1 O papel da mediação no Novo Código de Processo Civil

Antes de discorrer sobre a mediação familiar dentro do novo CPC é preciso salientar que os meios alternativos de resoluções de conflitos, como por exemplo, o instituto da mediação, está previsto na legislação mesmo que de forma tímida. Como se pode constatar no preâmbulo da Constituição Federal no momento é que a mesma cita “*solução pacífica de controvérsias*”, sendo a mediação uma forma adequada e legal para a resolução de conflitos:

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

Embora jurisdição seja a primeira saída para a resolução dos litígios, há casos em que ela não é capaz de solucionar satisfatoriamente e que, a mediação não será cabível em todo e qualquer caso, sendo facultado ao juiz, no curso do processo, analisar o cabimento ou não de meios autocompositivos, devendo primar, em tese, om a efetiva pacificação daquele litígio, e não, apenas, com a prolação de uma sentença, como mostra o artigo 139, V<sup>120</sup> do Novo CPC.

O novo Código de Processo Civil<sup>121</sup> cita a mediação em 42 passagens ao longo do seu texto o que, além de incentivá-la em qualquer momento do processo desde que haja interesse

<sup>119</sup>CEZAR-FERREIRA, Verônica A. da Motta. **Família, separação e mediação: uma visão psicojurídica**. São Paulo: Editora Método, 2007.p.67.

<sup>120</sup> Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: V – promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais;

<sup>121</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n. 8046/10** de 22.12.2010d. Código de Processo Civil. Revoga a Lei nº 5.869, de 1973. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490267>>. Acesso em 16.Dez.2014.

e livre consentimento das partes, enfatiza de forma pontual ao uso da mediação familiar. De acordo com Tartuce<sup>122</sup>:

Seja como for, apesar de aspectos pontuais, o projeto de lei representa um avanço significativo no sentido de proporcionar a chance de institucionalização da mediação como equivalente jurisdicional e eficiente meio de distribuição de justiça.

O Novo código prever já na audiência de instrução e julgamento, após sua instalação que *“o juiz tentará conciliar as partes, sem prejuízo de encaminhamento para outras formas adequadas de solução de conflitos, como a mediação, a arbitragem e a avaliação imparcial por terceiro.”*<sup>123</sup>

Quanto ao papel do mediador, as partes poderão escolhê-lo livremente desde que haja consenso entre elas, caso contrário haverá um sorteio entre os profissionais inscritos no Tribunal<sup>124</sup>, que manterá um registro de todos os habilitados por área profissional, que deverá preencher os requisitos exigidos, como por exemplo, apresentar certificado de capacitação mínima, por meio de curso realizado por entidade credenciada pelo Tribunal, não sendo necessário que o mediador ou conciliador tenha que ser registrado na Ordem dos Advogados, não necessitando, inclusive, ser formado em Direito<sup>125</sup>, mas que possua o curso de capacitação mínima, no entanto, os profissionais formados na área da psicologia e jurídica se mostrem mais aptos a lidarem com tais situações.

O artigo 170<sup>126</sup> do Novo CPC trata da remuneração dos mediadores e conciliadores, que será feita com base em uma tabela de honorários previamente editada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

---

<sup>122</sup> TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. São Paulo: Editora Método, 2008. p.262.

<sup>123</sup> CAPÍTULO XII - Da audiência de instrução e julgamento.

<sup>124</sup> Art. 168. Os conciliadores, os mediadores e as câmaras privadas de conciliação e mediação serão inscritos em cadastro nacional e em cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal, que manterá registro de profissionais habilitados, com indicação de sua área profissional.

Art. 169. As partes podem escolher, de comum acordo, o conciliador, o mediador ou a câmara privada de conciliação e de mediação.

