

**VI ENCONTRO VIRTUAL DO
CONPEDI**

**FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE
CONFLITOS II**

ADRIANA SILVA MAILLART

NATALIA MARIA VENTURA DA SILVA ALFAYA

MARCIA ANDREA BÜHRING

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

F723

Formas consensuais de solução de conflitos II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Adriana Silva Maillart; Marcia Andrea Bühring; Natalia Maria Ventura da Silva Alfaya – Florianópolis; CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-710-6

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito e Políticas Públicas na era digital

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Formas consensuais. 3. Solução de conflitos. VI Encontro Virtual do CONPEDI (1; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS II

Apresentação

O conceito de Justiça ou Tribunal Multiportas vem sendo cada vez mais utilizado em termos práticos. E, outrossim, os mecanismos consensuais de solução de conflitos apresentam-se como práticas de estímulo à democracia e estão em franca valorização, pois requerem e demandam participação ativa e efetiva na busca de uma solução das partes envolvidas no conflito, sendo o diálogo de fundamental importância, aproximando as partes e tornando as relações mais humanizadas.

No Brasil, alguns marcos regulatórios merecem destaque, quando se trata de formas consensuais: a Resolução nº 125 CNJ; o Código de Processo Civil; a Lei de Mediação; a Lei de Arbitragem. Ou seja:

Em 2010, a Resolução do CNJ nº 125 instituiu no Brasil uma política pública de solução adequada dos conflitos, determinando aos Tribunais de Justiça a criação de Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMEC) e de Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC) e normatizando os cursos de formação do conciliador e do mediador. Já em 2015, a lei 13.105/15, Código de Processo Civil, e a lei 13.140/15, a Lei de Mediação Judicial e Extrajudicial, estimularam o uso dos métodos consensuais. Com a reforma, em 2020, da Lei de Recuperação Empresarial e Falência (lei 11.101/05), reforma trazida pela lei 14.112/20, determinou ao administrador judicial que estimule a mediação, conciliação e outros métodos alternativos para solucionar conflitos relacionados à recuperação da empresa. E, em 2021, a Lei de Licitações e Contratos Administrativos (lei 14.133/21) traz o uso da mediação, conciliação, arbitragem e dispute boards nas contratações que regula. Confirmando a negociação, a conciliação, a mediação, a arbitragem e as dispute boards, não só como métodos de solução de conflitos alternativos ao Poder Judiciário, mas como meios adequados, efetivos e eficientes de Acesso à Justiça.

Concretizando as pesquisas nesta área, o Grupo de Trabalho (GT) intitulado “Formas Consensuais de Solução de Conflitos II”, do VI Encontro Virtual do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito, reuniu pesquisadores de diversas instituições brasileiras para discutir sobre questões relevantes relativas à solução consensuais de controvérsias. Estes Anais apresentam os textos dos trabalhos apresentados no GT supracitado, que foram selecionados após rigorosa análise pelo sistema double blind review por professores doutores previamente cadastrados pelo Conpedi. A complexidade dos temas

e profundidade dos assuntos tratados nesta edição, demonstram a consolidação deste GT e, talvez, o início da tão almejada mudança de cultura em relação ao tratamento de conflitos na seara do Direito. Nesse contexto, foram apresentados os seguintes trabalhos:

1 - A MEDIAÇÃO SANITÁRIA NO CONTEXTO DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE EM TEMPOS DE COVID 19. Autores(as): Allana Cristina Monteiro da Silva; Thiago Allisson Cardoso De Jesus; Edith Maria Barbosa Ramos.

2 - ESTUDO SOBRE A MEDIAÇÃO APLICADA NO DIVÓRCIO. Autores(as): Lizandro Rodrigues de Sousa; Thalita Suelen Souza Do Nascimento; Antônio Cirilo Pinto Neto.

3 - EFETIVAÇÃO DO DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA: A JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO UM CAMINHO ALTERNATIVO NA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NO PROCESSO PENAL. Autores(as): Daniela Carvalho Almeida Da Costa; Raphaela Maria Nascimento Lima.

4 - DIÁLOGOS INSTITUCIONAIS E A SOCIEDADE EM REDE NA SOLUÇÃO DE LITÍGIOS ESTRUTURAIS. Autores(as): Michelle Bruno Ribeiro; Susana Cadore Nunes Barreto.

5 - DESJUDICIALIZAÇÃO DAS DEMANDAS DA SAÚDE ATRAVÉS DAS DEFENSORIAS PÚBLICAS E A CONSENSUALIDADE: ANÁLISE DO SUS MEDIADO. Autores(as): Marcelle Guedes Brito.

6 - A UTILIZAÇÃO DE COMUNICAÇÃO NÃO VIOLENTA NO TRIBUNAL DO JÚRI COMO RESPEITO À DIGNIDADE HUMANA E A PROMOÇÃO DA CULTURA DA PAZ. Autores(as): Yonatan Carlos Maier; Luciane Aparecida Filipini Stobe; Odisséia Aparecida Paludo Fontana.

7 - A JUSTIÇA RESTAURATIVA NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO: A PRÁTICA RESTAURATIVA DA MEDIAÇÃO VÍTIMA-OFENSOR COMO FORMA DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS CRIMINAIS. Autores(as): Claudio Daniel De Souza; Luan Christ Rodrigues; Sérgio Urquhart de Cademartori.

8 - CONFLITO E AUTONOMIA: LIMITES E POSSIBILIDADES DA MEDIAÇÃO. Autores(as): Émilien Vilas Boas Reis; Stephanie Rodrigues Venâncio; Edmilson de Jesus Ferreira.

9 - A UTILIZAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO INSTRUMENTO DE PREVENÇÃO E SOLUÇÃO DE CONFLITO E VIOLÊNCIA NOS CRIMES CONTRA O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO, DISCURSO E CRIMES DE ÓDIO. Autores(as): Karina Mara Bueno Gurski Florenzano; Alexandre Almeida Rocha.

10 - A MEDIAÇÃO TERAPÊUTICA NOS CONFLITOS FAMILIARES DE GUARDA COMPARTILHADA: A NECESSIDADE DAS CÂMARAS DE MEDIAÇÃO PARA DAR CONTINUIDADE E CONFIDENCIALIDADE NA TENTATIVA DE REESTABELEECER LAÇOS EM VIRTUDE DO MENOR. Autores(as): David Freitas Prado.

11 - A JUSTIÇA RESTAURATIVA EM CRIMES DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA MULHERES: UMA NOVA ABORDAGEM PARA A RESOLUÇÃO DE CONFLITOS. Autores(as): Keila Magalhães Gramacho; Laura Santos Aguiar.

12 - A MEDIAÇÃO SOCIOAMBIENTAL COMO ALTERNATIVA DE SOLUÇÃO DO CONFLITO AMBIENTAL JUDICIAL. Autores(as): Adelaide Pereira Reis; Kênia Aparecida Ramos Silva; Mariza Rios.

13 - A MEDIAÇÃO COMO MÉTODO ADEQUADO NA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS AMBIENTAIS. Autores(as): Daniel Secches Silva Leite; Luiza Freitas e Silva.

14 - OS DESAFIOS NA BUSCA PELA PACIFICAÇÃO SOCIAL POR MEIO DOS MÉTODOS CONSENSUAIS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NO JUDICIÁRIO BRASILEIRO NAS ÚLTIMAS DUAS DÉCADAS. Autores(as): Ana Paula Nezzi; Odisséia Aparecida Paludo Fontana; Luciane Aparecida Filipini Stobe.

15 - O ACESSO À JUSTIÇA E A MEDIAÇÃO COMO GARANTIA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE DOS INDIVÍDUOS ANTE OS CONFLITOS FAMILIARES. Autores (as): Gabriela Decurcio; Andréa Carla de Moraes Pereira Lago.

