

**UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE
FACULDADE DE DIREITO**

JULIANA LOPES DE ARAÚJO BARRETO

**A IMPORTÂNCIA DA MEDIAÇÃO NOS PROCESSOS DE
RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL**

NITERÓI

2018

**UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE
FACULDADE DE DIREITO**

JULIANA LOPES DE ARAÚJO BARRETO

**A IMPORTÂNCIA DA MEDIAÇÃO NOS PROCESSOS DE
RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Faculdade de Direito da
Universidade Federal Fluminense
como requisito parcial à obtenção do
grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. Dra. Giselle Picorelli

NITERÓI

2018

Universidade Federal Fluminense
Superintendência de Documentação
Biblioteca da Faculdade de Direito

Ficha catalográfica

Barreto, Juliana Lopes de Araújo

A importância da mediação nos processos de reconhecimento e dissolução de união estável / Juliana Lopes de Araújo Barreto ; Giselle Picorelli Yacoub Marques, orientadora. Niterói, 2018. 52 f.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito)-Universidade Federal Fluminense, Faculdade de Direito, Niterói, 2018.

1. Mediação. 2. União estável. 3. Direito de família. 4. Produção intelectual. I. Título II. Marques, Giselle Picorelli Yacoub, orientadora. III. Universidade Federal Fluminense. Faculdade de Direito.

Bibliotecária responsável: Elazimar Menezes - CRB7/3912

B273i

**UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE
FACULDADE DE DIREITO**

JULIANA LOPES DE ARAÚJO BARRETO

**A IMPORTÂNCIA DA MEDIAÇÃO NOS PROCESSOS DE
RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Faculdade de Direito da
Universidade Federal Fluminense
como requisito parcial à obtenção do
grau de Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA

**Profa. Giselle Picorelli – Orientadora
UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE**

**Profa. Fernanda Pimentel
UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE**

**Profa. Mariana Paganote Dornellas
UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE**

DEDICATÓRIA

*Dedico este trabalho a um grande amigo que me deixou em 2015.
Ele partiu muito jovem, enquanto eu cursava o terceiro período da faculdade.
Aprendi muito sobre a vida e amizade.
Uma vez ele me disse que eu seria tudo o que sempre sonhei na vida.
Sigo acreditando nisso.*

Para Victor Medeiros.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, não posso deixar de agradecer a Deus. A Ele toda honra e toda glória.

Família: meu pai Francisco e minha mãe Ellen, minhas irmãs Júlia e Ana, minha tia Suellem, minhas avós Nilse e Maria e meus avôs Volmer e Francisco, vocês sempre terão minha gratidão e amor. Obrigada por me darem suporte e incentivo quando precisei, desde os primeiros passos à formação da faculdade. Não tem um dia sequer em minha vida que não me lembre de ter o apoio de algum de vocês. Sou abençoada demais por tê-los como família. Sei que minha avó Maria e meu avô Francisco já se foram, mas eu dedico essa conquista a eles que tiveram coragem de largar tudo onde moravam para iniciar uma vida aqui e só por eles hoje eu tenho meu pai. Tenho certeza que ficariam muito felizes por mim. Mais uma vez, obrigada família, amo vocês.

Não posso deixar de agradecer ao meu noivo Lucas, a família que eu escolhi. Nos conhecemos em um período bastante conturbado, eu já estava cursando a faculdade e ele foi essencial para que eu não desistisse. Obrigada por estar sempre ao meu lado e fazer tudo ficar mais leve e tranquilo. Você traz paz aos meus dias, e também trouxe muito mais felicidade que pode ser traduzida como Raphael, um menino muito especial que também conquistou meu coração. Essa conquista é nossa, meu amor. Serei eternamente grata por tudo. Você e Raphael estarão sempre em meu coração. Amo vocês.

Minha trajetória até aqui não foi fácil. Logo no início da faculdade pensei em abandonar o curso e escolher outra área de atuação, mas, como o Direito sempre foi um sonho de infância, perseverarei. Em muitos momentos quis desistir, creio que isso aconteça com todos durante a longa jornada acadêmica. São cinco anos de faculdade, muitas matérias obrigatórias cursadas, muitas matérias optativas cursadas, muitas provas, trabalhos; muitas noites mal dormidas, algumas notas bem ruins, muitas notas boas. Aprovação na OAB/RJ antes mesmo de terminar a faculdade. Apesar de tudo isso o que eu levo da faculdade não é o meu CR (que é até ok), não é o currículo, não

são os artigos escritos ou o título de advogada devidamente inscrita nos quadros da OAB/RJ. O que eu levo do Direito-Uff são as amizades que eu fiz. Aos meus amigos da faculdade, em especial Lucas Corrêa, Gabrielle Mesquita e Nayana Gouvêa, fica minha imensa gratidão e amor. Como eu aprendi com vocês ao longo desses anos! Sem tê-los ao meu lado não teria conseguido chegar até aqui.

À Keise, minha amiga desde o ensino fundamental; e às minhas “pedritas”, Juliana Póvoa, Juliana Goulart, Stefhany, Isis e Bruna (que além de amiga é colega de profissão), muito obrigada por serem a risada em momento de choro e calma na tempestade. Amo vocês, amigas!

Não posso finalizar esta parte sem agradecer a todos os servidores da 4ª Vara Cível da Comarca de São Gonçalo, minha primeira experiência profissional, minha segunda casa. Obrigada por terem contribuído tanto para o meu crescimento e conhecimento tanto profissional quanto pessoal. Obrigada por terem paciência quando cheguei sem saber nem o que era um processo. Muito do que sei hoje devo a vocês, em especial aos meus amigos do gabinete e à juíza Dra. Larissa Pinheiro Schueler Pascoal, que me deu uma chance de trabalhar nessa equipe maravilhosa. Muito obrigada!

Agradeço também à equipe de trabalho do 1º Juizado Especial Federal de São Gonçalo. Minha segunda experiência profissional em uma área totalmente nova. Igualmente agradeço a paciência que tiveram comigo quando cheguei e também sou muito grata por tudo que aprendi e tive a oportunidade de fazer estagiando ao lado de vocês. Um agradecimento especial para Pedro Ferreira, que me deu um voto de confiança, e para Ingrid Miranda e Miquéias Marques que, diariamente, tiraram minhas dúvidas e passaram todo conhecimento quanto foi possível. Diariamente pude contar com a ajuda de vocês. Muito obrigada.

Também gostaria de agradecer à professora Giselle Picorelli, minha orientadora. Uma das melhores professoras que já tive em toda vida estudantil, o tipo de ser humano que faz você querer ser um aluno melhor. Obrigada por ser

compreensiva e dedicada ao seu trabalho. Se um dia eu for me dedicar ao magistério, espero ser como você.

Para não ser injusta, agradeço a todas aquelas pessoas que cruzaram meu caminho ao longo desses cinco (longos) anos de curso; aos professores, aos servidores, aos colegas de classe. Toda experiência pessoal que carrego hoje também devo um pouco a vocês.

Por fim, todas as situações pelas quais passei, me trouxeram até aqui e por isso serei sempre grata.

Obrigada!

RESUMO: O presente trabalho tem por objetivo abordar a importância da mediação aplicada aos processos de família, mais especificamente, aos processos de reconhecimento e dissolução de união estável. O desenvolvimento desta análise se dará através do exame da união estável no Direito Brasileiro; da mediação, seus princípios e marco legal no Brasil; e por fim, dos desdobramentos da mediação aplicada a um caso hipotético envolvendo reconhecimento e dissolução de união estável.

PALAVRAS-CHAVE: união estável; mediação; reconhecimento; dissolução.

ABSTRACT: The present work aims to address the importance of mediation applied to family processes, more specifically to the processes of recognition and dissolution of common-law marriage. The development of this analysis will take place through the examination of the common-law marriage in the Brazilian Law; of mediation, its principles and legal framework in Brazil; and finally, the unfolding of the mediation applied to a hypothetical case involving recognition and dissolution of common-law marriage.

KEYWORDS: common-law marriage; mediation; recognition; dissolution;

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
CAPÍTULO 1. A UNIÃO ESTÁVEL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	14
1.1 . OS ELEMENTOS DA UNIÃO ESTÁVEL	17
1.2 PRINCÍPIOS DO DIREITO DE FAMÍLIA APLICÁVEIS À UNIÃO ESTÁVEL.....	22
1.3 CASO HIPOTÉTICO.....	25
CAPÍTULO 2. A MEDIAÇÃO E OS PROCESSOS DE FAMÍLIA.....	27
2.1. BREVE HISTÓRICO GERAL E MODELOS DE MEDIAÇÃO NORTE AMERICANOS.....	27
2.2. O MARCO LEGAL DA MEDIAÇÃO NO BRASIL.....	29
2.3. A RESOLUÇÃO Nº 125/2010 E SUA IMPORTÂNCIA PARA A MEDIAÇÃO	32
2.4. OS PROCESSOS DE FAMÍLIA E A MEDIAÇÃO.....	34
CAPÍTULO 3. DESDOBRAMENTOS DA MEDIAÇÃO.....	38
3.1 – POSSÍVEIS DESDOBRAMENTOS DO CASO HIPOTÉTICO.....	42
CONCLUSÃO	46
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	48

INTRODUÇÃO

O ano de 2015 ficou marcado no meio jurídico brasileiro por ser o ano de nascimento do novo Código de Processo Civil que trouxe consigo uma proposta diferenciada de colaboração processual envolvendo todas as partes. Inúmeras foram as mudanças se comparadas aos métodos e regramentos utilizados pelo diploma processual de 1973 e dentre elas há a o incentivo da aplicação dos meios alternativos de resolução de conflitos.

O novo código, que foi concebido de forma a instigar a celeridade processual e colaboração para a montagem de um processo recheado de procedimentos realizados em conjunto, traz a figura dos meios alternativos de resolução de conflitos com maior evidência. Estes são a conciliação, mediação e arbitragem. No presente trabalho, no entanto, somente a mediação será abordada para que o tema seja aproveitado ao máximo. A regulamentação da mediação se dá na Lei 13.140 de 26 de junho de 2015, que traz as diretrizes para o exercício da resolução de conflito.

Segundo Luciane Moessa de Souza (*apud* SPENGLER, 2013, p.202/203), a “mediação de um conflito pode ser definida como a intervenção construtiva de um terceiro imparcial junto às partes nele envolvidas, com vistas à busca de uma solução construída pelas próprias partes”. Maria de Nazareth ainda complementa o conceito dizendo que “mediação é um processo onde e através do qual uma terceira pessoa age no sentido de encorajar e facilitar a resolução de uma disputa sem prescrever qual a solução. (SERPA, 1999, p 75)

Os processos que envolvem as ações de família elencadas no art. 693 do Código de Processo Civil merecem atenção especial no concernente à aplicação da mediação, eis que, como será exposto ao longo dos capítulos, este método pode ser mais eficaz na solução do conflito que foi levado ao Judiciário. Isto se deve tanto pelas características da mediação, quanto pelas características dos conflitos familiares.

O presente trabalho focará, mais especificamente, na importância da mediação nos processos de reconhecimento e dissolução de união estável aplicada a um caso hipotético que será apresentado logo no primeiro capítulo.

Assim, o capítulo 1 tratará sobre como a união estável é regulada e definida no ordenamento jurídico brasileiro. Os elementos caracterizadores também serão abordados e suas definições, bem como os princípios do direito de família que são aplicáveis a este modo de formação familiar.