<sup>125</sup> Art. 168. Os conciliadores, os mediadores e as câmaras privadas de conciliação e mediação serão inscritos em cadastro nacional e em cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal, que manterá registro de profissionais habilitados, com indicação de sua área profissional. § 1º Preenchendo o requisito da capacitação mínima, por meio de curso realizado por entidade credenciada, conforme parâmetro curricular definido pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça, o conciliador ou o mediador, com o respectivo certificado, poderá requerer sua inscrição no cadastro nacional e no cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal.

<sup>126</sup> Art. 170. Ressalvada a hipótese do art. 168, § 6º, o conciliador e o mediador receberão pelo seu trabalho remuneração prevista em tabela fixada pelo tribunal, conforme parâmetros estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça.

§ 1º A mediação e a conciliação podem ser realizadas como trabalho voluntário, observada a legislação pertinente e a regulamentação do tribunal.

Já entre os artigos 709 e 712 do novo CPC, o Projeto de Lei n° 8.046/10, o novo CPC não mede esforços para incentivar a solução consensual das controvérsias nas ações de família, devendo o juiz ser auxiliado por uma equipe multidisciplinar. O juiz poderá suspender o processo quando os litigantes se submeterem a mediação extrajudicial, que deverá contar com o acompanhamento multidisciplinar.

A inovação maior, e que poderá gerar críticas mais severas, deve-se ao fato que após a citação o réu deverá comparecer à audiência de conciliação e mediação. Por ter como princípio norteador o livre consentimento das partes para participarem da sessão de mediação, o artigo 710<sup>127</sup>, acaba contrariando tal princípio, desse modo deve-se evitar uso da mediação em série ou mecanizada, como ocorre na maioria dos casos das audiências prévias ou de conciliação dos juizados especiais.

Caso a sessão de mediação resulte em um acordo entre as partes será necessária à oitiva do Ministério Público, para que seja homologado pelo juiz e assim, ser considerado válido, o que rebate as críticas quanto ao fato da mediação familiar tratar de direitos indisponíveis. No entanto, caso seja firmado um acordo extrajudicial, o ordenamento jurídico brasileiro não impede que, uma vez este acordo assinado pelas partes e corroborado na presença de duas testemunhas, seja convertido em título executivo extrajudicial, podendo a parte prejudicada pelo seu não cumprimento executar a parte que descumpriu o mesmo.

Sendo infrutífera a sessão de mediação familiar será o juiz quem irá intimar o réu para que este ofereça a sua contestação e o processo siga normalmente.

---

§ 2º Os tribunais determinarão o percentual de audiências não remuneradas que deverão ser suportadas pelas câmaras privadas de conciliação e mediação, com o fim de atender aos processos em que haja sido deferida gratuidade da justiça, como contrapartida de seu credenciamento.

<sup>127</sup>CAPÍTULO X - DAS AÇÕES DE FAMÍLIA.

Art. 709. Nas ações de família, todos os esforços serão empreendidos para a solução consensual da controvérsia, devendo o juiz contar com o auxílio de profissionais de outras áreas de conhecimento para a mediação e conciliação. Parágrafo único. O juiz, de ofício ou a requerimento, pode determinar a suspensão do processo enquanto os litigantes se submetem a mediação extrajudicial ou a atendimento multidisciplinar.

Art. 710. Recebida a petição inicial, após as providências referentes à tutela antecipada, se for o caso, o juiz mandará citar o réu para comparecer a audiência de mediação e conciliação, observado o disposto no art. 709.

§1º. O mandado de citação conterá apenas os dados necessários para a audiência e não deve estar acompanhado de cópia da petição inicial.

§2º. A citação ocorrerá com antecedência mínima de quinze dias da data designada para a audiência.

§ 3º A citação será feita na pessoa do réu, preferencialmente por via postal.

§ 4º Na audiência a que se refere o caput, as partes deverão estar acompanhadas de seus advogados ou defensores públicos.

§ 5º O Ministério Público deverá ser ouvido antes da homologação do eventual acordo.