Ressalva-se que, alguns dos artigos apresentados no Congresso podem não estar nos Anais em virtude de terem sido selecionados para a publicação na Revista de Formas Consensuais do próprio Conpedi, que pode ser acessada na página www.conpedi.org.

Por fim, gostaríamos de agradecer e parabenizar a todos os autores pela excelência dos artigos apresentados neste Encontro e desejamos que você leitor, assim como nós, tenha a oportunidade de aprender e refletir a partir das abordagens expostas nos interessantes artigos que integram esta obra.

Boa leitura!

Julho/2023

Dra. Adriana Silva Maillart - UFSC - Universidade Federal de Santa Catarina

Dra. Natalia Maria Ventura da Silva Alfaya - Escola de Direito das Faculdades Londrina

Dra. Marcia Andrea Bühring - PUCRS - Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul e UFN - Universidade Franciscana de Santa Maria.

ESTUDO SOBRA A MEDIAÇÃO APLICADA NO DIVÓRCIO

STUDY ON MEDIATION APPLIED IN DIVORCE

Lizandro Rodrigues de Sousa ¹
Thalita Suelen Souza Do Nascimento ²
Antonio Cirilo Pinto Neto ³

Resumo

O presente artigo tem como objetivo analisar a evolução histórica da mediação na ação de divórcio no Brasil e a descrição do arcabouço normativo que busca a solução de disputas relacionadas ao fim da sociedade conjugal, com a subsequente análise dos procedimentos legais concernentes à autocomposição e sua atenção à esfera familiar durante o processo de divórcio. Busca identificar os desafios da mediação na ação de divórcio, procurando descrever procedimentos capazes de trazer maiores harmonizações às relações familiares e satisfação na solução do conflito. A metodologia utilizada é qualitativa, exploratória, monodisciplinar (jurídica) e bibliográfica. O resultado é baseado em pesquisas feitas por estudos a respeito da mediação nas ações de divórcio e em análise da legislação correlata. Conclui que a Mediação na ação de divórcio vem conquistando avanços no judiciário, os quais evidenciam que a solução de controvérsias através da autocomposição eficaz pode oferecer maior satisfação às partes, além de desafogar o judiciário.

Palavras-chave: Mediação, Divórcio, Legislação, Autocomposição, Desburocratização

Abstract/Resumen/Résumé

This article aims to analyze the historical evolution of mediation in divorce proceedings in Brazil and the description of the normative framework that seeks to resolve disputes related to the end of the marital society, with the subsequent analysis of legal procedures concerning self-composition and its attention to the family sphere during the divorce process. It seeks to identify the challenges of mediation in divorce proceedings, seeking to describe procedures capable of bringing greater harmonization to family relationships and satisfaction in conflict resolution. The methodology used is qualitative, exploratory, monodisciplinary (legal) and bibliographical. The result is based on research done by studies regarding mediation in divorce cases and analysis of related legislation. It concludes that Mediation in divorce proceedings has been making progress in the judiciary, as well as in extrajudicial procedures, which shows that dispute resolution through effective self-composition can offer greater satisfaction to the parties, in addition to unburdening the judiciary.

¹ Doutor em Direito pela UFPa. Professor de direito da Finama/PA.

² Graduanda em Direito pela Finama/PA

³ Graduando em Direito pela Finama/PA

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Mediation, Divorce, Legislation, Self-composition, Debureaucratization

1. INTRODUÇÃO

Este estudo pretende analisar a mediação relacionada à ação de divórcio, através das legislações vigentes e de sua evolução dogmática e doutrinária. Interessa perquirir quais são as previsões legais que incluem a mediação nos procedimentos de divórcio consensual e litigioso, judicial e extrajudicial, no Brasil, e de que forma se deu a sua evolução. Para isso, foi empregado o método exploratório, que consiste em leitura e comparação entre alguns autores que abordam o tema, utilizando como técnica a pesquisa bibliográfica conduzida por livros e artigos científicos.

É necessário entender que a mediação é um mecanismo auto compositivo de cunho informal que vai se moldando conforme o interesse e a participação dos envolvidos. Trata-se de um método adequado para solução de conflitos, quando há interesse das partes, intermediado por um terceiro, que de forma imparcial, mostra caminhos para que as partes encontrem soluções consensuais que garantam benefícios mútuos, tornando um processo célere de solução de conflitos (CABRAL, 2017; BRASIL, 2019 e SPENGLER, 2020).

Ocorre que o rompimento da relação conjugal pode afetar o emocional, o psicológico e até o físico, causando traumas em função do divórcio, sendo este um processo doloroso no qual sonhos são rompidos, bens são partilhados e expectativas em comum são frustradas. E é justamente aqui que os mediadores, sejam eles integrantes do Poder Judiciário ou não, através de sua tutela podem trabalhar para que não haja um conflito perpetuado, causando danos maiores nas partes envolvidas.

A Família Pós-Moderna tem uma necessária relação tricotômica, ou seja, Estado, Sociedade Civil e Família¹. Desta forma, Estado e Sociedade, na eminência de um divórcio, devem ter como finalidade buscar por métodos de solução de conflitos, tanto da forma judicial quanto extrajudicial, objetivando trazer soluções amplas. A proposta do tema é mostrar a importância de ter ampla oferta de instrumentos de mediação, tendo como meio de trabalho a análise jurídica e estudos já aplicados.

Desta forma, o presente estudo também tem como proposta analisar a possibilidade e a importância de um atendimento multidisciplinar (psicólogo, assistente social, mediador...) para que seja trabalhado o amparo não só jurídico e emocional, mas também social, como é abarcado pelo art. 694, parágrafo único da Legislação Processual (BRASIL, 2015). O estudo

¹ ADI. 4.277-DF. Relator: Min. Ayres Britto. EMENTA: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). STF. Clipping do DJ 10 a 14 de outubro de 2011.

traz um exemplo de proposta de solução de conflitos através da nomeada “Constelação Familiar”.

Baseado na fundamentação do artigo 226 da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988): “*A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado*”, o presente estudo pretende perquirir sobre a evolução normativa do divórcio no Brasil, tanto judicial quanto extrajudicial, além da evolução normativa da mediação e evidenciar as medidas/ habilidades/ enfoques que se mostram necessárias no acompanhamento da mediação no divórcio, destacando a importância da mediação e dos mecanismos de soluções de conflitos para solucionar as controvérsias nas ações de divórcio.

2. A MEDIAÇÃO E O DIVÓRCIO

O principal marco normativo do instituto da mediação é a Lei 13.140/2015 (BRASIL, 2015), que “dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública”. Tal lei, em seu artigo 1º, parágrafo único, conceitua a mediação:

Art. 1º. Esta lei dispõe sobre a mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a auto composição de conflitos no âmbito da administração pública.

Parágrafo único. Considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia.

A mediação é um procedimento baseado no diálogo, que proporciona às partes um espaço de escuta e com isso busca compreender o papel de cada um no conflito. Para Silva (2018), é mais fácil desfazer uma unidade familiar do que romper os laços afetivos, rompimento que quando efetivados deixam rastros de sofrimento.

Desta forma, a mediação proporciona mecanismos, através de uma terceira pessoa imparcial, para buscar a solução do conflito de forma consensual entre as partes. Como explana Silva (2018, p 14.) através da mediação se busca obter o “restabelecimento de uma convivência com equilíbrio de posições, independentemente de se chegar a uma composição, embora esta seja naturalmente desejada”.

Faz-se necessário citar o marco histórico do divórcio no Brasil em 1977, quando vigorou a Lei 6.515 (BRASIL, 1977), vindo regularizar a separação judicial e a dissolução do casamento - a Lei do Divórcio - que garantiu definitivamente a dissolução do vínculo

matrimonial entre casais, permitindo a partir de então a construção de um novo matrimônio após a extinção do anterior.