O capítulo seguinte abordará a mediação. Inicialmente, será tratado um breve histórico sobre as escolas de mediação nos Estados Unidos da América. Outrossim, será tratado o marco legal da mediação no Brasil e os caminhos legais percorridos até a Lei n. 13.190/15.

Por fim, o terceiro capítulo trará os desdobramentos da mediação aplicada aos processos de reconhecimento e dissolução de união estável através das duas possibilidades de fim do processo judicial: um pela mediação e outro pelo processo que segue o seu curso normal com toda a instrução processual prevista no Código de Processo Civil.

CAPÍTULO 1 – A UNIÃO ESTÁVEL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Embora a união estável, a relação de companheiros e não cônjuges, seja a realidade de casais brasileiros, nem sempre este modo de família foi aceito pelo ordenamento jurídico do Brasil. O Código Civil de 1916, antecessor ao atual diploma civil, não reconhecia outra forma de relacionamento que não fosse o casamento. Os relacionamentos que aconteciam entre homem e mulher, sejam eles extramatrimoniais ou com as características legais de união estável que conhecemos hoje, eram reconhecidos como concubinato¹.

Antes da vigência da Constituição Cidadã, o concubinato poderia ser classificado como puro ou impuro. Seria puro caso o casal que estivesse na prática dele não possuísse qualquer óbice à formação de uma família juridicamente aceita, ou seja, ao casamento. Caso o homem ou a mulher tivessem algum impedimento para casarem, seja ele de qual natureza for, o concubinato seria considerado impuro e a relação era classificada como adúlterina (ROMANO, 2018, doc. online). Com a vinda da Constituição de 1988, mais especificamente do amparo trazido pelo §3^a do art. 226, a união estável teve seu primeiro acolhimento dentro do ordenamento jurídico brasileiro e deixou de ser considerada concubinato puro.

Com base no supramencionado, pode-se dizer, de acordo com Euclides de Oliveira, que “enquanto vigorou o Código Civil de 1916, não se reconheciam direitos à família constituída fora dos padrões oficiais do casamento civil ou religioso com efeitos civis” (2008, p. 150); o casamento era a única forma legal de reconhecimento de família. Porém, no ano de 2002, com a vinda do novo Código Civil, o cenário familiar tomou novos delineamentos mais sólidos. Um deles foi a inclusão da união estável como forma legal de formação de família através do art. 1723.

¹ “Por concubinato, em apertada síntese, entende-se como a relação de duas pessoas que se encontram impedidas de manter uma relação conjugal devido ao matrimônio de uma ou ambas.” (GONÇALVES, 2015, doc. Online)

Antes de saber como a mediação pode funcionar ou ser aplicada aos processos de reconhecimento e dissolução de união estável, é preciso compreender o que o Direito Brasileiro entende sobre este modo de formação de família que não é tradicional como o casamento e muitas vezes não é oficializado. De acordo com Liane Maria Busnello Thomé, em seu livro Dignidade da pessoa humana e mediação familiar, “toda pessoa humana nasce em uma família, seja ela constituída pelo casamento, pela união estável por famílias monoparentais, homoafetivas ou famílias simultâneas” (THOMÉ, 2010, p. 17).

Apesar de possuir elementos mais flexíveis que o casamento, o ordenamento civil brasileiro, especificamente o art. 1723 do Código Civil, exige três características simultâneas para a caracterização da união estável: convívio público, duradouro e com objetivo de constituir família. Segundo Álvaro Villaça de Azevedo, união estável consiste na

convivência não adulterina nem incestuosa, duradoura, pública e contínua, de um homem e de uma mulher, sem vínculo matrimonial, convivendo como se casados fossem, sob o mesmo teto ou não, constituindo, assim, sua família de fato. (AZEVEDO, 2000, p. 48)

Segundo o ensinamento de Maria Helena Diniz,

a Constituição Federal (art. 226, §3º), ao conservar a *família*, fundada no casamento, reconhece como *entidade familiar* a união estável, a convivência pública, contínua e duradoura de um homem com uma mulher, vivendo ou não sob o mesmo teto, sem vínculo patrimonial, estabelecida com o objetivo de constituir família, desde que tenha condições de ser convertida em casamento, por não haver impedimento legal para sua convalidação. (DINIZ, 2009, p. 373)

Destaca-se que o ordenamento jurídico brasileiro, através da jurisprudência dos tribunais, já considera o convívio entre pessoas do mesmo sexo como união estável, sendo reconhecida, então, além da união estável entre homem e mulher, a união estável entre pessoas do mesmo sexo.

Antes de tratar dos elementos que caracterizam a união estável, é de suma importância destacar o reconhecimento da união estável homoafetiva pelo Supremo Tribunal Federal. Até o ano de 2011 a união estável entre pessoas do mesmo sexo não era juridicamente reconhecida pelo ordenamento brasileiro.

Somente com a decisão final proferida na Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 4277, em 05 de maio de 2011, é que foi reconhecido o status de entidade familiar da união formada entre pessoas do mesmo sexo; sendo-lhes estendidas todas as previsões do artigo 226, § 3º, da Constituição Federal e do artigo 1723, do Código Civil. Destaca-se que não há qualquer impossibilidade de reconhecimento de união estável homoafetiva na legislação vigente, no entanto, há a omissão dessa hipótese no texto legal e constitucional. Assim, o Supremo Tribunal Federal julgou, interpretando a lei civil à luz da constituição e seus princípios, estendendo os direitos da união estável aos casais homoafetivos, com base na dignidade da pessoa humana, igualdade, liberdade, intimidade e privacidade, ressaltando a proteção contra quaisquer tipos de discriminação.

Foi necessário que o Judiciário, através do Supremo, fizesse o papel de “legislador”, eis que tal foi omissis e assim permaneceu até o ano de 2011 ignorando a realidade do cerceamento de direitos sofrido por muitos casais homoafetivos. Com o julgamento da supramencionada Ação Direita de Inconstitucionalidade, os efeitos passaram a ser *erga omnes*, ou seja, a decisão proferida neste julgado deve ser respeitada por todos os órgãos do Judiciário e também da Administração Pública, seja ela direta ou indireta, e serve como base de fundamentação para qualquer casal que tenha seu direito de reconhecimento à união estável negado apenas pelo fato de serem pessoas do mesmo sexo. Por fim, ressalta-se que a união estável de casais homossexuais também é reconhecida para fins previdenciários conforme acórdão a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. SERVIDOR PÚBLICO. RELACIONAMENTO HOMOAFETIVO. PENSÃO POR MORTE. POSSIBILIDADE. UNIÃO ESTÁVEL. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. SÚMULA 7/STJ. 1. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" (Súmula 282/STF). 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 4.277/DF e da ADPF 132/RJ, realizando "interpretação conforme a Constituição" do art. 1.723 do Código Civil, excluiu desse dispositivo qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família. Consolidou, ademais, que a CF/1988 não interdita a formação de família dessa natureza. 3. À luz dessa orientação, no

exame do RE 477.544 AgR/MG, fixou também o direito do companheiro, na união estável homoafetiva, à percepção do benefício da pensão por morte se observados os requisitos da legislação civil. Tal posição, inclusive, já era adotada por esta Corte Superior. 4. Para afirmar-se a ausência dos requisitos legais para a configuração da união estável, seria necessária nova análise das provas e dos fatos constantes dos autos, providência vedada em recurso especial. Incidência da Súmula 7/STJ. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1300539/Rio Grande do Sul, relator Ministro OG Fernandes, DJe: 20/08/2018.

Assim, a união estável, atualmente, ainda que não formalizada, pode ser reconhecida para fins sucessórios e previdenciários. No entanto, destaca-se que, se não oficializada durante a vida daquele que faleceu, certamente o interessado (companheiro ou companheira sobrevivente) terá que recorrer à justiça para haver o reconhecimento. Sendo assim, apesar de protegida legalmente, percebe-se a fragilidade da união estável perante o casamento, por exemplo. Há uma exigência de produção de provas muito maior para o reconhecimento da união estável.

1.1 OS ELEMENTOS DA UNIÃO ESTÁVEL

O art. 1723, do Código Civil, assim dispõe: “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” (BRASIL, 2017). Frise-se, como mencionado anteriormente no presente capítulo, a união estável entre pessoas do mesmo sexo, ainda que não expressamente prevista no texto legal, já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal. O mencionado artigo do diploma civil brasileiro traz os elementos caracterizadores da união estável.

Áurea Pimentel Pereira nos ensina

que para ser reconhecida como estável a união, deve ser ela pública, contínua e duradoura, afastando, portanto, a possibilidade de sua configuração, quando se estiver diante de um relacionamento revestido de clandestinidade, marcado durante sua vigência por seguidas separações e reconciliações, de efêmera duração, contraído de forma descompromissada

para simples comunhão de leitos, sem o objetivo de constituição de uma família (PEREIRA, 2008, p. 84).

A respeito dos requisitos caracterizadores da união estável, primeiramente há a necessidade de relacionamento público, ou seja, notório. Não há como pleitear o reconhecimento da união estável sem que ela tenha conhecimento público pelo círculo social dos envolvidos. Frise-se que não há a necessidade de que todos tenham conhecimento do relacionamento, mas alguns, pelo menos. A guisa de exemplo, não pode um casal que conviveu em segredo, às ocultas, pleitear o reconhecimento de união estável, uma vez que há expressa vedação à obscuridade do relacionamento. O casal deve ter um convívio de conhecimento do seu círculo de amizade e familiares.

O casal deve ser visto junto com frequência, frequentando os mesmos lugares, demonstrando afeto e dando outras indicações de que o relacionamento é estável. É o oposto de um “caso amoroso”, no qual os encontros são eventuais e, por vezes, têm apenas cunho sexual, sem qualquer relação sentimental ou afetiva.

Quanto à continuidade, é necessário que este relacionamento amoroso não se trate apenas de encontros esporádicos ou casuais, o casal deve ter planos a fim de promover estabilidade neste relacionamento. Observa-se, assim, que a estabilidade é uma característica denotada ao longo do relacionamento e está diretamente ligada ao requisito da continuidade e durabilidade exigido pelo Código Civil.

Ainda sobre a continuidade do relacionamento, ela é de suma importância, uma vez que a união estável, contrariamente ao casamento (no qual juridicamente não se exige nenhuma característica prévia além da falta de impedimentos e capacidade dos nubentes), só pode ser reconhecida posteriormente, ou seja, após a verificação dos fatores explanados neste capítulo que devem existir de forma simultânea.

No entanto, destaca-se que, ainda que haja eventual separação entre o casal, ela não será óbice ao reconhecimento da união estável. De acordo com Guilherme Calmon Nogueira da Gama, não é qualquer tipo de separação que ocasionará a interrupção da continuidade, cabendo ao julgador, nas ações de

reconhecimento e/ou reconhecimento e dissolução de união estável, analisar o caso concreto para verificar se a ruptura ocorreu ou não (GAMA, 2001, doc. online).

É importante frisar que atualmente não há mais a necessidade de cumprir o requisito do lapso temporal de 5 anos de relacionamento para pleitear o reconhecimento da união estável como previa a antiga lei nº 8.971/94.

Por fim, ainda há de se fazer presente entre o casal, para o reconhecimento da união estável, o desejo de constituição de família. Dentre os requisitos elencados pelo Código Civil, este é o mais subjetivo, eis que, a princípio, partiria de uma vontade muito pessoal do indivíduo. Se o requisito fosse analisado literalmente como traz a legislação, seria praticamente impossível para o magistrado que julga a causa de reconhecimento de união estável aferir a presença do desejo de constituição de família; é algo extremamente pessoal e subjetivo.