Art. 711. A audiência de mediação e conciliação poderá dividir-se em tantas sessões quantas sejam necessárias para viabilizar a solução consensual, sem prejuízo de providências jurisdicionais para evitar o perecimento do direito.

Art. 712. Frustrada a conciliação, o juiz intimará o réu, em audiência, pessoalmente ou na pessoa de seu advogado, para que ofereça contestação, entregando-lhe cópia da petição inicial, passando a incidir, a partir de então, as regras do procedimento comum, observado sempre o art. 336. Parágrafo único. Ausente o réu, a intimação dar-se-á por via postal ou por edital, se for o caso.

A nova linha de raciocínio que logo mais será consolidada pelo Novo CPC mostra o incentivo e a necessidade do uso de meios alternativos de resoluções de conflitos e cabe aos operadores do Direito estarem prontos e receptíveis a essa nova realidade, já que a falta de conhecimento ou o império da cultura do litígio, sejam talvez os maiores obstáculos para o uso dos meios autocompositivos, como afirma Tartuce<sup>128</sup>:

A dificuldade de adesão aos meios consensuais não se verifica apenas entre nós; ao abordar a realidade americana, Leonard Riskin e James Westbrook destacam que a falta de familiaridade dos advogados com métodos diferenciados de abordagem de conflitos, por falta de educação ou de interesse, é um obstáculo considerável; não obstante as escolas de direito e os tribunais se esforcem para promover esses meios, há muitos advogados que nem sequer conhecem a diferença entre mediação e arbitragem<sup>19</sup>. Por força da arraigada “cultura da sentença” e do desconhecimento de muitos, o Poder Judiciário acaba sendo utilizado com única e natural via de enfrentamento de conflitos. Nesse contexto, promover informação sobre os diversos meios de abordagem de conflitos é iniciativa interessante para ampliar a visibilidade dos mecanismos consensuais, que podem se revelar adequados na busca da eficaz superação da controvérsia.

Dessa forma, são notórios os benefícios do uso da mediação no decorrer do processo ou até mesmo antes de adentrar como uma ação de divórcio no judiciário, mas caberá aos operadores do Direito divulgar e incentivar o uso de tais meios à sociedade.

---

<sup>128</sup>TARTUCE, Fernanda. Mediação no Novo CPC: questionamentos reflexivos. *In* Novas Tendências do Processo Civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil. Org.: Freire, Alexandre; Medina, José Miguel Garcia; Didier Jr, Fredie; Dantas, Bruno; Nunes, Dierle; Miranda de Oliveira, Pedro (no prelo). Disponível em:< [www.fernandartartuce.com.br/artigosdaprofessora](http://www.fernandartartuce.com.br/artigosdaprofessora) >. Acesso em: 09 Feb 2015.

## CONCLUSÃO

Este trabalho alcançou os objetivos desejados, ao longo do seus três capítulos. Como pode-se constatar, o primeiro capítulo, denominado “A mediação no Direito brasileiro” pretendia abordar as formas autocompositivas, entre elas a conciliação, arbitragem e com enfoque mais abrangente, a mediação como forma de resolução de conflitos, explicando de forma sucinta o que cada uma se propõe, sem deixar de abordar a questão do conflito, que deve ser visto de forma positiva e inerente ao convívio em sociedade. Assim como, também mostrou-se a possibilidade do uso da mediação como meio de desafogar o judiciário sem que isso seja visto como uma forma de enfraquecê-lo.

Ainda quanto ao primeiro capítulo deste trabalho, abordou-se o uso da mediação em outros países, tratando dos princípios norteadores da mediação, do papel do mediador, do procedimento a ser seguido durante uma sessão de mediação e dos frutos do uso da mediação dentro do judiciário brasileiro.

Já o segundo capítulo, denominado “Breves considerações sobre o Direito de Família”, objetivou abordar de forma sucinta o instituto da família, desde da sua formação histórica até os seus aspectos jurídicos, dando enfoque especial ao casamento e as implicações de sua dissolução.