No entanto, o divórcio é um direito potestativo, ou seja, não cabe contestar, pois é garantido quando apenas uma das partes não deseja mais permanecer no vínculo matrimonial. No entanto, é válido ressaltar que o resultado de uma relação conflituosa tem, em muitos casos, como consequência o abalo emocional que gera transtornos e desajustamentos psicológicos na vida dos envolvidos, inclusive abalo na qualidade de vida dos próprios filhos, refletindo na saúde, convívio social e rendimento escolar, como expôs Galvão (2021, p. 103):

O divórcio traz impactos psicológicos e sociais para os/as filhos/as pequenos/as. É um momento delicado para eles/as, em que existe uma desordem na rotina, trazendo, assim, confusão em seus pensamentos, por saberem que terão que morar apenas com um genitor, ter dois lares, o que acaba por ter uma mudança na vida social e, como consequência, mudanças na escola. O/a filho/a, por ainda não estar com uma personalidade formada, acaba sendo o mais prejudicado com a separação.

Ainda sobre divórcio, quando há filhos, Galvão (2021, p. 103.) resalta que pode haver impactos psicológicos e sociais aos pequenos, por isso, adverte que os pais mesmo em processo de divórcio, ou já divorciados, devem esforçar-se para oferecer ainda mais afeto e procurar suprir todas as necessidades dos filhos. Mas, para que os pais atentem para as necessidades de seus filhos é necessário que eles tenham estrutura emocional e orientação para saberem lidar com a situação.

Segundo Therense (2017) é necessário a orientação psicológica na família para promover o envolvimento das partes para que assim haja a resolução do conflito. Além disso, o autor destaca a necessidade de serem oferecidos grupos de apoio pré e pós audiências. E em todo o caso, é necessário a garantia de que haja o amparo emocional além do direito da dissolução do matrimônio, assegurando para que haja a resolução definitiva do conflito.

3. A EVOLUÇÃO NORMATIVA DO DIVÓRCIO

Ao longo dos anos, a família, de modo global, sempre foi o reflexo da sociedade, cada uma com seus valores e peculiaridades. Por isso o conceito de família acabou sofrendo mudanças ao longo dos anos, tendo-se em vista variações sociais com influências da religião, economia, política e costumes sociais. No Brasil, em uma sociedade conservadora o núcleo familiar tinha um perfil hierarquizado e patriarcal, segundo Dias (2021), e corroborando a existência de regras e restrições à liberdade, o intervencionismo estatal instituiu uma especial forma de casamento. Para Dias (2021) o Estado incentivava a procriação, pois os membros da família representavam força de trabalho, e seu crescimento garantia melhores condições de

sobrevivência social. Mas mudanças históricas refletiram na evolução da possibilidade de dissolução matrimonial ao longo das constituições.

No Código Civil de 1916, pela forte influência religiosa e estatal, observava-se que as condições jurídicas eram pautadas em princípios conservadores da sociedade, e mantinham os homens como chefes da sociedade conjugal (SPENGLER, 2020; DIAS, 2021). Essa lei garantiu o homem como único chefe da sociedade conjugal e a mulher como sua auxiliadora, restringindo-a apenas aos seus afazeres domésticos, e equiparando a mulher como uma incapaz, sendo imprescindível a autorização do marido em determinados atos, inclusive ao trabalho, como exposto pelo art. 247, III do texto original (BRASIL, 1916):

Art. 247. Presume-se a mulher autorizada pelo marido:

(...)

III. Para contrair as obrigações concernentes à indústria, ou profissão que exercer com autorização do marido, ou suprimento do juiz.

As relações provindas de relacionamentos extraconjugais e os filhos ilegítimos não tinham garantias de direitos. Era o Estado se fazendo presente na manutenção de um modelo de relação conjugal. As leis eram a garantia de preservação do casamento.

O artigo 267 do código supracitado assinalava a inexistência de qualquer alusão ao divórcio (MAISTRO JÚNIOR, 2017). Todavia, elencava os meios de dissolução da comunhão de bens, a saber: I - pela morte de um dos cônjuges; II - pela sentença que anula o casamento; e III - pelo desquite. Já os três incisos do artigo 315 do mesmo texto original tratavam das causas de dissolução da sociedade conjugal, justamente as mesmas três (morte, anulação por sentença e desquite, de novo sem referência ao divórcio, prevalecendo a indissolubilidade do casamento). Sobre a elaboração do Código de 1916, testemunha Maistro Júnior (2017, p. 822):

Prevaleceu a indissolubilidade do casamento, projetando-se no direito civil a concepção canônica da Igreja Católica de ser o matrimônio instituição divina, que jamais poderia ser extinto por ato dos cônjuges. Nem mesmo a separação entre o Estado e a Igreja, com o advento da República, foi suficiente para secularizar a desconstituição do casamento, que sofreu forte resistência das organizações religiosas católicas. Sob o regime do Código Civil de 1916 apenas era admitido o desquite, que permitia a dissolução da sociedade conjugal, mas não do casamento.

Mudanças históricas, principalmente a Revolução Industrial, refletiram em mudanças sociais substanciais. Devido à falta de mão de obra, a mulher teve que ingressar no mercado de trabalho, deixando o homem de ser a única fonte de renda. A mudança garantiu um núcleo familiar nuclear, que incluía o casal e a prole. Acabando assim, a ideia de família produtiva e

reprodutiva. A família é fomentada pelo vínculo afetivo, construída pelo amor, respeito e afeto. Cessado o afeto ocorre a ruptura da base familiar. E a dissolução do vínculo matrimonial pode ser a única forma de garantir a dignidade da pessoa. (DIAS, 2021, p. 43 e 44)

Foi em 1977 através da Emenda Constitucional nº 9 (BRASIL, 1977b) que foi permitido extinguir o vínculo matrimonial (divórcio), além de autorizar a pessoa a se casar novamente e de ser facultado o direito do uso do nome do marido. A Carta Magna passou a admitir a dissolução do casamento e a Emenda supracitada foi regulamentada pela Lei 6.515/1977 criada no mesmo ano, chamada Lei do Divórcio, como expõe Tomiazi (2011). Devido a esta mudança, o desquite recebeu o nome de separação judicial e foi criada a ruptura legal do vínculo matrimonial. Com o tempo, a lei exigiu que houvesse primeiramente a separação e após três anos poderia haver o divórcio.

Com a Constituição de 1988 houve relevantes mudanças no direito ao divórcio. Segundo Tomiazi (2011) “o direito à Família passou a ter como base a afetividade, o respeito à vontade da pessoa e aos valores humanos”, e devido frequentes mudanças, foram surgindo normas facilitadoras que diminuíram a burocracia da normatização para o divórcio. Houve então uma grande conquista do Direito Brasileiro, fomentando a evolução social através das garantias do direito à liberdade e à autonomia da vontade dos casais obterem a dissolução matrimonial através do divórcio.

Uma das mudanças trazidas pela Constituição Federal de 1988 foi o reconhecimento da União Estável garantindo sua proteção jurídica, como tem aludido em seu artigo 226, § 3º. Após o reconhecimento pela Carta Magna, a união estável foi regulamentada pelas leis infraconstitucionais: Lei 9.278/96, que regula a União Estável, e a Lei 8.971/94, que regulamenta os direitos dos companheiros, alimentos e sucessões, bastando a comprovação da união estável.

As mudanças garantiram a proteção da relação jurídica, propiciando autonomia da vontade e desburocratização do processo divorcista, e assim, garantiu maior independência na relação matrimonial em relação ao Estado. Como é citado por Rodrigues (2010 *apud* Tomiazzi, 2011, p. 10):

Apesar da redução dos prazos e da simplificação dos procedimentos para se pedir a separação e o divórcio, ainda assim, a nova estrutura familiar que se apresenta socialmente e é reconhecida pela Constituição de 1988 desaconselha a manutenção do sistema dual² para se pôr fim ao vínculo matrimonial. O estado não deve impor

² Sistema dual/ Modelo dualista: refere-se à tese da culpa na ação de divórcio, a culpa gera consequências para a responsabilidade civil. Pelos juristas que compõem o Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDM) é

quaisquer obstáculos para que as pessoas maiores e capazes, por livre e espontânea vontade, coloquem fim ao vínculo conjugal.