Na verdade, este requisito poderia ser traduzido como a própria constituição de família em si, o modo como o casal se trata. Apesar de não ser um elemento elencado no rol do art. 1.723 do Código Civil, a residência em comum, muitas vezes, é tida como um pressuposto lógico da constituição de uma família. Caso não seja interpretado desta forma, um namoro ou noivado de longa data, por exemplo, poderão ser configurados como uniões estáveis erroneamente, eis que há um convívio público, duradouro e estável, e também pode haver a presença do desejo de permanecerem juntos, de constituição de família. No entanto, há a súmula 382 do Supremo Tribunal de Justiça² que diz que a residência sob o mesmo teto não é indispensável para a configuração do concubinato. Há jurisprudência nos dois sentidos: algumas adotando a necessidade da residência em comum e outras dispensando a residência em comum. Destaca-se, entretanto, que a súmula 382 tem sido o entendimento majoritário no ordenamento jurídico brasileiro e o convívio sob o mesmo teto não é um requisito para a caracterização da união estável.

² Súmula 382, STJ: “A vida em comum sob o mesmo teto, *more uxorio*, não é indispensável à caracterização do concubinato.”

Seguem os julgados:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE UNIÃO ESTÁVEL CUMULADA COM PARTILHA DE BENS. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. UNIÃO ESTÁVEL PARALELA AO CASAMENTO. SENTENÇA MANTIDA. PRECEDENTES DO STJ. (...) “De regra, não há como se reconhecer o relacionamento afetivo, mesmo que de longa data, como união estável, se as partes não viviam sob o mesmo teto. A moradia comum é configuração típica da uma vida de casados, é o que almeja a união estável. Ademais, indemonstrada, de forma inequívoca, a conjugação de esforços na aquisição de bens comuns, não há que se falar em sociedade de fato apta a atribuir direito à partilha”. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, na Apelação Cível nº 70000339168, 7ª Câmara Cível, Relator Desembargador Luiz Felipe Brasil Santos, j. 01/03/2000.

E também:

CIVIL. FAMÍLIA. UNIÃO ESTÁVEL. RECONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE COABITAÇÃO DAS PARTES. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 1.723 DO CC NÃO CONFIGURADA. PARTILHA. IMÓVEL ADQUIRIDO COM RECURSOS PROVENIENTES DO SALÁRIO DO VARÃO. SUB-ROGAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 1.659, II, DO CC. 1. É pacífico o entendimento de que a ausência de coabitação entre as partes não descaracteriza a união estável. Incidência da Súmula 382/STF. Supremo Tribunal de Justiça - REsp: 1096324/Rio Grande do Sul 2008/0218640-0, Relator Ministro Honildo Amaral De Mello Castro (desembargador convocado do TJ/AP), DJe 10/05/2010.

Em que pese a divergência jurisprudencial destacada acima, há a possibilidade de reconhecimento de união estável apesar da diversidade de domicílios nos casos justificados pelo atendimento a encargos profissionais ou a interesses particulares relevantes, como ocorre no casamento, de acordo com o exposto no art. 1.569 do Código Civil. Ainda que a diferença de domicílios não esteja justificada, a união estável poderá ser defendida com base na súmula 382 do Supremo Tribunal de Justiça; a qual preconiza que o casal não necessita ter residência em comum para que haja o reconhecimento da união estável.

Sobre o tema, segue o julgado:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL CUMULADA COM PARTILHA DE PATRIMÔNIO. JUNTADA DE DOCUMENTO EM GRAU RECURSAL. POSSIBILIDADE, DESDE QUE OBSERVADO O CONTRADITÓRIO, COMO NA HIPÓTESE. REQUALIFICAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS. POSSIBILIDADE. INDISCUTIBILIDADE SOBRE A EXISTÊNCIA E MODO DE OCORRÊNCIA DOS FATOS, INCLUSIVE SOB A PERSPECTIVA DAS PARTES. CONFIGURAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL. PRESENÇA CUMULATIVA DOS REQUISITOS DE CONVIVÊNCIA PÚBLICA, CONTINUIDADE, DURABILIDADE E INTENÇÃO DE ESTABELECEER FAMÍLIA A PARTIR DE DETERMINADO LAPSO TEMPORAL. DATA GRAVADA NAS ALIANÇAS. INSUFICIÊNCIA. AUSÊNCIA DE PUBLICIDADE DA CONVIVÊNCIA E DE PROVA DA SIMBOLOGIA DAS ALIANÇAS. DATA DE NASCIMENTO DO FILHO. INSUFICIÊNCIA. PROVA SUFICIENTE DE COABITAÇÃO EM MOMENTO ANTERIOR, INCLUSIVE AO TEMPO DA DESCOBERTA DA GRAVIDEZ, COM EXAME ENDEREÇADO À RESIDÊNCIA DO CASAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. DESSEMELHANÇA FÁTICA. "A coabitação entre os companheiros não deve ser vista como uma exigência inflexível, pois, como se destaca na doutrina, 'muitas vezes é perfeitamente justificável a ausência de coabitação, por razões de trabalho, quando os cônjuges ou companheiros mantêm interesses econômicos e profissionais em regiões geograficamente distintas'[...]. Todavia, a regra é que a coabitação se constitui em um firme indicador da existência de união estável, de modo que, ausentes quaisquer circunstâncias aptas a excepcionar à regra geral, deve-se computar esse fato no conjunto de elementos que devem ser examinados para a configuração da união estável". Supremo Tribunal Federal. Recurso especial nº 1.678.437/Rio de Janeiro (2016/0253462-3), relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe: 15/10/2018.

Pode-se então aferir, com base no art. 1723 do Código Civil, que são esses três elementos abordados acima indispensáveis para a caracterização da união estável, e todos eles devem estar presentes simultaneamente durante o relacionamento para que seja julgada procedente a ação de reconhecimento que visa enquadrar legalmente aquela relação amorosa como união estável. Destaca-se que, além dos elementos que caracterizam a união estável, ela também é amparada por princípios. Esses princípios dão base e sustentação para a união estável.

1.2 BREVE ANÁLISE DOS PRINCÍPIOS DO DIREITO DE FAMÍLIA APLICÁVEIS À UNIÃO ESTÁVEL

É cediço que o Direito é amparado e regido por muitos princípios. Independente da área específica, toda a matéria de direito encontra amparo nos princípios constitucionais, primeiramente. E não seria diferente com o direito de família. Frise-se que são inúmeros os princípios aplicáveis e o presente trabalho fará um recorte dos mais convenientes a serem abordados, uma vez que, aplicáveis ao Direito de Família, também podem ser utilizados para justificar a aplicação da mediação como meio de resolução do conflito decorrente do reconhecimento e dissolução de união estável, conforme caso hipotético que será apresentado em capítulo a seguir.

O primeiro princípio que rege esse instituto, e é o grande justificador da sua inclusão no ordenamento jurídico, é o da dignidade da pessoa humana. A Constituição Federal traz em seu art. 1º, III, este princípio basilar do tema aqui tratado. De acordo com Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, a dignidade da pessoa humana poderia ser traduzida como

princípio solar em nosso ordenamento, a sua definição é missão das mais árduas, muito embora arrisquemo-nos a dizer que a noção jurídica de dignidade traduz um valor fundamental de respeito à existência humana, segundo as suas possibilidades e expectativas, patrimoniais e afetivas, indispensáveis à sua realização pessoal e à busca da felicidade (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 75).

Dito isto, pode-se questionar se o legislador, ao elencar este princípio como fundamento da república democrática, estava preocupado com todas as áreas de realização do ser humano, inclusive a área amorosa e afetiva. De fato, não se pode responder este questionamento com plena certeza, mas é cediço que o princípio da dignidade da pessoa humana é inerente às relações pessoais também. Por este motivo, esse princípio é totalmente aplicável ao Direito de Família e conseqüentemente à união estável. Ele serviu como base para fundamentação, por exemplo, do reconhecimento da união estável entre pessoas do mesmo sexo; além de servir como amparo para o reconhecimento da própria união estável em si e sua inclusão como forma legalmente reconhecida de família. Segundo o art. 226 da Constituição Federal de 1988, fica

estipulado que deve prevalecer o bem-estar de cada indivíduo da família, sendo garantido como direito constitucional do ser humano sua felicidade plena devendo ser respeitadas suas escolhas e o modo como cada família decide construir esse vínculo, vez que o Direito de Família deve ter como único propósito assegurar a comunhão plena de vida não só dos cônjuges, mas dos companheiros da união estável em respeito à dignidade de cada um.

No caso concreto que será abordado no capítulo 3, o princípio da dignidade humana é totalmente aplicável, uma vez que trata-se de uma família que passa por um conflito que pode envolver, inclusive, menores. Ora, a família é formada por indivíduos e todos eles merecem amparo e cuidado, especialmente em um momento tão delicado como durante um conflito, uma ação judicial de reconhecimento e dissolução de união estável em curso. Deve-se sempre ter em mente que não é mais um número processual e sim, com base no princípio da dignidade da pessoa humana, uma família formada por indivíduos que estão passando por um momento delicado de mudanças; não necessariamente boas ou ruins, mas definitivamente haverá inovação no cenário daquele núcleo familiar que está litigando perante a justiça.

Outro princípio aplicável é o princípio da liberdade; o indivíduo tem liberdade de se casar (desde que tenha capacidade e não tenha impedimentos legais para isso), divorciar, unir, optar pelo regime de bens e etc. Este princípio está intrinsecamente ligado à autonomia de vontade que cada indivíduo possui e que é assegurada legalmente. Segundo Maria Helena Diniz,

o princípio da liberdade refere-se ao livre poder de formar comunhão de vida, a livre decisão do casal no planejamento familiar, a livre escolha do regime matrimonial de bens, a livre aquisição e administração do poder familiar, bem como a livre opção pelo modelo de formação educacional, cultural e religiosa da prole (DINIZ, 2012, doc. online)

Na união estável, o princípio da liberdade é fundamental, uma vez que não há nenhum registro civil, nenhuma sociedade legalmente reconhecida que una aquele casal; ainda que a sociedade vivenciada seja de fato. Ambos tiveram a vontade de constituir um relacionamento. Da mesma forma, deve ser aceita a liberdade da separação quando assim um deles, ou ambos, desejarem. Com relação à união estável, objeto deste trabalho, a liberdade, a autonomia de

vontade do indivíduo, deve ser essencial inclusive na questão dos elementos caracterizadores da união. Um dos elementos já expostos é o desejo de constituir família. Ora, o indivíduo tem a liberdade de querer constituir uma família através daquela união e, quando não mais quiser, tem a liberdade de pleitear a dissolução da união estável que foi estabelecida quando comprovados os três elementos essenciais descritos no art. 1723 do Código Civil.

Por fim, há o princípio do pluralismo familiar. Como mencionado, pelo menos desde 1916, as relações familiares vêm sofrendo mudanças constantes, seja pelo reconhecimento de novas formas de família, seja pela extinção de punições por ações socialmente condenadas anteriormente. Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o pluralismo familiar foi exaltado, uma vez que, legalmente, novas formas de família passaram a ser consideradas. Além da família matrimonial, o Código Civil também considera como família aquelas formadas através de união estável entre o homem e a mulher e as famílias monoparentais, aquelas formadas por apenas um dos pais e seus descendentes. No ano de 2011, o STF decidiu pelo reconhecimento da união estável homoafetiva.