O terceiro capítulo, “Mediação Familiar”, objetivava tratar a fundo o mecanismo da mediação familiar, e quanto a isto o mesmo cumpriu seu papel, abordando o conflito familiar e suas consequências quando não bem trabalhado, trazendo o histórico da mediação familiar e a sua aplicabilidade em outros países. O mesmo evidenciou, principalmente, o procedimento e princípios utilizados na mediação familiar, além de exaltar o papel do mediador familiar que deve estar devidamente capacitado para lidar com as peculiaridades inerentes aos conflitos familiares e o alto grau de sentimentos envolvidos se mantendo a todo tempo imparcial. O citado capítulo de igual modo, evidenciou os benefícios do uso da mediação familiar, finalizando tal capítulo expondo os principais pontos abordado pelo Novo Código de Processo Civil em relação a mediação.

Desse modo, ficou clara a possibilidade do uso da mediação como forma de resolver conflitos familiares, em especial quanto a questões advindas do divórcio, se mostrando como meio mais salutar para resolver tais situações. Claro que, só será cabível o uso da mediação nos casos em que ambas as partes se mostrem aptas e abertas a uma negociação e a reestabelecer o diálogo entre si, além de ser um meio menos traumático para os envolvidos na

dissolução conjugal, é uma forma de prevenir e ensinar a saber lidar com futuros conflitos que possam surgir com o fim do casamento em se tem filhos.

O Novo CPC quando incentiva o uso da mediação familiar só confirmar o sucesso de seu uso, não é em vão que no Tribunal de Justiça do estado de Pernambuco, a aceitação da mediação só vem aumentando como se comprovou no primeiro capítulo dessa monografia.

Disseminar o uso dos meios autocompositivos é uma forma de mudar a visão negativa que se tem do conflito como um todo e de aprimorar a capacidade de diálogo dos litigantes, dessa forma se previne futuras lides e, mesmo que novos conflitos venham a surgir, já que é algo inevitável e normal, aqueles que vivenciaram o procedimento da mediação serão capazes, por si sós, de resolverem tais problemas através do diálogo. A mediação, seja ela no âmbito familiar ou não, se mostra como um verdadeiro pacificador social, transformando a forma como gerenciam-se os conflitos.

Além de possuir um custo pecuniário bem menor do que um processo no judiciário, já que a critério dos mediados, não se necessita nem de advogados, a mediação se mostra como meio mais apropriado para resolução de conflitos quando os envolvidos possuem um relacionamento mais íntimo e continuado, como ocorrem nos casos que envolvem o Direito de Família. No mais, não só a mediação, assim como a conciliação, se mostra como uma das saídas para a crise no judiciário, dando uma resposta mais rápida não só as partes envolvidas no conflito, mas também para sociedade, ajudando assim a desafogar o Judiciário.

A Resolução nº125/10 do CNJ já iniciou o processo de disseminação da mediação e conciliação, o que se espera é que tanto as sociedades no geral quanto os operadores do Direito como um todo passem a ver tais meios autocompositivos como saídas viáveis e confiáveis para a resolução de conflitos, deixando de lado a atual cultura do litígio, onde se recorre ao Judiciário para resolver qualquer e toda situação conflituosa.

Tal incentivo é dado pelo Novo CPC, estimulando ao longo do seu texto legal, em qualquer momento do processo, o uso da conciliação e mediação, dando inclusive um enfoque especial a mediação familiar. No entanto, para que tal medida prospere é necessário que os operadores do Direito, acadêmicos e Universidades sejam receptíveis ao uso e compreensão de tais meios.

## REFERÊNCIAS

ARGENTINA. **Lei n° 24.573 de 25 de 1995. Mediacion y Conciliacion.** Sustitúyese con carácter obligatorio la mediación previa a todo juicio. Disposiciones Generales. Procedimiento. Registro de Mediadores. Causales de Excusación y Recusación. Comisión de Selección y Contralor. Retribución del Mediador. Fondo de Financiamiento. Honorarios de los Letrados de las Partes. Cláusulas Transitorias. Modificaciones al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Disponível em: <<http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/29037/norma.htm>> Acesso em Jan. 2015.