Apesar dos avanços da Constituição Federal de 1988, havia restrições para dissolver o vínculo matrimonial através do divórcio, dentre eles as partes deveriam estar separadas por cinco anos e ser comprovada a causa da separação. Ressalta-se que em 2010 vigorou a Emenda Constitucional nº 66, também conhecida como a Ementa do Divórcio, que dispõe sobre a dissolubilidade do casamento civil pelo divórcio suprimindo os requisitos de prévia separação judicial e assim facilitando a dissolução do matrimônio (BRASIL, 2010).

Segundo Tomiazi (2011) a doutrina entende que a intervenção do Estado nas relações conjugais era indevida, devido impor aos cidadãos pressupostos para a dissolução matrimonial e com isso, causando a violação dos direitos à liberdade, da autonomia da vontade, e da dignidade da pessoa humana. Com a Emenda nº 66 garantiu-se a conquista de uma luta que durou quase dois séculos proporcionando ao arcabouço jurídico a garantia dos direitos à sociedade conjugal e sua dissolução. Desta forma, a Emenda confirma que o Estado pode intervir na família, mas sem retirar seu caráter essencialmente privado.

Em 2017, a quarta Turma do STJ, em julgamento de um recurso de separação, entendeu que a Emenda nº 66 não extinguiu a separação judicial do ordenamento jurídico, desta forma as partes poderiam optar pelo divórcio direto ou a separação. A Ministra Isabel Gallotti, relatora do recurso, acrescentou que não cabe ao estado intervir na liberdade de escolha das partes (SPENGLER, 2020)

Segundo Tomiazi (2011), citado pela Ministra relatora do recurso, “a separação é uma medida temporária e de escolha temporária dos envolvidos, que podem optar, a qualquer tempo, por restabelecer a sociedade conjugal ou por sua conversão definitiva em divórcio para dissolução do casamento. Porém, a questão, que é de grande relevância social e jurídica, encontra-se pendente de resolução no STF. Todavia, o divórcio torna-se o recurso juridicamente eficaz possível de romper a sociedade conjugal e extinguir o vínculo matrimonial, que pode ser por meio judicial ou extrajudicial, consensual ou litigioso.

O divórcio é uma ação personalíssima, ou seja, compete aos cônjuges ingressar com a ação, ela é intransmissível (art. 485, IX, do CPC). Em todas as modalidades de divórcio é necessário definir alguns aspectos pertinentes, caso haja pretensão alimentar, fixação do direito de convivência quando existir nascituro ou filhos incapazes e partilha de bens. Neste caso o mais viável é que o divórcio seja concedido enquanto tramita a ação referente aos

atualmente inviável a discussão da culpa. No mesmo sentido, Flávio Tartuce (Manual do direito Civil, Volume único, p. 1310).

demais pedidos cumulados. Mas, para Dias (2021), na ação de divórcio o autor acaba formulando um feixe de pedidos o que enseja um acúmulo de demandas, que além de divergência de ritos, nem todas as ações são pertinentes à exposição do nome das partes envolvidas³. Para ela, deve ser dada preferência à ação de alimentos, visto que os menores não fazem parte do processo de divórcio, priorizando os filhos menores.

A lei admite o que é chamado de sentença parcial (art. 356 CPC), que nada mais é do que apreciar algumas das demandas cumuladas. E com isso podem ser feitos possíveis julgamentos parciais de forma sucessiva.

A sentença que decreta a ação de divórcio tem eficácia constitutiva negativa, produzindo efeito em trânsito em julgado. Caso aconteça da reconciliação das partes no percurso da ação, o processo é extinto. Entretanto, se houver o falecimento de uma das partes antes da sentença extingue-se o processo e a parte que estiver viva torna-se viúva. Por outro lado, o divórcio tem efeito dissolutório e não é retroativo.

3.1 A EVOLUÇÃO NORMATIVA DO DIVÓRCIO JUDICIAL NO BRASIL

A Lei do Divórcio consagrada no ano de 1977 adotou a possibilidade do divórcio, mudou o regime legal de bens para o regime de comunhão parcial de bens e tornou facultativo o uso do nome do marido. Para tanto, era necessário recorrer ao judiciário. Mesmo sendo amigável, as partes só podiam pedir a separação após um ano de casamento, e quando não houvesse esse prazo o autor deveria imputar a culpa ao réu. Era necessário mostrar que havia conduta desonrosa, ou a prática desonrosa que violasse os deveres do casamento, sendo estes um dos motivos previstos na lei para o reconhecimento da separação litigiosa.

Na separação litigiosa era indispensável identificar a culpa, caso contrário era impossível haver a separação, como esclarece Dias (2021). Só após o prazo de um ano para se obter a separação judicial, e após dois anos para poder obter o divórcio. Mas, em 2010 houve a limitação desses requisitos que dificultavam o divórcio e alterações constitucionais permitiram o divórcio como meio de dissolver o vínculo matrimonial sem necessitar prever prazos e culpa.

Dias (2021) complementa que agora há uniformidade, uma vez que na união estável nunca foi exigida a perquirição da culpa. Como Dias (2021, p. 126) descreve: “A lei

³ Ver comentários sobre a solução criativa do TJPA, para este tipo de demanda judicial, no Provimento 04/2021 da Corregedoria Geral de Justiça do Pará adiante (item 4).

processual se limita a apontar os ritos para a realização do direito material. Na ausência do bem a ser tutelado, os dispositivos restam esvaziados.”

Sendo assim, a separação judicial tornou-se a forma de dissolução da sociedade conjugal⁴. Mas, para ser dissolvido o vínculo matrimonial, que é uma fixação jurídica, deve ser litigado o divórcio, que se tornou um direito protestativo, onde a parte não pode se opor. Para Dias (2021) não há lide. É uma ação por meio contencioso para haver a dissolução do vínculo matrimonial através da provocação ao Judiciário, como garante Wambier (2018, p. 113): “A jurisdição contenciosa é aquela destinada à solução de conflitos. Isto é, o juiz aplica o direito controvertido no caso concreto, em substituição à vontade das partes”. Desta forma, é possível a concessão do divórcio mediante a simples medida liminar enquanto se tramita os demais pedidos cumulados como a guarda, alimentos e regularização de visita dos filhos menores ou incapazes. Cabendo obedecer ao rito das ações de família (art. 696 ao art. 699 do CPC), onde se permite que o único pedido de apelação seja dos alimentos, tendo efeito imediato ainda que cabendo recurso (1.012, §1º do CPC), garantindo ser o foro de competência do domicílio do guardião do filho incapaz. Caberá a decretação liminar do divórcio mediante a sentença parcial do mérito (art. 356 do CPC) a ser lavrada em registro enquanto se tramita os demais pedidos a terem o trânsito em julgado. Caso haja apenas o pedido de divórcio não há necessidade de designação de audiência (art. 695 do CPC) e nem a necessidade de apreciação do Ministério público, apenas se houver vítima de violência doméstica (art. 698, parágrafo único).

3.2- A EVOLUÇÃO NORMATIVA DO DIVÓRCIO EXTRAJUDICIAL NO BRASIL

O Brasil sempre visou o casamento como algo sagrado, e o divórcio sempre foi um assunto complexo, devido ao país vir de uma cultura antivorcista. Mas as mudanças sofridas na sociedade fizeram com que a legislação se adaptasse. Como no caso do Código Civil de 1916 no qual apesar de ter permitido o desquite, este não rompia o vínculo matrimonial, apenas a sociedade conjugal. Consequente, a Lei do Divórcio (Lei n. 6.515/77) promoveu a extinção do vínculo matrimonial desde que se comprovasse a separação do casal por no mínimo 3 anos. Para um processo desburocratizado, a legislação foi facilitando a dissolução do matrimônio.