Antigamente, o modo de formação de família mais comum era através do casamento legal, registrado civilmente. Com o passar dos anos e também com a mudança de pensamento e de alguns tabus a respeito da família, a união estável começou a ser vista com outros olhos. Em um passado não tão distante, era socialmente condenável uma mulher que engravidasse sem ser casada; ou uma mulher que era abandonada pelo marido que, por sua vez, constituiria nova família; ou um casal de jovens que morasse sob o mesmo teto sem serem casados no religioso ou civil. O pluralismo familiar abarca todas essas situações mencionadas, a pluralidade de famílias que existem, sem um padrão oficial de formação. No caso de reconhecimento e dissolução de união estável, este princípio se aplica, uma vez que os indivíduos não eram casados, mas tinham relacionamento amoroso que perdurou por certo tempo; e desta relação podem ou não ter nascido filhos. Mais uma vez podemos ver o pluralismo familiar na situação da dissolução quando da união nasceram filhos: família monoparental formada apenas por aquele que ficou com a guarda das crianças e morando na residência, por exemplo.

1.3 CASO HIPOTÉTICO

O presente trabalho focará, mais especificamente, na possibilidade e importância da utilização da mediação nos processos de reconhecimento e dissolução de união estável, abordando as nuances dessa ação, ou seja, quando também é necessário que se decida sobre alimentos ou guarda de filhos; partindo do seguinte caso hipotético:

Maria e João viveram um relacionamento público, duradouro e com objetivo de constituir família por cerca de 10 anos, residindo na mesma casa. Deste relacionamento nasceram duas crianças, Mariana e Joaquim, que contam, atualmente, com 6 e 4 anos, respectivamente. Ocorre que, por diferenças irreconciliáveis, o casal decidiu pela separação. Ressalte-se que Maria e João nunca foram casados legalmente, apenas decidiram morar juntos sem a oficialização do ato. Maria, preocupada com o sustento de seus filhos agora que seu companheiro saíra de casa, decide procurar Assistência Jurídica para ajuizar ação de reconhecimento e dissolução de união estável cumulada com alimentos.

No caso descrito acima, podemos destacar que Maria e João cumpriam com os requisitos exigidos no art. 1723 do Código Civil, uma vez que mantiveram relacionamento público, duradouro e com objetivo de constituir família pelo lapso temporal de 10 anos. Apesar de não ser um requisito exigido para o reconhecimento, de acordo com a interpretação legal trazida pela súmula 382 do Supremo Tribunal Federal, ambos conviviam sob o mesmo teto. Como Maria foi procurar assistência jurídica, ela será a autora da ação de reconhecimento e dissolução de união estável cumulada com alimentos e, no polo passivo, estará José. Para findar o conflito instaurado e levado ao Judiciário, há duas possibilidades que serão aqui expostas: seguir o procedimento especial das ações de família regido pelo Código de Processo Civil com todas as etapas processuais, inclusive passando pela sessão de conciliação ou mediação prevista no art. 694, findando com uma sentença resolutiva de mérito, uma vez que não houve consenso entre os litigantes; e o processo findo pela sentença homologatória decorrente de uma resolução consensual obtida através das sessões de mediação.

No capítulo 3 do presente trabalho serão abordadas as duas hipóteses de solução da lide elucidada acima: através das sessões de mediação, nas quais o

casal poderá chegar à própria decisão, obtendo uma sentença homologatória ou o processo tradicional, instruído pelo Juiz e com uma sentença de resolução de mérito.

Para compreender em que ponto a mediação se torna mais efetiva na resolução do conflito hipotético exposto é de suma importância ter em mente os elementos da união estável e também os princípios do Direito de Família que à ela se aplicam. Tudo isto para entender o porquê da necessidade de um tratamento diferenciado, mais “humanizado” e menos “padronizado” para aquele até então casal que leva seu conflito ao Judiciário esperando uma solução para conflitos que, muitas vezes, seriam resolvidos com conversas ou extrajudicialmente de forma consensual se, simplesmente, houvesse o diálogo.

É essencial ter em mente que, se Maria levou seu caso à Justiça, é porque, possivelmente, não houve anteriormente a possibilidade de resolução consensual da situação entre ela e João; ou não tiveram a oportunidade de dialogarem para, sozinhos, resolverem o conflito. Todos os elementos caracterizadores da união estável estão presentes no caso concreto e todos os princípios expostos neste capítulo também. Deste modo, a união estável, um dos assuntos abordados neste trabalho, já foi explanada. No próximo capítulo, se faz necessário abordar a questão da mediação e o motivo deste meio de resolução de conflitos ser, ao meu ver, o mais adequado e eficaz para a solução do caso hipotético acima exposto.

CAPÍTULO 2 – A MEDIAÇÃO E OS CONFLITOS DE FAMÍLIA

Neste capítulo será abordado um panorama da mediação, não somente no Brasil, mas sua introdução como método legal de resolução de conflitos e os modelos apresentados pelas escolas americanas de mediação. No Brasil, será apresentado o marco legal da mediação e as iniciativas infraconstitucionais de regulamentação. Também serão abordadas as ações conhecidas como “ações de família”, presentes no Código de Processo Civil e como a mediação pode ser a via adequada para resolver as questões litigiosas que envolvem conflitos familiares.

2.1 – BREVE HISTÓRICO GERAL E MODELOS DE MEDIAÇÃO NORTE AMERICANOS

Para entender como o procedimento da mediação influi diretamente na resolução amigável e menos desgastante dos conflitos de família, é necessário compreender os princípios e técnicas utilizadas por esse instrumento alternativo de resolução de conflitos. Pode-se dizer que a utilização da mediação ocorre desde sempre na história do mundo (MENKEL-MEADOW, 2005, p. 13/31) a partir do momento em que um terceiro neutro, imparcial, intervinha em qualquer situação com o intuito de ajudar os conflitantes a resolverem o problema. No entanto, sabe-se que, apesar de praticada informalmente, a mediação demorou anos para ser positivada em nosso ordenamento jurídico.

Com o intuito de compreender melhor a mediação sob o enfoque moderno, há a necessidade de refletir sobre os debates surgidos a partir da década de 1960, onde a prática processual reaparece como possibilidade de mudança de cultura, ou seja, há uma outra visão do processo além daquela em que as partes necessariamente são adversárias; a construção do diálogo começa a se fazer presente. Como mencionado anteriormente, a mediação como atividade humana tem existido desde os primórdios da vida em sociedade (MENKEL-MEADOW, 2005, p. 13/31) porém é preciso reconhecer que nas derradeiras décadas, apresenta-se como um fenômeno sem fronteiras.

O país pioneiro na teorização da mediação foram os Estados Unidos da América. Com o aprofundamento dos estudos e pesquisas, três modelos foram

definidos. Atualmente já existem três escolas clássicas para orientar as diferentes formas de desempenhar a mediação: o Modelo Tradicional-Linear (desenvolvido por Harvard Law School), o Modelo Transformativo (introduzido por Robert A. Bush – teórico da negociação e Joseph F. Folger – teórico da comunicação) e o Modelo Circular-Narrativo (proposto por Sara Cobb). (LIMA; ALMEIDA, 2010, doc. online)

Para o modelo denominado tradicional-linear, cujo objetivo é a mediação voltada para a solução de problemas, a solução do conflito se materializa na realização de um acordo. A mediação voltada para a solução do problema específico pode ser traduzida no paradigma da negociação (SPENGLER, 2013, p. 208). Neste modelo tradicional-linear, o objetivo é basicamente uma negociação entre as partes visando à composição de um acordo favorável a ambos. Ressalta-se que este se subdivide em mediação avaliadora e facilitadora. No primeiro caso, o mediador costuma fornecer às partes uma previsão quanto ao provável teor de uma decisão proferida pelo juízo competente, com o objetivo de fazer com que estas caminhem naturalmente para um acordo que, sem afrontar parâmetros jurídicos (notadamente quando se tratar de direitos irrenunciáveis), estabeleça uma solução que seja mais confortável para ambas do que a que decorreria do julgamento baseado em critérios puramente legais (SPENGLER, 2013, p.209). Já na mediação facilitadora, o mediador apenas facilita o diálogo, não podendo interferir na decisão a ser tomada no final; ele pode criar perguntas de forma a encaminhar o diálogo, porém não deve tomar uma posição, escolhendo algum lado para defender. Pode ainda mostrar e esclarecer os pontos controversos do conflito de modo a fazer as partes refletirem o que os levou até ali (SPENGLER, 2013, p.209).

O modelo transformativo (“descoberto” e apresentado por Robert Bush e Joseph Folger, em sua obra “The promise of mediation”, que foi publicada no ano de 1994 nos Estados Unidos da América), propõe um novo padrão de estabelecimento entre as partes conflitantes, de modo a criar um relacionamento entre estas visando, assim como toda mediação, a solução do conflito, não somente à obtenção de um acordo favorável. O papel principal dessa forma de mediação é capacitar as partes, de certa forma, a amadurecerem diante dos

demais problemas que surgiram ou surgirão para que estas estejam aptas a resolvê-los e buscarem soluções para isto (LIMA; ALMEIDA, 2010, doc. online).

Por fim, o terceiro modelo, conhecido como mediação narrativa, apresentado por Gerald Monk e John Winslade, em seu livro lançado em 2000, também de publicação norte americana, “Narrative mediation: a new approach to conflict resolution”. Na mediação narrativa há a reinterpretação do conflito, que é exposto de forma a criar uma nova história que deixe de lado a prisão às palavras e tradições ou preconceitos e acolha a condição complexa de ser humano. A partir dessa narrativa é que o acordo será construído (WINSLADE; MONK, 2000, doc. online)

Para entender como a mediação funciona no Brasil e algumas de suas influências, se faz necessário expor esses três modelos norte-americanos acima. Esse rápido panorama também apresenta as três escolas norte-americanas mais influentes na mediação.

2.2 – O MARCO LEGAL DA MEDIAÇÃO NO BRASIL

Uma das influências no Brasil que fomentou o interesse pela aplicação da mediação no país foi a legislação editada pela Argentina no ano de 1995 que tratou sobre o tema. Desde então, foi-se trabalhando em algum projeto de lei capaz de normatizar o instituto da mediação no Brasil (CABRAL, 2017, p. 354).

A primeira iniciativa no âmbito infraconstitucional se deu com o Projeto de Lei nº 4.827 de 1998, apresentado à Câmara dos Deputados pela Deputada Federal Zulaiê Cobra em 10 de novembro de 1988. O mencionado Projeto de Lei foi aprovado pela Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados apenas em 2002 e, somente então, foi encaminhado para o Senado Federal (CABRAL, 2017, p. 356).

Ocorre que, quando no Senado Federal, o Projeto de Lei sofreu fusão com outro que estava em andamento criado pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual. Assim, nesta ocasião, houve emenda ao projeto original e novo texto foi aprovado pelo plenário do Senado Federal, sob nº PLC 94/2002. Resumidamente, o novo texto estipulava quatro formas de regulamentação da

mediação processual: I) prévia; II) incidental; III) judicial e IV) extrajudicial. A mediação incidental ao processo, de acordo com o art. 34 do novo texto, era obrigatória; as demais seriam facultativas (CABRAL, 2017, p. 356).

Após as mudanças realizadas pelo Senado, o Projeto foi devolvido à Câmara para apreciação. O parecer apresentado pelo relator Deputado José Martins Cardoso foi favorável, no entanto, após última movimentação legislativa em maio de 2013, o referido Projeto ainda não foi aprovado. Destaca-se que esta foi a primeira iniciativa no âmbito infraconstitucional.