ÁVILA, Eliedite Mattos. **Mediação Familiar.** Formação de base. Tribunal de Justiça Projeto SMF. Serviço de mediação Familiar. Disponível em: <<http://www.tj.sc.gov.br/institucional/mediacaofamiliar>>. Acesso em Jan. 2015.

BARBOSA, Águida Arruda. **Mediação: A Clínica do Direito**, artigo publicado na Revista do Advogado n°. 62, AASP, 2001.

BIASOTO, Lilia Godau dos Anjos Pereira. **De que vítima estamos falando?** Situações de violência em relacionamentos conjugais. In: MUSZKAT, Malvina Ester (org). **Mediação de conflitos: pacificando e prevenindo a violência.** São Paulo: Summus, 2003.

BOLZAN DE MORAIS, José Luis; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição!** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

BRASIL **Código Civil.** Lei n° 3.071 de 1° de janeiro de 1916.

\_\_\_\_\_. **Código Civil.** Lei n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

\_\_\_\_\_. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n. 8046/10** de 22.12.2010d. Código de Processo Civil. Revoga a Lei n° 5.869, de 1973. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490267>>. Acesso em Dez. 2014.

\_\_\_\_\_. **Conciliação, Mediação e Arbitragem do Poder Judiciário de Pernambuco:** Resolução TJPE n°222/07 de 04.07.2007. Disponível em: <<http://www.tjpe.jus.br/concilia/funcionamento>>. Acesso em Dez. 2014.

\_\_\_\_\_. **Conciliação, Mediação e Arbitragem do Poder Judiciário de Pernambuco:** Resolução TJPE nº222/07 de 04.07.2007. Oriunda de Compilação de Apostila do Professor Roberto Portugal Bacelar, 2009. Disponível <<http://www.tjpe.jus.br/concilia/funcionamento>>. Acesso em Nov. 2014

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Justiça. **Código De Ética De Conciliadores e Mediadores Judiciais.** Disponível em <[http://www.conima.org.br/regula\\_modmed.](http://www.conima.org.br/regula_modmed.)> Acesso em Jan. 2015.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 125**, de 29 de novembro de 2010c. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/323-resolucoes/12243-resolucao-no-125-de-29-de-novembro-de-2010>>. Acesso em Dez.2014.

\_\_\_\_\_. **Constituição Federal de 1967.** Disponível em: <<http://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/92036/constituicao-da-republica-federativa-do-brasil-1967#art-175>>. Acessado em Jan. 2015.

\_\_\_\_\_. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF, Senado, 2014.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 1.144, de 11 de Setembro de 1861.** Faz extensivo os efeitos civis dos casamentos, celebrados na fôrma das leis do imperio, aos das pessoas que professarem religião diferente da do Estado, e determina que sejam regulados ao registro e provas destes casamentos e dos nascimentos e obitos das ditas pessoas, bem como as condições necessárias para que os Pastores de religiões toleradas possam praticar actos que produzão efeitos civis. Disponível em: < <http://www2.camara.gov.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-1144-11-setembro-1861>>. Acessado em Dez. 2014.

\_\_\_\_\_. IBGE. **Censo Demográfico 2010.** Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/censo2010/default.shtm>>. Acessado em 06 Jan. 2015.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 6.515** de 26 de dezembro de 1977. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/16515.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16515.htm)>. Acessado em Dez. de 2014.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 11.340**, de 7 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm)>. Acessado em Nov. 2014.

\_\_\_\_\_. **Projeto de Lei Da Câmara Nº 94, DE 2002**. Institucionaliza e disciplina a mediação, como método de prevenção e solução consensual de conflitos. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/publicacoes/diarios/pdf/sf/2002/12/06122002/23780.pdf>> Acessado em Jan. 2015.