⁴ STF. Tema 1053: *Leading Case* RE 1167478, em que se examina “à luz do art. 226, § 6º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 66/2010, se a separação judicial é requisito para o divórcio e se ela subsiste como figura autônoma no ordenamento jurídico brasileiro”.

A Lei nº 11.441/07 alterou dispositivos da Lei nº 5.869/1973 – Código de Processo Civil, possibilitando a realização de inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual por via administrativa. Assim dispôs em seu art. 3º:

Art. 3º. A Lei n 5.869, de 1973 – Código de Processo Civil, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 1.124-A:

Art. 1.124-A. A separação consensual e o divórcio consensual, não havendo filhos menores ou incapazes do casal e observados os requisitos legais quanto aos prazos, poderão ser realizados por escritura pública, da qual constarão as disposições relativas à descrição e à partilha dos bens comuns e à pensão alimentícia e, ainda, ao acordo quanto à retomada pelo cônjuge de seu nome de solteiro ou à manutenção do nome adotado quando se deu o casamento.

§ 1º A escritura não depende de homologação judicial e constitui título hábil para o registro civil e o registro de imóveis.

§ 2º O tabelião somente lavrará a escritura se os contratantes estiverem assistidos por advogado comum ou advogados de cada um deles, cuja qualificação e assinatura constarão do ato notarial.

§ 3º A escritura e demais atos notariais serão gratuitos àqueles que se declararem pobres sob as penas da lei.

Em consonância com a Lei n. 11.441/07, o Novo Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 733, § 2º, autorizou o divórcio extrajudicial, desde que seja consensual e sem filhos.

Art. 733. O divórcio consensual, a separação consensual e a extinção consensual de união estável, não havendo nascituro ou filhos incapazes e observados os requisitos legais, poderão ser realizados por escritura pública, da qual constarão as disposições de que trata o art. 731

§ 1º A escritura não depende de homologação judicial e constitui título hábil para qualquer ato de registro, bem como para levantamento de importância depositada em instituições financeiras.

§ 2º O tabelião somente lavrará a escritura se os interessados estiverem assistidos por advogado ou por defensor público, cuja qualificação e assinatura constarão do ato notarial.

Destes dispositivos legais é flagrante a instituição da necessária atividade mediadora do cartorário e dos advogados no o divórcio extrajudicial, já que não há a interferência de autoridade judicial.

Segundo Pompeu (2018), outra proposta que beneficiou a celeridade e desburocratização do sistema judiciário e que favorece a qualidade na eficiência do serviço proporcionado para a solução de conflitos nas ações de divórcios através dos cartórios foi o Provimento 67 (CNJ, 2008), autorizada pelo Conselho Nacional de Justiça, que “dispõe sobre os procedimentos de conciliação e de mediação nos serviços notariais e de registro do Brasil”, ainda que haja resistências na aceitação desse novo meio de solução de conflitos (POMPEU, 2018).

De acordo com o Provimento 67 da Corregedoria Nacional de Justiça, os cartórios interessados deverão se habilitar e solicitar nas corregedorias locais permissão específica, além de esperar regulação local. Também deverão capacitar, a cada dois anos, os funcionários que atuarão como mediadores (POMPEU, 2018).

Ainda conforme a norma, cada cartório atuará dentro da área que tem especialidade e sob regulamentação e supervisão dos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (Nupemec) da jurisdição e das corregedorias-gerais de justiça (CGJ) dos Estados e do Distrito Federal e dos Territórios.

Cabe destacar o Provimento 04/2021 da Corregedoria Geral de Justiça do Pará que acrescentou o artigo 330-A (ao Código de Normas e procedimentos do foro extrajudicial da Categoria Geral de Justiça do Estado do Pará), o qual, em 2021, passou a permitir que o divórcio e a separação sejam lavrados em escritura pública em cartórios através da esfera extrajudicial, mesmo com filhos incapazes. Porém, desde que haja um processo em trâmite na via judicial para regularizar a guarda, alimentos e a visita⁵:

Art.1º Acrescentar o art. 330-A ao Código de Normas e procedimentos do foro extrajudicial da Categoria Geral de Justiça do Estado do Pará, o qual vigorará com as seguinte redação:

Art.330-A Admite-se a lavratura de escritura pública de separação, divórcio, convenção da separação em divórcio ou extinção da união estável, consensuais, com ou sem partilha de bens, mesmo que o casal possua filhos incapazes, ou havendo nascituro, desde que comprovado o prévio ajuizamento de ação judicial tratando das questões referentes à guarda, visitação e alimentos, consignando-se no ato notarial respectivo, o juízo onde tramita o feito e o número de processo correspondente.

Parágrafo único: Lavrada a escritura, o Tabelião responsável deverá comunicar o ato ao juízo da causa mencionada no caput, no prazo de 05(cinco) dias úteis, sem ônus para as partes.

Esta proposta, que também está sendo desenvolvida em outros estados como São Paulo, Minas Gerais e Rio de Janeiro, propõe a desburocratização através da esfera extrajudicial, proporcionando um processo mais célere e evitando a judicialização do divórcio (TJPA, 2021).

As mudanças no sistema judiciário indicam que o objetivo central é proporcionar a solução de conflitos para que haja o desafogamento no judiciário. Contudo, é necessário observar a necessidade do amparo às pessoas diretamente envolvidas para facilitar a solução de controvérsias com a garantia aos cidadãos e o respeito à sua dignidade e ao acesso a justiça, se necessário.

⁵ <https://www.tjpa.jus.br/CMSPortal/VisualizarArquivo?idArquivo=982037>. Acesso em: 16/02/2023.

3.3. COMO SE DEU A EVOLUÇÃO NORMATIVA DA MEDIAÇÃO NO BRASIL?

Desde os tempos mais remotos já havia a utilização da mediação, mesmo sendo de forma variável, em diversas culturas como a judaica, cristã, islâmica, indígena dentre outras (FALECK, TARTUCE; 2016).

Segundo Faleck e Tartuce (2016), “o campo de resolução de disputa tem raízes multidisciplinares e variadas.” Suas bases intelectuais e práticas têm como fontes “a antropologia, a sociologia, a psicologia social, a psicologia cognitiva, a economia, a ciência política, a teoria dos jogos, as relações internacionais, o direito e o estudo da paz”. Mas, para que se alcance o objetivo de solucionar disputas é necessário conciliar a teoria e a prática, ou seja, solucionar problemas com a aplicação de conceitos, princípios, proposições para a resolução pragmática de disputa e a melhoria de qualidade das relações humanas. Neste campo, a construção da prática em consonância com a teoria esteve evidenciada nos Estados Unidos no século XVII com o desenvolvimento da industrialização, pois fatores que comprometeram a harmonia acarretaram a necessidade de administração de litigância em conflitos trabalhistas (FALECK; TARTUCE, 2016). A partir de então surgiram programas de mediação em busca de solução de conflitos. Mas foi em 1976 que Frank Sander, professor de Harvard, deu início a uma ideia para a solução de conflitos autocompositivos, chamada “Big Bang”, com seu famoso discurso “Variedades de processos de Resoluções de Disputas”, ideia recepcionada a partir de 2010 pelo Brasil, tomando espaço inicial na área trabalhista, porém, com baixa aplicabilidade inicial (FALECK; TARTUCE, 2016).