Já em 2011, apesar de estar pendente de apreciação o Projeto de Lei supramencionado, foi apresentado um novo Projeto, desta vez de iniciativa do Senador Ricardo Ferraço. O PLS 517/11 foi introduzido no Senado com o objetivo de regulamentar, de maneira ampla, a mediação para suprir a lacuna legislativa existente no ordenamento jurídico a respeito de tão importante método consensual de resolução de conflitos (CABRAL, 2017, p. 360)

O texto foi aprovado pelo Senado e encaminhado à Câmara dos Deputados sob Projeto de Lei nº 7169/2014, onde foi analisado e aprovado pela Comissão de Constituição e de Justiça e de Cidadania em maio de 2015. A aprovação final do Projeto ocorreu em 26 de junho de 2015 e assim surgiu o marco legal da mediação no Brasil, sob a Lei nº 13.140, que entrou em vigor em dezembro de 2015. A Lei 13.140 de 26 de junho de 2015 traz as diretrizes para o exercício da resolução de conflito (CABRAL, 2017, p. 359/360).

Apesar de já ser aplicada, sem uma lei que regulamentasse especificamente a mediação, tal técnica poderia não atingir sua total eficiência. Segundo Durval Hale, Humberto Dalla e Trícia Cabral:

a mediação é uma técnica que precisa ser bem instituída e aplicada, não podendo ser imposta sem os necessários cuidados com as premissas e princípios que a cercam, sob pena de se desvirtuar de seus propósitos e sua finalidade, comprometendo sua eficiência (HALE; PINHO; CABRAL, 2016, p. 274).

Ter uma legislação específica sobre o tema possibilita, inclusive, a aplicação plena do previsto no Código de Processo Civil, em seu art. 334, o qual prevê que, não sendo hipótese de improcedência liminar do pedido, o juiz

determinará audiência de conciliação ou mediação. Isto foi uma inovação vinda com a nova legislação civil processual brasileira. Daí a importância do Novo Código de Processo Civil, Lei nº 13.105 de 2015, a qual incluiu no rol do artigo supramencionado a mediação.

A Lei nº 13.140/2015 traz, em seu art. 2º, os princípios basilares e orientadores que são essenciais para a aplicação da mediação. É de suma importância compreender que os princípios norteadores da mediação justificam sua aplicabilidade aos conflitos, entre eles, os familiares. Esses princípios dizem tanto respeito ao mediador, ao mediando e também à técnica em si. No total são oito os princípios elencados no rol do art. 2º que são aplicados à mediação: imparcialidade do mediador; isonomia entre as partes; oralidade; informalidade; autonomia da vontade das partes; busca do consenso; confidencialidade e boa-fé.

Destaca-se, de pronto, que os princípios orientadores da mediação estão todos incluídos no que poderíamos chamar de “definição” deste meio de resolução de conflitos. Especificamente tratando dos casos de reconhecimento e dissolução de união estável: a mediação é um momento no qual, através de um mediador imparcial (que não conhece previamente o processo ou está a favor de nenhuma das partes), o ex-casal, de forma igual, tem o diálogo facilitado. Durante uma ou mais sessões de mediação prevalece sempre a autonomia de vontade das partes, ou seja, o que as partes decidirem fazer, desde que não seja contrário à lei ou viole direito de terceiros, e não o que um terceiro imparcial (um árbitro ou juiz) decidir por elas. A busca do consenso sempre será o objetivo da mediação, ainda que, no fim não haja um acordo, isso não quer dizer que não foi exitosa. A mediação não tem por objetivo final a homologação de um acordo, mas sim o restabelecimento do diálogo que foi rompido entre aquele ex-casal.

Quanto à imparcialidade e confidencialidade, são princípios que dizem respeito, sobretudo, ao mediador. Não se pode deixar de mencionar que a confidencialidade também se aplica às partes envolvidas no conflito e na mediação. Quanto ao primeiro princípio, o mediador deve atuar de maneira neutra, sem conferir a qualquer uma das partes qualquer tipo de preferência, favorecimento ou tratamento diferenciado. Ele não pode se deixar influenciar por

seus valores pessoais e preconceitos, e deve garantir um equilíbrio de poder entre as partes (SAMPAIO; BRAGA NETO, 2007, p. 35/36). Quanto ao segundo, de acordo com Lia Regina Castaldi Sampaio e Adolfo Braga Neto, “o mediador deverá manter sob sigilo todas as informações, fatos, relatos, situações, documentos e propostas, não podendo fazer uso deles para proveito próprio ou de outrem” (2007, p. 37). Ou seja, este princípio busca garantir que as partes tenham total confiança no mediador, de tal maneira que se sentirão à vontade para revelar o que bem entenderem, sem a preocupação do que foi revelado chegar ao conhecimento de terceiros (SAMPAIO; BRAGA NETO, 2007, p. 37/38).

Apesar da incomparável importância do marco legal, também insta frisar que a Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça teve papel muito relevante para a mediação.

2.3 – A RESOLUÇÃO Nº 125/2010 E SUA IMPORTÂNCIA PARA A MEDIAÇÃO

O Conselho Nacional de Justiça, atento às tendências de implementação de meios mais adequados de resolução de conflitos, editou a Resolução nº 125, em 2010, com o fim de garantir, primordialmente, o direito de acesso à justiça em sua forma plena e justa; ou seja, o direito à resolução do conflito pela via mais adequada (não necessariamente uma sentença proferida pelo magistrado) deve ser garantido a todos que procuram o Judiciário.

A Resolução consiste em um conjunto de ações que visa a dar cumprimento aos objetivos estratégicos do Poder Judiciário, ou seja eficiência operacional, ampliação do acesso ao sistema de Justiça e responsabilidade social, de maneira eficaz e harmônica.

A atualidade trouxe consigo a percepção de que ações cooperativas e complementares entre o Estado e a sociedade possibilitam maior efetividade e agilidade no atendimento das necessidades das pessoas, assim como estimulam uma postura de protagonismo das mesmas, na busca de soluções eficazes para essas necessidades. A coparticipação gera corresponsabilidade

nos resultados e sustentabilidade das soluções eleitas, em qualquer campo da convivência (CABRAL, 2017, p. 369).

Todos os artigos que integram a Resolução, incluindo os seus Anexos, estão voltados para o conceito de tratamento adequado dos conflitos. A disponibilização de meios consensuais de solução de controvérsias possibilita a escolha apropriada do instrumento ao caso, contemplando-se, assim, o que hoje se entende por acesso à ordem jurídica justa³, ou seja, a oferta de métodos adequados, tempestivos e efetivos para as diferentes demandas que ocorrem ao Judiciário.

A Resolução nº 125/2010, é composta por 19 artigos distribuídos em quatro capítulos que versam sobre a política pública de tratamento adequado dos conflitos de interesses, das atribuições do Conselho Nacional de Justiça, das atribuições dos Tribunais e do Portal da Conciliação. A Resolução já foi emendada duas vezes, sendo a primeira em 2013, com a Emenda nº 1/2013, e a segunda (e última) em 2016 através da Emenda nº 2/2016.

Com as diretrizes trazidas pelo CNJ, inicialmente em 2010, e a vigência da Lei de Mediação (Lei nº 13.140/2015), o instituto da mediação tornou-se mais sólido e concreto no plano legal. Isto refletiu diretamente no Código de Processo Civil que entrou em vigor também no ano de 2015; o qual, como mencionado anteriormente, incluiu expressamente a mediação no art. 334, entre outros.

Este panorama histórico da legislação no Brasil é essencial para compreender o quão difícil foi a regulamentação específica da mediação; e também para descrever a “longa caminhada” que este método vem enfrentando no decorrer dos anos em busca de seu devido lugar de reconhecimento e aplicação no ordenamento jurídico brasileiro. Se há muito a mediação tivesse

³Acesso à Ordem Jurídica Justa: O art. 5º, XXXV, da Constituição Federal preceitua que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (BRASIL, 1988). Este artigo da Constituição Federal “deve ser interpretado, não apenas como garantia de mero acesso aos órgãos do Poder Judiciário, mas como garantia de acesso à ordem jurídica justa, de forma efetiva, tempestiva e adequada. Daí a conclusão de que cabe ao Poder Judiciário, pelo CNJ, organizar os serviços de tratamento de conflitos por todos os meios adequados, e não apenas por meio da adjudicação de solução estatal em processos contenciosos, cabendo-lhe em especial institucionalizar, em caráter permanente, os meios consensuais de solução de conflitos de interesses, como a mediação e a conciliação” (WATANABE, 2018, doc. online)

sido regulamentada ou fomentada, talvez aqui no Brasil já tivéssemos essa cultura da resolução consensual do conflito ao invés do sentimento adversarial que vem com o processo judicial, sobretudo com as ações de família, nas quais, geralmente, os assuntos pessoais não foram previamente resolvidos. Muitas vezes, isso se deve à falta de diálogo, coisa que poderá ser restabelecida com a mediação.

2.4 – OS PROCESSOS DE FAMÍLIA E A MEDIAÇÃO

Roberto Portugal Bacellar ensina que a mediação é uma “técnica *lato senso* que se destina a aproximar pessoas interessadas na resolução de um conflito e induzi-las a encontrar, por meio de uma conversa, soluções criativas, com ganhos mútuos e que preservem o relacionamento entre elas” (BACELLAR, 2003, p. 174).

A mediação como meio alternativo de resolução de conflitos alcançou certo reconhecimento do meio jurídico, de forma mais relevante, no ano de 2015, quando foi incluída no novo Código de Processo Civil e também quando da Lei nº 13.140 de 26 de junho do ano em comento. Apesar de sua relevância, a mediação, às vezes, ainda é confundida com o instituto da conciliação, embora esta última seja bem menos complexa e não envolva relações continuadas.

Segundo Trícia Cabral,

a conciliação tem aspectos diferentes da mediação, e esta última exige muito mais cuidado do legislador e de seus atores. Isso porque a mediação possui finalidade e formalidades próprias, que visam restabelecer vínculos afetivos ou de convivência. Na conciliação o conflito é tratado de modo mais superficial e busca-se, primordialmente, a autocomposição, com o encerramento da disputa (CABRAL, 2017, p. 355/356)

A mediação, por sua vez, busca resolver mais do que a lide judicial gerada pelo conflito de modo a tentar restaurar as relações sociais entre os litigantes. John M. Haynes, em seu livro “Fundamentos de la Mediación familiar” sustenta quatro motivos para a eleição da mediação como forma de resolução do conflito familiar (HAYNES, 1993, p. 12). São eles: a mediação não é um sistema que possui adversários, como o processo judicial comum; a mediação respeita melhor a privacidade; a mediação é mais barata; a mediação é mais rápida.

Antes de entendermos como a mediação poderia ser uma via promissora para a solução das ações de reconhecimento e dissolução de união estável, é mister abordar brevemente as ações de família tratadas no Código de Processo Civil.

O Código de Processo Civil traz, em seu capítulo X, da parte especial, o rol das ações contenciosas de família e trata sobre elas em seus artigos 693 a 699. Como já mencionado anteriormente, este recente diploma processual civil é pautado na cooperação entre as partes e visa um processo mais célere, mais humano e traz a mediação ou conciliação como obrigatoriedade nas ações de família. O “novo” Código de Processo Civil, através da obrigatoriedade da audiência de conciliação ou mediação, fomenta a resolução consensual do conflito; o art. 694 dispõe que “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” (BRASIL, 2017).

De acordo com o Código de Processo Civil, as ações regulamentadas no capítulo X são:

Art. 693: As normas deste Capítulo aplicam-se aos processos contenciosos de divórcio, separação, reconhecimento e extinção de união estável, guarda, visitação e filiação.