\_\_\_\_\_. **Projeto De Lei N.º 7.169-A, de 2014**. Dispõe sobre a mediação entre particulares como o meio alternativo de solução de controvérsias e sobre a composição de conflitos no âmbito da administração Pública. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=B012DA632525EAFAD2C457F718453085.proposicoesWeb2?codteor=1231564&filename=Avulso+-PL+7169/2014](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=B012DA632525EAFAD2C457F718453085.proposicoesWeb2?codteor=1231564&filename=Avulso+-PL+7169/2014)>. Acessado em Jan 2015.

\_\_\_\_\_. **Projeto De Lei N.º 6.025, DE 2005**. Novo Código de Processo Civil. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1238414&filename=Tramitacao-PL+6025/2005](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1238414&filename=Tramitacao-PL+6025/2005)>. Acessado em Fev 2015.

\_\_\_\_\_. **Lei Nº 13.058 de 22 de dezembro de 2014**. Altera os arts. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para estabelecer o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispor sobre sua aplicação. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/Lei/L13058.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/Lei/L13058.htm)>. Acessado em Jan 2015.

\_\_\_\_\_. Relatório ICJ Brasil. **Índice de Confiança na Justiça brasileira – ICJ Brasil**. 2º TRIMESTRE 2013 – 1º TRIMESTRE 2014: ANO 05. Disponível em:

<<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/12024/Relat%C3%B3rio%20CJBrasil%20-%20ano%205.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acessado em Jan 2015.

\_\_\_\_\_. STJ, REsp 1.183.378-RS, 4ª T., rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 25-10-2011.

CACHAPUZ, Rozane da Rosa. **Mediação nos Conflitos & Direito de Família**. 1º edição. Curitiba: Juruá, 2006.

CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

CARNEIRO, Daniel Carneiro. **A mediação de conflitos como instrumento de acesso à justiça e incentivo à cidadania**. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2673, 26 out. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/17698>>. Acesso em Dez. 2014.

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

CHIARINI JÚNIOR, Enéas Castilho. **A Mediação no Direito de Família**. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/409>>. Acesso em Dez. 2014.

CJF, Notícias. **Ada Pellegrini entrevista sobre mediação e os aspectos gerais do marco legal em seminário no CJF**. Site do Conselho da Justiça Federal. Publicado em 19/11/2014. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/noticias-do-cjf/2014/novembro/ada-pellegrini-fala-sobre-mediacao-e-os-aspectos-gerais-do-marco-legal-em-seminario-no-cjf?searchterm=ada+pellegrin>>. Acessado em Jan. 2015.

COOGLER, O. J. (1978). *Structured Mediation in Divorce Settlement: A Handbook for Marital Mediators*, Lexington, Mass., D.C. Heath.

DIAS, Maria Berenice. **Divórcio Já!** Comentários à Emenda Constitucional 66 de 13 de julho de 2010. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

\_\_\_\_\_. **Manual de Direito das Famílias**. 4 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: teoria geral do processo e processo de conhecimento. vol.1. 12. ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Vol. 5. Direito de Família 22ª Ed. SARAIVA, 2012.

FAGUNDES CUNHA, J. S. **Da mediação e da arbitragem endoprocessual**. *In*: GENESIS. Revista de Direito Processual Civil. ano II. n. 6 (setembro-dezembro).

FILHO, Rodolfo Pamplona; GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de Direito Civil**. Direito de Família. Vol. 6. 13ª Ed. 2011/ SARAIVA, 2011.

FUNARI, Pedro Paulo A. **Grécia e Roma**. 2 ed. São Paulo: Contexto. 2002.(Repensando a História).

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, Vol. 6: Direito de Família - de acordo com a Lei n. 12.874/2013. 11. ed. – São Paulo: Saraiva, 2014.