Com inspiração na legislação dos Estados Unidos, a Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça prescreveu que os Tribunais Estatais não tenham apenas uma via para solução do litígio, e sim, outros meios autocompositivos de solução de conflitos, como a mediação e a conciliação (FALECK; TARTUCE, 2016)

Segundo Calemi (2020) a solução de conflito é dividida, a princípio, em Heterocomposição, que é a solução de conflitos atuada por um terceiro, dotado de Poder de decidir através de uma sentença, que é a Jurisdição Estatal e a Arbitragem, esta última a solução de conflito por meio privado e alternativo. Ressalta-se que esses mecanismos, segundo Wambier (2018), são regidos pela Jurisdição contenciosa e a voluntária. Já a Autocomposição é um método de resolução de conflito feito pelas próprias partes dividido em Mediação e Conciliação.

Conforme Cabral (2017, p. 55) corrobora:

A mediação é um mecanismo de resolução de conflitos em que as próprias partes constroem, em conjunto, um sistema de decisão, satisfazendo a todos os envolvidos e oxigenando as relações sociais, com a participação de um terceiro intermediando ou facilitando o alcance do entendimento.

Tem como garantia a quebra de barreiras que culturalmente foram construídas com o tempo, como a cultura da litigiosidade, em que divergências entre as partes envolvidas são resolvidas somente por uma determinada ação judicial. Destaca-se aí o costume de levar a demanda para o Poder Judiciário. A mediação é um mecanismo de solução de conflitos que proporciona a desburocratização, garantindo o processo mais célere, sem esquecer a possibilidade de reestabelecimento de vínculos afetivos ou de convivência (CABRAL, 2017).

Diferente da Conciliação, com a qual muitos confundem, a mediação é um instituto bem mais complexo e completo pois envolve relações continuadas. Trata-se de um processo que ocorre entre partes, mas por meio de um terceiro, o mediador, que de forma imparcial contribui através de mecanismos procedimentais para que as partes encontrem soluções para a lide de forma consensual. O mediador busca apenas intermediar na decisão das partes sem interferir.

De acordo com o artigo 149 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) os mediadores são auxiliares da justiça. Eles contribuem para o desenvolvimento das atividades auxiliares, colaborando nas funções judiciárias, que auxiliam o magistrado, conforme esclarece Gonçalves (2018).

A proposta central é garantir a facilitação na solução de conflitos, visando a existência de demandas que podem ser solucionadas em um ambiente mais propício e com mecanismos mais apropriados. Segundo Gonçalves (2018, p. 255):

A ideia é de que eles possam ter mais sucesso que o juiz e demais participantes do processo na busca de autocomposição, por duas razões. Primeiro, porque o vínculo que eles têm com o processo permite-lhes atuar com mais liberdade e flexibilidade do que o juiz nessa busca. O julgador sabe que, caso a solução consensual não se realize, terá de promover o julgamento dos pedidos. Por isso, muitas vezes teme a formulação de sugestões ou a insistência em possível conciliação possa comprometer a imparcialidade. O mediador e o conciliador terão mais liberdade, pois não serão os julgadores do processo. A segunda razão é que será exigida deles uma capacitação específica para figurarem como auxiliares da justiça. Eles devem receber um preparo adequado para que saibam como estimular e favorecer a autocomposição e que os capacitem a perceber as expectativas e as frustrações das partes, bem como a conhecer as técnicas que permitem encontrar uma solução que possa satisfazer aos envolvidos, ou fornecer-lhes subsídios para que eles próprios possam encontrá-la.

O Novo CPC vai muito além do que previa o Código de Processo Civil de 1973, o qual garantia ao juiz a competência de conciliar as partes. Com o tempo houve a percepção de que a legislação precisava garantir a solução consensual de conflitos não só pelo magistrado, mas também por outros participantes do processo.

Embora a mediação fosse reconhecida na teoria e na prática forense, ainda necessitava de força normativa para que seus efeitos tivessem legitimação social e pudessem proporcionar relevantes benefícios à sociedade. Não obstante, essa garantia pode ser prevista em consonância com o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal que determina que a “lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Com isso, o Conselho Nacional de Justiça verificou que havia a necessidade de implementação de um mecanismo adequado na solução de conflitos como forma de melhorar a justiça brasileira, iniciando um avanço incessante no fomento da solução consensual de conflito, e com isso proporcionar a desjudicialização das controvérsias. Para tanto, o CNJ editou a Resolução 125 em 2010, posteriormente alterada pela Emenda nº 2 de 2016, que dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências, e que dentre outras questões estabelece a criação de Juizados de resolução alternativa de conflitos, verdadeiros órgãos judiciais especializados na matéria (CNJ, 2016). A Resolução destaca a preocupação na formação dos mediadores.

Complementando a regulamentação da mediação foi editada a Lei da Mediação nº 13.140/2015, reiterada pelo Código de Processo Civil de 2015 que garante a complementação legislativa sobre os mediadores judiciais e extrajudiciais.

O CPC de 2015 destinou a Seção V, do Capítulo III para regulamentar as atividades dos conciliadores e mediadores judiciais de solução consensual de conflitos, e entre outras matérias previu a audiência de mediação regulamentada a partir do art. 334 da mesma norma vigente, prevista como ato inicial do procedimento comum, ou seja, solicitada expressamente pela inicial. Só não haverá audiência de mediação caso ambas as partes manifestem desinteresse, ou quando não se admitir autocomposição (art. 334, § 4º, I e II do CPC).

O Diploma Processual Civil também estabelece como órgão responsável pelas audiências os Centros Judiciários de Solução de Conflitos os CEJUSC’S (art. 165), nos termos disciplinados pelo Conselho Nacional de Justiça.

A Audiência de Mediação, tanto na Justiça Comum quanto nos CEJUSC’S, tem a finalidade de resolver os problemas estruturais da Justiça, a desjudicialização. Mas, acima de tudo tem a função de garantir a satisfação das partes envolvidas na busca da solução de

conflitos de forma consensual, considerando a possibilidade do restabelecimento dos vínculos ou da convivência, e de proporcionar um processo mais célere ao judiciário. Havendo o acordo entre as partes será gerado o Título Executivo Extrajudicial, que será necessário à homologação do juiz para transformar em Título Executivo Judicial (art. 515, II e III CPC). Caso não haja acordo entre as partes, o processo judicial continua.

4. QUAIS MEDIDAS/ HABILIDADES/ ENFOQUES/ PROFISSIONAIS SE MOSTRAM NECESSÁRIOS NO ACOMPANHAMENTO DA MEDIAÇÃO NO DIVÓRCIO?

A mediação surgiu em vista do objetivo de desafogamento do judiciário. A celeridade proporciona a resolução do mérito sem precisar passar por um processo longo e cansativo, principalmente em lides na seara familiar. Nesse caso, Cameli (2020, p. 12) observa que quando o mediador perceber que a família precisa de apoio profissional, pode sugerir que a Justiça encaminhe as partes para que busquem outros meios que possam solucionar o conflito, como por exemplo a “constelação familiar”⁶ (CAMELI, 2020). Neste sentido, observa-se o prescrito pelo art. 694, parágrafo único do Código de Processo Civil:

Art. 694 Nas ações de família, todos os esforços serão empreendidos para a solução consensual da controvérsia, devendo o juiz dispor do auxílio de profissionais de outras áreas de conhecimento para a mediação e conciliação.

Parágrafo Único: A requerimento das partes, o juiz pode determinar a suspensão do processo enquanto os litigantes se submetem a mediação extrajudicial ou a atendimento multidisciplinar.

A lide na seara familiar se diferencia das demais demandas por causa da particularidade de seus conflitos. Por isso a busca de meios mais específicos para a sua solução. As partes muitas vezes trazem mágoas, raiva, frustrações de uma relação infrutífera. E no momento de solucionar a dissolução matrimonial o conflito causa prejuízos na solução da lide, seja de forma judicial ou extrajudicial.