Parágrafo único. A ação de alimentos e a que versar sobre interesse de criança ou de adolescente observarão o procedimento previsto em legislação específica, aplicando-se, no que couber, as disposições deste Capítulo. (BRASIL, 2017)

Da leitura do dispositivo acima, temos um rol de ações que são regidas pelo Código de Processo Civil. Poderia haver interpretação sobre este rol ser ou não taxativo ou exemplificativo. De acordo com Cássio Scarpinella

não há razão nenhuma para interpretar o rol do art. 693 como taxativo. Outros conflitos subsumíveis ao amplíssimo (e necessariamente mutável) conceito de família (famílias) devem observar o disposto neste novel procedimento especial, sem prejuízo, se for o caso, de também seguir o que constar de leis específicas. (BUENO, 2016, doc. online)

Demonstrando o que foi dito desde o início deste trabalho sobre a natureza colaborativa do novo Código de Processo Civil, o art. 694 determina ao

juiz que empreenda todos os esforços para a solução consensual da controvérsia, devendo dispor do auxílio de profissionais de outras áreas de conhecimento, para melhor desenvolver a mediação e conciliação. Tudo isto para incentivar a resolução consensual do conflito.

Portanto, nessa intenção de aproximar as partes para que elas próprias solucionem suas divergências, determina o art. 695 do Código de Processo Civil, que, após recebida a inicial, o juiz ordenará a citação do réu para comparecer à audiência de mediação e conciliação⁴, que ocorrerá antes da apresentação da contestação. Esta audiência, de acordo com o art. 696, poderá ser dividida em tantas sessões quantas forem necessárias para proporcionar a solução consensual.

Caso não seja possível a composição de um acordo, o processo seguirá com as regras do procedimento comum, dispostas no art. 335 e seguintes, isto de acordo com o art. 697. Caso as sessões de mediação resultem em um consenso construído pelas partes, antes de ser homologado, havendo presença de incapaz, e somente nesses casos, o Ministério Público intervirá e deverá ser ouvido previamente, conforme dispõe o art. 698.

Percebe-se que o legislador teve o cuidado de tratar de forma diferenciada as ações de família de modo a fomentar a solução consensual. Por que isto? Provavelmente porque as demandas de família envolvem muitas questões emocionais, que estão latentes no momento do ajuizamento da ação. Quem já esteve presente em algumas audiências de conciliação da Vara de Família sabe disso. Alguns casais estão ressentidos, outros com raiva, genitores que querem descontar essa frustração requerendo a guarda unilateral, entre tantas outras situações. Os processos de família são bastante peculiares e muito do que é

⁴ Neste ponto, merece ser destacado, novamente, que conciliação e mediação, apesar de estarem previstas juntamente no Código de Processo Civil, são métodos diferentes de solução consensual de conflitos. Para as questões familiares, se faz mais adequada a mediação, eis que a conciliação pode ser mais indicada quando há uma identificação evidente do problema, quando este problema é verdadeiramente a razão do conflito - não é a falta de comunicação que impede o resultado positivo. Diferentemente do mediador, o conciliador tem a prerrogativa de sugerir uma solução. Geralmente os processos de família envolvem questões emocionais e falta de diálogo; o conflito não tem um epicentro identificado. A mediação pode ser utilizada para descobrir o foco do conflito e, assim, as partes envolvidas poderão, por elas mesmas, resolver a questão que os levou até à mediação. Por isto a mediação é a via mais adequada para solução do conflito familiar.

levado ao Judiciário poderia ser resolvido de forma extrajudicial se houvesse a resolução consensual do conflito.

Ainda de acordo com o autor John Haynes,

la naturaliza del sistema legal requiere que los participantes se transformen en adversarios. Sin embargo, no siempre las personas en conflicto son adversarios, e incluso si lo son, no tienen por qué serlo para siempre. (...) Las disputas interpersonales se resuelven mejor conservando um ámbito de privacidad y la mayoría de las personas prefieren arreglar los asuntos familiares dentro de los límites de la propia familia. Eligiendo a um mediador se limita la intervención exterior a un solo profesional. (...) Desde el momento en que sólo interviene un profesional, el coste de resolución del conflicto es mucho menor en la mediación que en un proceso judicial. (...) Desde que todas las decisiones son realizadas cara a cara, la resolución de la disputa lleva menos tiempo em la mediación que en el sistema legal contradictorio⁵ (HAYNES, 1993, p. 12/13)

Ou seja, tendo por base que os conflitos de família regidos pelo Código de Processo Civil são contenciosos (sem acordo prévio, com a presença de um conflito não solucionável via extrajudicial), de acordo com a íntegra do próprio art. 693 do diploma legal mencionado, os motivos de Haynes são essenciais para a explicação do porquê seria a mediação um meio mais vantajoso de resolver os conflitos familiares, em especial o reconhecimento e dissolução da união estável.

De fato, conforme Haynes (1993, p. 12) afirma, o judiciário faz com que (erroneamente) as partes se vejam como adversárias no processo. Isso acontece, sobretudo, nos processos de família. As pessoas já chegaram ali por conta de um conflito não resolvido extrajudicialmente e a cultura adversarial só enfatiza a questão “ganha x perde”. Um dos motivos elencados por Haynes (1993, p. 12) para eleger a mediação como via mais adequada toca justamente neste ponto, a mediação não é um sistema que possui adversários, como o processo judicial comum. A mediação é um método de “ganha x ganha”, uma

⁵ Tradução livre da autora: “A natureza do sistema legal requer que os participantes se transformem em adversários. Porém, nem sempre as pessoas em conflito são adversárias e, ainda que sejam, não precisam ser a vida toda. (...) Os litígios interpessoais se resolvem de melhor forma em um âmbito de privacidade e a maioria das pessoas prefere consertar as questões familiares no próprio âmbito familiar. Escolhendo a mediação, um mediador, a intervenção exterior se limita a somente um profissional. (...) Desde o momento em que intervém somente um profissional, o custo da resolução do conflito é muito menor na mediação do que em um processo judicial. (...) Como todas as decisões são realizadas cara a cara, a resolução do litígio leva menos tempo na mediação do que no sistema legal do contraditório”.

vez que as próprias partes elaboram o resultado do conflito consensualmente, de modo que ambos os lados ganham na negociação. A questão da resolução consensual do conflito vem para retirar essa característica de que autor e réu são adversários no processo. Acrescente-se que, ninguém melhor para decidir sobre sua vida do que as próprias pessoas envolvidas naquele conflito.

Os outros dois motivos relevantes, de acordo com Haynes (1993, p. 13) para eleição da mediação como via mais adequada de solução do conflito familiar dizem respeito à celeridade e baixo custo que ela tem. No Brasil, atualmente, o trabalho exercido pela equipe de mediadores judiciais é voluntário, ou seja, não há qualquer remuneração àqueles que se dispõem a conduzir as sessões de mediação no Poder Judiciário. Dito isto, levando em consideração que o Judiciário fornecerá o espaço para a realização das audiências, será muito menos custoso ao Estado que o processo seja resolvido através da mediação, evitando toda a parte cognitiva processual. Isto está intrinsecamente ligado à celeridade. Justamente por suprimir a parte cognitiva processual, uma vez que as sessões de mediação podem ocorrer ainda na fase postulatória, o processo tem seu fim mais rápido do que um processo que segue o procedimento normal, com todas as fases do processo de conhecimento.

CAPÍTULO 3 – DESDOBRAMENTOS DA MEDIAÇÃO

Apesar da excelente intenção do legislador, muitos juristas e outras partes atuantes no Direito (como juízes, advogados e até mesmo as partes) ainda tecem críticas quanto à importância que a audiência de conciliação ou mediação ganhou com a vinda do Novo Código de Processo Civil (o art. 334 do Código de Processo Civil regula processualmente a audiência de conciliação e mediação) e são muito descrentes em relação a estes métodos que possivelmente resolveriam o conflito de forma mais rápida e amigável. Muitas vezes um processo que pode ser resolvido antes mesmo da contestação do réu utilizando-se da mediação, perdurará no Judiciário por anos e anos em razão da banalização desses instrumentos.

O que ocorre no modelo tradicional (através de um processo longo e complexo) é a viabilização da distribuição dos bens de um casal ou da guarda compartilhada de um filho; de modo que as questões pessoais que levaram àquelas pessoas a recorrerem ao Judiciário para resolvê-las são ignoradas. Por este motivo é tão importante a implantação e a credibilidade da mediação utilizada nos processos de família.

Como é cediço, o Código de Processo Civil aplica-se também aos processos que tramitam nas varas de família. Consequentemente, a regra da audiência preliminar também se aplica. No entanto, há de se destacar que a importância e o peso dessa audiência é diferente de um processo de vara cível, por exemplo. O motivo pelo qual essa afirmativa é válida é simples: muitos processos da vara de família decorrem de problemas pessoais, falta de diálogo e entendimento. Apesar de não serem questões exclusivamente ligadas aos processos de família, muitas vezes observa-se que os conflitos são gerados pela falta de diálogo. Há uma judicialização dos problemas que poderiam ser resolvidos, provavelmente, com conversas, desde que houvesse um terceiro capaz de facilitar a comunicação que foi perdida em algum momento da relação; proporcionar um diálogo para a situação que parecia inconciliável. É justamente nesse ponto que a mediação ganha força e importância, eis que possibilita o diálogo entre as partes que não conseguiram resolver o problema extrajudicialmente ou sozinhas.

Ressalta-se que o próprio Código de Processo Civil traz, em seu artigo 694, que “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” (BRASIL, 2017). Ou seja, há a previsão, como também o dever por parte do juiz, da audiência de mediação, a qual proporciona às partes um espaço seguro de restabelecimento do diálogo, o que pode, entretanto sem qualquer garantia, ser uma forma de resolução daquele conflito.

Segundo Verônica A. da Motta Cezar-Ferreira, o juiz “pode ressignificar a audiência preliminar de reconciliação para deixar de ser pouco mais que mera formalidade e poder tornar-se um momento de efetiva importância no processo” (CEZAR-FERREIRA, 2011, p. 176), e isto também se aplica à audiência de mediação. Se o magistrado for capaz de ter a sensibilidade para entender que ali está lidando diretamente com conflitos emocionais e pessoais, ainda que não aparentes, como no caso do divórcio consensual, a aplicação da mediação será uma consequência natural do processo, uma vez que possibilita o diálogo entre as partes e cresce a probabilidade de que aquele conflito seja sanado por eles mesmos com a ajuda do mediador.

Algumas vantagens trazidas pela aplicabilidade dos meios alternativos de solução de conflitos fazem destes os melhores para o encerramento de conflitos levados ao Poder Judiciário. São elas: resultados mais justos e exitosos, já que escolhidos pelas próprias partes em comum acordo; celeridade no fim do processo; informalidade; flexibilidade; confidencialidade; economia processual; possibilidade de avaliação e adequação dos métodos aos temas que motivaram a demanda judicial; ampliação da atuação preventiva no que diz respeito a lides futuras e/ou à relação interpessoal; possibilidade de resolução de conflitos em tempo real (CNJ, 2015, doc. online). Segundo o Conselho Nacional de Justiça, em sua apostila disponibilizada sobre mediação nos conflitos de família, esta tem como objetivos específicos, através do auxílio na resolução do conflito, reduzir antagonismos e agregar estabilização emocional; aumentar satisfação com procedimentos jurídicos e seus resultados; e aumentar índice de cumprimento de decisões judiciais (CNJ, 2015, doc. online).

Nos conflitos advindos do âmbito familiar, há uma preocupação primordial a respeito do relacionamento após o término da lide. Isto faz com que os indivíduos envolvidos equacionem e gerenciem os problemas de maneira como elas no futuro irão relacionar-se entre si, depois de resolvido o litígio. Em razão desta problemática, há o desejo de resolver o mais rápido possível e de forma mais harmoniosa quanto possam o conflito gerado.