GRUNSPUN, Haim. **Mediação Familiar**- o mediador e a separação de casais com filhos. São Paulo: LTr, 2000.

HAJE, Lara. CCJ aprova mediação como método para solução de conflitos na esfera civil. **Agência Câmara Notícias**. Publicado em 19 de Junho de 2013. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/DIREITO-E-JUSTICA/445466-CCJ-APROVA-MEDIACAO-COMO-METODO-PARA-SOLUCAO-DE-CONFLITOS-NA-ESFERA-CIVIL.html>>. Acessado em Jan. de 2015.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito Civil. **Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

\_\_\_\_\_. **Princípio jurídico da afetividade na filiação.** Disponível em: <<http://www.ibdfam.com.br/public/artigos.aspx?codigo=109>>. Acessado em Nov de 2014.

MELLO, Celso Antônio Bezerra de. **Curso de Direito Administrativo.** 27<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MOORE, Christopher W. **O processo de mediação:** estratégias práticas para a resolução de conflitos. Porto Alegre: Artmed, 1998.

MORAIS, José Luis Bolzan; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e Arbitragem.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

MUSTZKAT, Malvina Éster. **Dez anos de pró-mulher:** matando o ovo da serpente. In: \_\_\_\_\_. (org) **Mediação de conflitos: pacificando e prevenindo a violência.** São Paulo: Summus, 2003.

OLIVEIRA, Euclides de. **O percurso entre o conflito e a sentença nas questões de família.** Revista do Advogado, São Paulo, n. 62, 2001.

PEREIRA, Caio Mário da Silva, **Instituições de direito civil.** vol. V. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

RESTA, Eligio. **O Direito Fraterno.** Tradução de Sandra Regina Martini Vial. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2004.

ROBLES, Tatiana. **Mediação e Direito Da Família.** São Paulo: Ícone, 2009.

SALES, Lília Maia de Moraes. **Justiça e Mediação de Conflitos.** Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

\_\_\_\_\_. **Mediação de Conflitos: família, escola e comunidade.** Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.

SCIENTIA IURIS, Londrina, v. 10, p. 271-286, 2006 Rozane da Rosa Cachapuz; Taritha Meda Caetano Gomes. Artigo “**A Mediação como instrumento pacificador nos conflitos familiares**”.

SILVA, Antônio Hélio. **Arbitragem, mediação e conciliação**. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (Org.). *Mediação, arbitragem e conciliação*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Da Jurisdição à mediação**. Ijuí: UNIJUÍ, 2010.

SPENGLER, Fabiana Marion; MARION JÚNIOR, Nilo. **A autocomposição dos conflitos e o diálogo transformador como meio de autonomização das partes**. Disponível em <http://www.diritto.it/pdf/28164.pdf>. Acesso em Out. 2014.

SPENGLER, Fabiana Marion; NETO, Theobaldo Spengler. **Mediação enquanto política pública: a teoria, a prática e o projeto de lei**. - 1.ed. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2010.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação no Novo CPC: questionamentos reflexivos**. In: *Novas Tendências do Processo Civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*. Org.: Freire, Alexandre; Medina, José Miguel Garcia; Didier Jr, Fredie; Dantas, Bruno; Nunes, Dierle; Miranda de Oliveira, Pedro (no prelo). Disponível em: <[www.fernandatartuce.com.br/artigosdaprofessora](http://www.fernandatartuce.com.br/artigosdaprofessora)>. Acesso em Fev. 2015.

\_\_\_\_\_. **Mediação nos conflitos civis**. São Paulo: Editora Método, 2008.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil - Direito de Família - Vol. 5**. 9ª Ed. 2014.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. Modelos, processos, ética e aplicações. São Paulo: Editora Método, 2008.

WALLERSTEIN, Judith. **Filhos do divórcio**. In: COSTA, Gley P.; KATZ, Gildo (org.). *Dinâmica das relações conjugais*. Porto Alegre: Artes Médicas, 1992.