A mediação é um mecanismo que busca solucionar o conflito de maneira mais célere, mas não só deve haver esforços para compreender a real motivação que causou o conflito conjugal como também garantir a solução desse motivo. Ressalta-se, que em muitos casos é necessário este olhar. A simples mediação pode não garantir a solução do problema que gerou

⁶ Método desenvolvido pelo psicoterapeuta alemão Bert Hellinger, que busca explicar como as “Leis das Ordens do Amor” influenciam as relações humanas e nos ajuda a entender “o entrelaçamento do nosso destino com o destino de outros membros da família, quais as consequências dessas intersecções e como as Leis sistêmicas nos auxiliam para sairmos destes emaranhados” (PITCOVSKY, 2020, p. 03)

o conflito entre as partes, e para isso, pode ser necessário um atendimento multidisciplinar para buscar a real motivação do problema, e assim proporcionar uma solução eficaz, garantindo um acompanhamento das relações sociais. E quando há prole, o conflito não fica prorrogado causando problemas vindouros na vida do filho, como por exemplo a alienação parental ou o abandono afetivo.

O atendimento multidisciplinar é formado por uma equipe multiprofissional, composta por profissionais de diferentes áreas que trabalham em prol da qualidade de vida do assistido e de sua vida social. Therense (2017) descreve que em sua pesquisa prática o procedimento do atendimento multidisciplinar foi realizado pelas equipes técnicas de psicologia e serviço social. Desta forma, através do princípio da autonomia existe a ruptura da ideia de morosidade no tempo de atendimento, pois segundo a autora há uma busca na compreensão no processo social e psicológico que buscam compreender os principais pontos do conflito, além de levantar as necessidades dos litigantes e garantir a ampliação das possibilidades de transformação do litígio judicial. Desta forma, a jurisdição pode contar com o auxílio da técnica multidisciplinar como um mecanismo de auxílio do judiciário.

Segundo Oliveira (2022), através desse procedimento de autocomposição, quando se tem membros da mesma família, as partes envolvidas expõem questões subconscientes que fizeram chegar até a procura do Judiciário na busca da solução do conflito. Para Oliveira os mesmos estão buscando um entendimento e reconhecimento, e se não houver auxílio seria difícil a solução.

Outra técnica que garante solucionar conflitos familiares vinculada ao judiciário é a Constelação Familiar. Essa técnica busca garantir que as partes se coloquem um no lugar do outro, e com isso encontrem soluções internas além das soluções com a outra parte envolvida, buscando assim uma solução terapêutica e curativa. E com isso favorecendo a retomada do diálogo, acordos e até mesmo conciliações, conforme expõe Oliveira (2022, p. 23). Desta forma, também complementa Dias (2021, p. 100).

A constelação familiar consiste na representação das partes e membros das respectivas famílias envolvidos no conflito por outras pessoas, chamadas de estátuas vivas. Trata-se de um método de abordagem que procura chegar à origem das desavenças. Uma técnica psicoterapêutica com o propósito de devolver o conflito aos seus autores para que removam algumas camadas e encontrem uma solução efetiva e permanente, restabelecendo a paz familiar.

Oliveira (2022) acrescenta que a Constelação Familiar é um mecanismo em que as partes se conectam com o subconsciente e com isso promovam o desbloqueio emocional. Desta forma, tanto as partes quando o aplicador dessa técnica consegue ter uma visão mais

ampla do caso. Visto que o problema vai além dos autos, esse método psicoterapêutico faz com que os operadores do direito tenham um olhar muito além do processo judicial, um olhar mais humanizado.

É importante esclarecer que a Constelação Familiar foi introduzida na prática do judiciário motivada pela facilitação da solução de conflitos na seara familiar. A prática desta metodologia no judiciário foi nomeada de Direito Sistêmico, no qual propõe a facilitação da solução de conflitos de forma qualitativa e satisfatória para as partes (OLIVEIRA, 2022). Sobre esta seara Dias (2021, p. 101) complementa:

O Direito sistêmico vê as partes em conflito como membros de um mesmo sistema, ao mesmo tempo em que vê cada uma delas vinculada a outros sistemas dos quais simultaneamente façam parte (família, categoria profissional, etnia, religião etc.) e busca encontrar a solução que, considerando todo esse contexto, traga maior equilíbrio.

A gênese do método da constelação familiar⁷ surgiu na África do Sul através do missionário alemão Bert Herllinger que aplicou os conhecimentos em questões familiares até chegar à terapia familiar. Segundo Oliveira (2022, p. 19), “a constelação familiar é uma espécie de terapia que possui a finalidade de compreender os conflitos do sistema familiar de forma mais profunda, para que seja possível realizar os desbloqueios sentimentais e amorosos”. Ou seja, o objetivo central da Constelação Familiar é permitir que as partes percebam e trabalhem os conflitos emocionais para que haja uma solução eficaz do conflito demandado.

A Constelação Familiar, que chegou ao Brasil na década de 80, apenas em 2012 recebeu a notoriedade devida pelo sistema judiciário, através de sua aplicação na Vara da Família na Comarca de Itabuna na Bahia pelo juiz Sami Storch, ao observar as chamadas leis sistêmicas que regem as relações no tocante do Direito Sistêmico (OLIVEIRA, 2022). E assim, recebeu excelentes resultados reconhecidos pelo Conselho Nacional de Justiça, ganhando premiação e proporcionando a expansão do mecanismo da prática terapêutica em vários Estados da federação, como por exemplo no Estado do Ceará, onde a Constelação Familiar é utilizada na Vara Única de Execução de Penas e Medidas Alternativas. Outro exemplo é da Comarca de Perobé no Rio Grande do Sul, onde a Constelação Familiar é utilizada para mulheres vítimas de violência doméstica e familiar (OLIVEIRA, 2022).

⁷ A prática não é reconhecida pelo CFP (Conselho Federal de Psicologia) - Veja mais em <https://www.uol.com.br/vivabem/noticias/redacao/2020/03/18/constelacoes-familiares-saiba-tudo-sobre-essa-tecnica.htm?cmpid=>

Diferente das práticas utilizadas pelos psicoterapeutas, na Constelação Familiar as partes não são expostas a um tratamento terapêutico prolongado. Devido serem sessões rápidas e de forma eficiente o constelador intenta identificar traumas e trabalhá-lo mesmo sendo de forma superficial, esclarece Oliveira (2022, p. 24). As partes são convidadas a participarem de uma sessão no próprio judiciário, de forma coletiva e voluntária. Cabendo também o procedimento ser feito em audiências através do direcionamento do magistrado de forma contenciosa. E através de mecanismos como a árvore genealógica as partes identificam a importância de cada um na família, explanam o propósito da dinâmica interagindo entre si de forma que os participantes acabam descobrindo a real motivação para o ensejo da controvérsia (DIAS, 2021). E assim podem desenvolver empatia entre as partes e com isso permitir o auxílio do trabalho da Justiça Restaurativa com o objetivo de preparar as partes e a comunidade de maneira que possam dar o encaminhamento adequado à questão.

Esse mecanismo encontra apoio (não literal) de sua aplicação pelo judiciário na Resolução CNJ 125/2010, que tem como objetivo o tratamento adequado de conflitos no sistema judiciário. Vislumbra-se apoio no Diploma Processual Civil vigente que incentiva, de forma clara, os meios alternativos de autocomposição e a aplicação de técnicas de soluções de conflitos. A Constelação Sistêmica Familiar poderá encontrar sustentação na legislação brasileira através do Projeto de Lei nº 9.444/2017⁸ que objetiva regulamentar o método da Constelação Familiar no Judiciário. Como ainda não há lei sobre o assunto, tanto consteladores quanto operadores do direito têm dificuldades em concretizar a realização da Constelação Sistêmica Familiar na área jurídica. Oliveira (2022) também frisa o fato de que não há uma formação específica para a atuação do constelador, apenas cursos e informações da área.