Deste modo, evita-se que os processos arrastem por anos e deixem feridas e cicatrizes dolorosas para a família. Como acontece no exemplo de um casal que está em processo de divórcio ou de rompimento de um relacionamento, que busca esclarecer questões importantes referentes ao término da relação, questões essas que eles possuem divergência de opiniões. Mas, contudo, deve-se ter maior cuidado, principalmente quando dessa relação existir filhos menores, pois a relação entre pais e filhos permanecerá mesmo com o fim do relacionamento, por isso a grande importância fundamental para que esses conflitos possam ser solucionados de modo satisfatório para todos os membros da família (TOALDO; OLIVEIRA, 2011, doc. online).

A problemática, no entanto, reside no “campo minado” que é o desenrolar dos processos de família. Apesar de ter um programa processual a ser seguido, vale ressaltar que, principalmente os processos de família, envolvem cargas emocionais muito pesadas, traumas e expectativas que ainda não foram superados. Isto faz com que o consenso seja inviabilizado, geralmente. Segundo Danièle Ganância, juíza de família e Vice-Presidente do Tribunal de Grande Instance de Paris, as causas mais frequentes nas ações litigiosas são: interesse ou envolvimento com terceiros, dependências psicossomáticas (álcool, drogas, jogo), desgaste do relacionamento causado por dificuldades financeiras e desinteresse pela relação causada por incompatibilidade do gênio (GANANCIA, 1999, p.52).

Com essas razões acima citadas, não restam dúvidas de que existe dificuldade para lidar com relacionamentos rompidos ou conturbados, já que a “separação conjugal é uma crise não previsível do ciclo vital da família (...) e desestrutura o grupo e seus membros, ainda que momentaneamente” (CEZAR-FERREIRA, 2011, p. 77). Ainda ensina Danièle que

o conflito de família é decorrente da dupla especificidade, pois, antes de ser conflito de direito, é de essência afetiva, psicológica

e relacional, precedido de sofrimentos. Seu direcionamento deve levar em conta os casais que, após a ruptura, deverão, forçosamente, conservar a relação de coparentalidade, no interesse das crianças e no seu próprio interesse. (GANANCIA, 1999, p.53).

É de conhecimento de todos, com base nas suas próprias relações e laços familiares, que, por mais pacífica que a família possa ser, o conflito é inerente nesta organização social. A família é formada por pessoas diferentes, que, apesar do laço de sangue que as une ou sentimento, possuem personalidades, criações, concepções de mundo diferentes. É por isso que o conflito é natural. Então se pode dizer que o problema não é o conflito em si, mas sim a falta de preparo para resolvê-lo, a incapacidade de solucioná-lo de forma harmoniosa para todos os envolvidos.

É justamente neste ponto da questão que a mediação deve ganhar toda força possível, já que facilitaria o diálogo e a resolução do conflito pelos próprios envolvidos. Segundo Manoela Fernandes Leite

a mediação surge como uma aliada ao asoberbado sistema judicial, abreviando processos e o desgaste da entidade familiar, garantindo a segurança jurídica e a paz social. A mediação é tida como imparcial, veloz e de baixo custo, tendo como principal qualidade o compromisso das partes no cumprimento do acordado, fazendo com que as partes entendam a posição da outra e desta forma cheguem a um consenso (LEITE, 2008, doc. online).

Pode-se dizer ainda que é o espaço e momento no qual os indivíduos da lide terão a oportunidade de dizerem o que sentem, sem testemunhas, sem juízes. É um momento de liberdade para resolverem as questões que incomodam seu íntimo e sentimentos. A mediação consegue ir além do problema material que o litígio envolve, abordando também as questões subjetivas que deram origem ao conflito. De acordo com o ensinamento de Humberto Dalla, há a corroboração “de que a mediação se apresenta como o método mais adequado para a resolução de conflitos surgidos em relações interpessoais continuadas” (HALE; PINHO; CABRAL, 2016, p. 40).

Nos processos relacionados ao reconhecimento e dissolução de união estável, por não haver um documento legal capaz de comprovar que de fato houve um relacionamento duradouro, público e com intenção de formar família,

as ações que versam sobre reconhecimento e dissolução de união estável demandam uma fase probatória mais extensa, eis que há oitiva de testemunhas, apresentação de documentos, fotos entre outros. Assim, quando o processo é resolvido ainda na fase postulatória através da mediação, há celeridade na resolução do conflito que ocasionou a demanda, destaque-se que de forma mais participativa, conforme princípio trazido pelo Código de Processo Civil, eis que as próprias partes, através do diálogo proporcionado pela mediação, conseguem decidir o melhor jeito de solucionar o problema que os levou até o Judiciário.

3.1 – POSSÍVEIS DESDOBRAMENTOS DO CASO HIPOTÉTICO

Como já mencionado no capítulo 1, Maria e João viveram um relacionamento público, duradouro e com objetivo de constituir família por cerca de 10 anos, residindo na mesma casa. Deste relacionamento nasceram duas crianças, Mariana e Joaquim, que contam, atualmente, com 6 e 4 anos, respectivamente. Ocorre que, por diferenças irreconciliáveis, o casal decidiu pela separação. Ressalte-se que Maria e João nunca foram casados legalmente, apenas decidiram morar juntos sem a oficialização do ato. Maria, preocupada com o sustento de seus filhos agora que seu companheiro saíra de casa, decide procurar Assistência Jurídica para ajuizar ação de reconhecimento e dissolução de união estável cumulada com alimentos.

Como autora da ação de reconhecimento e dissolução de união estável cumulada com alimentos, Maria, devidamente representada por advogado ou Defensor Público, deve ajuizar sua ação perante uma das varas de família do foro competente. Não me delongarei analisando a competência do foro para propositura da ação, eis que este não é o objeto de estudo deste trabalho.

A inicial deve indicar, de acordo com o art. 319 do Código de Processo Civil, se a autora opta ou não pela realização da audiência preliminar de conciliação ou mediação prevista no art. 334 do mesmo diploma legal. No entanto, ressalte-se que, de acordo com o art. 694, em todas as ações de família, incluindo as de reconhecimento e dissolução de união estável, o magistrado empreenderá todos os esforços para resolução consensual do conflito.

O parágrafo único do art. 694 dispõe que “a requerimento das partes, o juiz pode determinar a suspensão do processo enquanto os litigantes se submetem a mediação extrajudicial ou a atendimento multidisciplinar” (BRASIL, 2017). No caso em tela, logo no início do processo, Maria e João poderiam, antes mesmo da contestação, ainda na fase postulatória, se submeterem às sessões de mediação para tentarem a solução consensual da controvérsia.

Ou, ainda que assim não fosse decidido por falta de consenso entre o ex-casal, o Magistrado, de acordo com o art. 695 do Código de Processo Civil, após receber a inicial, determinaria a citação e intimação de João para o comparecimento à audiência de conciliação e mediação, obrigatória nas ações de família.

Ainda que o Código de Processo Civil estabeleça que as sessões possam se dividir em tantas quantas forem necessárias, certamente, caso cheguem a um acordo decorrente de um consenso pelas pessoas envolvidas no conflito, o fim do processo (não necessariamente do problema que os levou até ali) será mais rápido e menos custoso ao Estado. Isto é dito pelo simples fato de que o processo não terá todas as fases de cognição que geralmente teria até chegar à sentença de resolução de mérito e posteriormente à execução. Apesar da mediação não visar o acordo, mas sim o restabelecimento do diálogo entre as partes, há chance de, através da conversa, Maria e João podem resolver o conflito.

Neste caso hipotético, por haver presença de incapaz, Mariana e Joaquim, de acordo com o que preceitua o art. 698 do Código de Processo Civil, em caso de acordo, o Ministério Público deverá ser ouvido antes da sentença homologatória.

Caso Maria e João não cheguem a um acordo durante a mediação, o processo terá seu curso normal. O réu, João, terá um prazo de 15 dias para contestar a contar da data da realização da audiência. Após esse prazo, a autora terá o prazo de 15 dias para réplica. Então teremos a decisão ou despacho saneador, o qual determinará o início da fase probatória do processo.

No caso hipotético, provavelmente Maria pugnaria pela produção de prova testemunhal, assim como João. Desta forma, seria designada uma audiência de Instrução e Julgamento. Aí se vão mais alguns meses, já que a realidade do Judiciário brasileiro não é a celeridade.

Após o fim da fase postulatória, as partes terão a chance de se manifestarem em alegações finais. Somente após toda essa construção processual é que a lide estaria madura o suficiente para o julgamento que, destaca-se, será realizado por um terceiro imparcial, o juiz, que pouco conhece a história daquela família que leva o conflito à justiça.

Parando para comparar o andamento processual nos dois finais possíveis para o processo de Maria e João fica claro que a mediação seria a escolha mais adequada inicialmente para a tentativa de resolução dos conflitos familiares. Muitas etapas processuais serão reduzidas caso ela resulte em um acordo. Sem contar o impacto que a mediação causa na vida das pessoas que participam da mediação, com a possibilidade de retomar o lugar de fala⁶, de serem ouvidos pelo outro com o qual estão passando pelo conflito e também de ouvirem. Ainda que não resulte em um acordo, a mediação pode ser exitosa para aqueles que participaram e tiveram o restabelecimento do diálogo possibilitado de alguma forma.

No caso de Maria e João, o relacionamento amoroso se desfez; no entanto, vale ressaltar que a relação parental seguirá por toda vida. A mediação é capaz de causar efeitos na realidade de todos os envolvidos no conflito, não apenas dos litigantes. Todo o núcleo familiar é afetado pela decisão judicial que será proferida. Ideal seria se as próprias pessoas conseguissem decidir, chegar a um acordo consensual e bem trabalhado, sobre o futuro das relações familiares. Não necessariamente o conflito deve ser encarado como negativo para a família, ele pode ser uma oportunidade de mudança.

Conforme já mencionado, também há de se destacar que o acesso à justiça se faz tão presente na mediação quanto no processo que terá seu fim

⁶ Não se confunde aqui a expressão utilizada (lugar de fala) àquele termo do movimento feminista negro. Djamila Ribeiro, mestre em filosofia e atuante do movimento feminista negro, autora do livro "O que é lugar de fala?", aborda a temática.

com a sentença resolutive de mérito. A Constituição Federal assegura que todo cidadão deve ter acesso, igualmente, à justiça; no entanto, este acesso deve ser de forma plena e eficaz. Se a mediação é a via eleita para que o conflito seja resolvido, isso efetiva o acesso à ordem jurídica justa, multifacetada e não tradicional como, unicamente, o processo conduzido pelo Magistrado.

Com base em todo o exposto, se faz a mediação a via mais adequada de solução do conflito familiar, ainda que não seja a única existente.

CONCLUSÃO

Diante do que foi abordado nos capítulos anteriores, faz-se necessário refletir acerca da importância que a mediação tem nos processos de família, sobretudo nos processos de reconhecimento e dissolução de união estável.

Inicialmente, leve-se em consideração que a mediação tem como um dos objetivos maiores o restabelecimento do diálogo entre as partes que outrora fora rompido. As ações de família envolvem litígios, sobretudo, emocionais; que tratam do passado, presente e futuro de um núcleo familiar que está em processo de transformação. Com o reconhecimento e dissolução da união estável, há a instituição e desfazimento jurídico da unidade familiar formada por Maria e João; no entanto, em decorrência dos filhos advindos da união, o laço parental jamais se extinguirá.