Desta forma é necessário salientar que a Justiça brasileira está sempre evoluindo a fim de absorver as mudanças sociais. É necessário entender que o direito deve abarcar todas as situações fáticas. Nesse caso o Atendimento Multidisciplinar e a Constelação Familiar são técnicas de solução de conflitos que contribuem com o judiciário no enfrentamento de demandas relacionada a problemas familiares. Porém, para que haja a evolução no processo de solução de conflitos é necessária a normatização desses métodos, o que facilitaria a inclusão dessas ferramentas como políticas públicas, o que poderia trazer mais satisfação das partes na resolução da lide, proporcionando a celeridade sem que haja o risco dos litigantes voltarem ao judiciário com conflitos decorrentes ao que já foi solucionado com a mediação.

⁸ <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2167164>

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho objetivou a análise da evolução histórica da mediação na ação de divórcio no Brasil e a descrição do arcabouço normativo que busca a solução de disputas relacionadas ao fim da sociedade conjugal, com a subsequente análise dos procedimentos legais concernentes à autocomposição e sua atenção à esfera familiar durante o processo de divórcio. Buscou identificar os desafios da mediação na ação de divórcio, procurando descrever procedimentos capazes de trazer maior harmonização às relações familiares e satisfação na solução do conflito. Conclui que a Mediação na ação de divórcio vem conquistando avanços no judiciário, os quais evidenciam que a solução de controvérsias, através da autocomposição eficaz, pode oferecer maior satisfação às partes, além de desafogar o judiciário.

A mediação é um mecanismo da autocomposição que vem ganhando força no judiciário devido ser considerada a mais apropriada quando se trata de questões familiares. Esse mecanismo visa ampliar os direitos dos cidadãos ao acesso à justiça que é garantido pela Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça de 2010, além de ter amparo legal na Lei da Mediação nº 13.140/15 e no Novo Código Civil de 2015. Estes dispositivos legais incluem a mediação nos procedimentos tanto consensual quanto litigioso, além das esferas judiciais quanto extrajudiciais.

As questões mais desafiadoras relacionadas às relações familiares podem ser tratadas com métodos de mediação como a constelação familiar, como testemunham práticas recentes de alguns tribunais brasileiros. Através de tal prática pode-se perseguir benefícios para o próprio poder judiciário, como um maior número de acordos e com isso reduzir o número de ações além da garantia de um processo célere. Em termos legais, esse mecanismo ainda é um projeto (Projeto de Lei nº 9.444/2017). Ou seja, apesar de ser utilizado em 16 Estados (OLIVEIRA, 2022) ainda não tem uma obrigatoriedade necessária legalizada pelo Poder Judiciário, e isso dificulta a realização do Método da Constelação Sistêmica no Poder judiciário. Esta realidade pode acarretar uma fragilidade na solução dos conflitos, pois o processo judicial se encerra, mas o litígio entre as partes pode continuar.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código Civil de 1916**. Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em: 15/04/2023.

BRASIL. **Lei do divórcio**. 1977a. Lei n. 6.515, de 26 de dezembro de 1977. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6515.htm. Acesso em: 15/04/2023.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 9, de 28 de junho de 1977**. 1977b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc09-77.htm. Acesso em: 15/04/2023.

BRASIL. Lei 13.140 de 26 de junho de 2015. **Lei da Mediação**. “Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no Âmbito da administração pública.” Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/>. Acesso em: 01 abr. 2023.

BRASIL. Ministério da Justiça, **Manual de Mediação Judicial, Brasil, 2009**. Disponível em: <https://portal.trf1.jus.br/>. Acesso em: 07 mar. 2023.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 66/2010. **Ementa do Divórcio**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/>. Acesso em: 01 abr. 2023.

CAMELI, Ana Paula Moraes; MARANHÃO, Fernanda Cristina Silvestre; NUNES, Vanessa Ester Ferreira, **O Divórcio e a Mediação Familiar**, Suzano. Ano 12, nº 7. Nov. 2020 Revista Interfaces. p. 128-142.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **A Evolução da Mediação e da Conciliação no Brasil**, Revista Fonamec, Rio de Janeiro, v. 1, n.1, 2017 p. 368-383.

DIAS, Maria Berenice, **Manual de Direito de Família**, *online*, 2021 <https://archive.org/>

FALECK, Diego. TARTUCE, Fernanda. **Introdução histórica e modelos de mediação**. Disponível em: www.fernandatartuce.com.br/artigosdaprofessora. Ano 2016. Acesso em: 11 mar. 2023.

GALVÃO, Kathleen Karoline Lopes; LIMA, Marcela da Silva; LOPES, Andressa Pereira. **Os Impactos Psicológicos e Sociais do Divórcio Nos/as Filhos/as Pequenos/as**. Caderno de Graduação- Ciências Humanas e Sociais- UNIT- Alagoas, v.6, n.3, 2021. Disponível em: <https://periodicos.set.edu.br/fitshumanas/article/view/9888/4555>, p. 102-110

GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios, **Novo Curso de Direito Processual Civil - 1 Teoria Geral e Processo de Conhecimento (1ª parte)**, 15ª edição, São Paulo, 2018

MAISTRO JÚNIOR, Gilberto Carlos. Separação e divórcio no direito brasileiro: algumas questões. **Obras Jurídicas**, Disponível em: www.tjsp.jus.br > download > EPM > Publicacoes > ObrasJuridicas, paginas 820-845

OLIVEIRA, Shellyda Soares; FELIZOLA, Milena Britto **A Constelação Familiar e sua aplicação pelo judiciário na resolução de conflitos**. Escola Superior do Ministério Público do Ceará – Ano 14, nº 2 / ago/dez. 2022 / Fortaleza-CE, p. 11-32.

PARÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Pará. **Provimento 04/2021 da Corregedoria Geral de Justiça do Pará**.

<<https://www.tjpa.jus.br//CMSPortal/VisualizarArquivo?idArquivo=982037>>. Acesso em: 16/02/2023.

PITCOVSKY, David Fabian. **As Constelações Familiares como método de soluções de conflitos judiciais no Brasil**. Disponível em: <https://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/a-constelacao-familiar-utilizada-como-metodo-de-solucoes-de-conflitos-judiciais-no-brasil.htm>. Acesso em: 16 mar. 2023.

SILVA, Silvio Erasmo Souza; PEIXOTO, Rafaela Matos. **Mediação Familiar: uma análise das ações de divórcio e seus efeitos no grupo familiar**. 2018. Amazonas. Disponível em: <[file:///B:/18844-1192613559-1-PB%20\(2\).pdf](file:///B:/18844-1192613559-1-PB%20(2).pdf)>. Acesso em: 25 mar. 2023.

SPENGLER, Fabiana Marion; SCHAEFER, Rafaela Matos Peixoto **Divórcio: Evolução histórica e legislativa com destaque às inovações do Código de Processo Civil**. RFD – Revista da Faculdade de Direito da UERJ – Rio de Janeiro, n 37, jun. 2020 p. 142-164

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito CIVIL** volume único, 6ª edição. São Paulo, Método. 2016.

THERENSE, Munique; OLIVEIRA, Camilla Felix Barbosa; NEVES, André Luiz Machado; LEVI, Márcia Cristina Henriques. **Psicologia Jurídica e Direito de Família: Para além da perícia psicológica**, 1ª edição, Manaus, 2017.

TOMIAZI, Roberta Flores; GOMES, Francisco José Dias **Evolução Histórica do divórcio no Brasil**, 2011, v.7, n.7, São Paulo, Disponível em: <<https://docplayer.com.br/28820915-Evolucao-historica-do-divorcio-no-brasil.html>>. Acesso 10 mar. 2023.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo **Curso Avançado de Processo Civil**, 2018, v. 1, 17ª edição, São Paulo.