A mediação, neste ponto, é crucial para possibilitar que as próprias partes consigam decidir o futuro daquela nova relação familiar que se formará com o rompimento da união estável. No caso hipotético, Maria e João, após sessões de mediação, poderiam entrar em um acordo e escolher qual a melhor forma de prosseguir com a criação dos filhos, a divisão das despesas e tudo mais decorrente de uma união que durou cerca de 10 anos.

Caso o ex-casal não consiga resolver o conflito de forma consensual, não há um prazo fixo para que o juiz profira a sentença; pode haver a perda de vínculo familiar ocasionada pela demora processual, entre tantas outras consequências pessoais para aquela família. Deste modo, arrasta-se o conflito familiar por um longo período de tempo; as relações que estavam enfraquecidas ou desgastadas só se esvaem mais; os filhos ficam entre o litígio dos pais. Tudo isto poderia ser evitado através da mediação.

As consequências da mediação vão além daquelas causadas ao processo, quando o conflito já foi judicializado. Há de se refletir que a vida das pessoas, de toda a família, acaba por ser beneficiada com a resolução consensual do desacordo que os levou à justiça. Afinal de contas, a família não se findou, apenas transformou as relações pessoais daqueles que a formavam, uma vez que houve a reconfiguração do núcleo familiar a partir do conflito. Ainda que o casal não esteja mais junto como um casal, se o conflito que os separou

consegue ser superado não há nada que impeça uma relação saudável e respeitosa entre as duas pessoas; ou ainda, se o casal teve filhos, o laço conjugal pode até se extinguir, mas o laço parental vai perdurar por toda a vida. A família é formada por pessoas que passam por constantes mudanças, e o conflito, não necessariamente, deve ser visto como algo ruim, mas sim como uma possibilidade e oportunidade para o perdão, transformação e superação. A mediação tem as ferramentas necessárias para proporcionar que as partes vejam, por si só, o conflito desta forma.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Álvaro Villaça. *União Estável*. Artigo publicado na revista advogado nº 58, AASP, São Paulo, Março/2000.

BACELLAR, Roberto Portugal. *Juizados Especiais: a nova mediação paraprocessual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

BARBOSA, Á. A.; CANEZIN, C. C.; VIEIRA, C. S.; OLIVEIRA, E. de; GROENINGA, G. C.; FUJITA, J. S.; DIAS, M. B.; MADALENO, R.. *Direito Civil, Direito de Família*. Vol. 7, RT, 2008.

BRASIL. *Código Civil*. In: Vade Mecum. 23ª Edição. São Paulo: Saraiva. 2017.

BRASIL, Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 20 de novembro de 2018.

BRASIL. Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm. Acesso em 23 de junho de 2018.

BUENO, Cássio Scarpinella. *Ações de família no Novo Código de Processo Civil*, 2016. Disponível em <https://isabellacimatti.jusbrasil.com.br/artigos/401055062/acoes-de-familia-no-novo-codigo-de-processo-civil>. Acesso em 20 de novembro de 2018.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *A evolução da conciliação e da mediação no Brasil*. Rio de Janeiro: Revista FONAMEC, 2017, p. 354/369. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistas/fonamec/volumes/volumel/revistafonamec_numero1volume1_354.pdf. Acesso em 17 de novembro de 2018.

CARNEIRO, R. G. S.; MAGALHÃES, V. P. R. M.; *O direito de liberdade e a possibilidade de reconhecimento da união poliafetiva*, 2018. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?artigo_id=12810&n_link=revista_artigos_leitura#_ftnref7. Acesso em 16 de novembro de 2018.

CESPEDES, L.; ROCHA, F. D. *Novo Código de Processo Civil* obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Lívia Céspedes e Fabiana Dias da Rocha – 2ª Ed – São Paulo: Saraiva, 2016.

CEZAR-FERREIRA, Verônica A. da Motta. *Família, separação e mediação: uma visão psicojurídica*. São Paulo: Método, 2011.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Curso de mediação de família* oferecido pelo CNJ, publicado em 2015. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/03/e82c5dcf9bcbefc1328225ce122dc98c.pdf>. Acesso em 13 de junho de 2018.

DELLANI, Diorgenes André. *Princípios do Direito de família*, publicado em 2013. Disponível em <https://diorgenes.jusbrasil.com.br/artigos/112183566/principios-do-direito-de-familia>. Acesso em 01 de novembro de 2018.

DINIZ, Maria Helena, *Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família*. 24ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009, vol. 5.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DORNELES, Tatiana Poltosi. *Breves considerações sobre a mediação no Direito de Família*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 90, jul 2011. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9859>. Acesso em 15 de junho de 2018.

FALECK, Diego. TARTUCE, Fernanda. *Introdução histórica e modelos de mediação*. Disponível em www.fernandatartuce.com.br/artigosdaprofessora. Acesso em 05 de novembro de 2018.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil*. 2ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva. 2012.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O companheirismo: uma espécie de família*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

GANANCIA, Danièle. *Justiça e mediação familiar: uma parceria a serviço da parentalidade*. Revista do Advogado, n. 62, p. 7/8, mar. 2001.

GANANCIA, Daniele. *Justice ET Médiation Familiale: Um Partenariat au Service de La coparentalité*. Paris: Gazette Du Palais, 1999.

GONÇALVES, Vinícius de Almeida. *O concubinato na visão do atual ordenamento jurídico brasileiro e uma análise da possibilidade jurídica de alimentos*. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,o-concubinato-na-visao-do-atual-ordenamento-juridico-brasileiro-e-uma-analise-da-possibilidade-juridica-de-ali,52317.html>. Publicado em 28/01/2015. Acesso em 28 de novembro de 2018.

HALE, D.; PINHO, H. D. B.; CABRAL, T.N.X. *O marco legal da mediação no Brasil: comentários à lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015*. São Paulo: Atlas, 2016.

HAYNES, John M. *Fundamentos de la mediación familiar: manual práctico para mediadores*. Madrid: Gaia Ediciones, 1995.

LAGRASTA NETO, Caetano. *Mediação e Direito de Família*. In: R. CEJ, n. 17: Brasília, abr./jun. 2002. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/revista/numero17/artigo3.pdf>. Acesso em de 22 junho de 2018.

LEITE, Manoella Fernandes. *Direito de Família e Mediação: A Busca para Resolução Pacífica na Disputa de Guarda dos Filhos*. IBDFAM. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=436>. Acesso em 15 de junho de 2018.

LIMA, F. M. D. A.; ALMEIDA, M. V. S. *A mediação harvardiana e a mediação transformativa*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 83, 01/12/2010. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8622. Acesso em 9 de junho de 2018.

MARTINEZ, Sérgio Rodrigo. *Mediação para a paz: ensino Jurídico na era medialógica*. 2002. Artigo. Disponível em: jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6863. Acesso em 22 de junho de 2018.

MEDEIROS, Weskley Hudyson Farias de. *Requisitos caracterizadores da união estável*, publicado em 2015. Disponível em <https://carvalhoecorreiaadv.jusbrasil.com.br/artigos/215901824/requisitos-caracterizadores-da-uniao-estavel>. Acesso em 01 de novembro de 2018.

MENKEL-MEADOW, Carrie. *Roots and Inspirations: A Brief History of the Foundations of Dispute Resolution*. MOFFITT, Michael L.; BORDONE, Robert C. *The Handbook of Dispute Resolution*. San Francisco: Jossey-Bass, 2005, p. 13-31.

NEVES, J. L. *Pesquisa qualitativa: características, usos e possibilidades*. Cadernos de Pesquisas em Administração, v. 1, n.3, 2º sem., 1996.

ORTEGA, Flávia Teixeira. *União estável: conceito, jurisprudência e direitos e deveres*, publicado em 2017. Disponível em <https://draflaviaortega.jusbrasil.com.br/noticias/496204268/uniao-estavel-conceito-jurisprudencia-e-direitos-e-deveres>. Acesso em 01 de novembro de 2018.

PEREIRA, Áurea Pimentel. *União estável. Doutrina e Jurisprudência*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 84.

ROMANO, Rogério Tadeu. *Anotações sobre o concubinato*, publicado em 01/2018. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/63209/anotacoes-sobre-o-concubinato>. Acesso em 17 de novembro de 2018.

SAMPAIO, Lia Regina Castaldi; NETO, Adolfo Braga. *O Que É Mediação de Conflitos*. São Paulo: Brasiliense, 2007.

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

SILVA, Regina Beatriz Tavares de. *Namoro e união estável: distinções*, publicado em 2016. Disponível em <http://reginabeatriz.com.br/namoro-e-uniao-estavel-distincoes/>. Acesso em 01 de novembro de 2018.

SPENGLER, Fabiana Marion (org.) *S747 Acesso à justiça, direitos humanos & mediação* [recurso eletrônico] / organização de Fabiana Marion Spengler, Gilmar Antonio Bedin – Curitiba: Multideia, 2013.

STJ. RECURSO ESPECIAL: *REsp 1300539/Rio Grande do Sul* (2011/02834547 – 20/08/2018). Relator Ministro OG Fernandes, DJe: 20/08/2018. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201102834547&dt_publicacao=20/08/2018. Acesso em 05 de novembro de 2018.

STJ. RECURSO ESPECIAL *Resp 1.678.437/Rio de Janeiro* (2016/0253462-3). Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe: 15/10/2018. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201602534623&dt_publicacao=24/08/2018. Acesso em 05 de novembro de 2018.

THOMÉ, Liane Maria Busnello. *Dignidade da pessoa humana e mediação familiar*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

TOALDO, A. M.; OLIVEIRA, F. R. *Mediação familiar: novo desafio do Direito de Família contemporâneo*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 95, dez 2011. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10860&revista_caderno=21>. Acesso em 15 de junho de 2018.

WATANABE, Kazuo. *Política Pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses*. CNJ, publicado em 2018. Disponível em http://www.cnj.jus.br/images/programas/movimento-pela-conciliacao/arquivos/cnj_portal_artigo_%20prof_%20kazuo_politicas_%20publicas.pdf. Acesso em 18 de novembro de 2018.

WINSLADE, J.; MONK, G. *Narrative Mediation: A New Approach to Conflict Resolution*. California: John Wiley & Sons, 1ª Edição, 2000.

ATA DE DEFESA-TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO (TCC)




Aos 13 dias do mês de novembro do ano de 2013 reuniram-se os membros da banca examinadora composta pelos professores abaixo relacionados para examinar e avaliar a defesa oral do trabalho intitulado

A importância da medicação nos processos de reconhecimento e divulgação de União Estável.

Apresentado pelo(a) discente Juliana Lopes de Araújo Barros matrícula n° 114007065

no Curso de Bacharelado em Direito desta Faculdade, que teve com o orientador o(a) professor (a) Giulle Picarelli

Após a apresentação do trabalho os membros da Banca Examinadora atribuíram as seguintes notas:

SIAPÉ DO PROFESSOR	NOME DO PROFESSOR	NOTA ATRIBUÍDA	ASSINATURA DO PROFESSOR
<u>2893484</u>	<u>Giulle Picarelli</u>	<u>10,0</u>	
<u>2524037</u>	<u>Fernanda Pimentel</u>	<u>10,0</u>	
	<u>Mariana Paquette</u>	<u>10,0</u>	
MÉDIA FINAL			

Desta forma o trabalho foi () APROVADO COM INDICAÇÃO DE CONSULTA PARA OUTROS TRABALHOS. (X) APROVADO.

() APROVADO COM RESTRIÇÕES-Anexar relatório com as justificativas- () REPROVADO