

**DEPARTAMENTO DE DIREITO**

**MESTRADO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS**

**UNIVERSIDADE AUTÓNOMA DE LISBOA**

**“LUÍS DE CAMÕES”**

**A MEDIAÇÃO COMO ALTERNATIVA PARA RESOLUÇÃO DOS CONFLITOS QUANTO À RESPONSABILIDADE PARENTAL**

**NO DIVÓRCIO LUSO-BRASILEIRO**

Dissertação para a obtenção do grau de Mestre em Ciências Jurídicas

Autora: Teresinha de Fátima Marques Vale

Orientador: Professor Doutor António Pedro Pinto Monteiro

Número da candidata: 30000261

**fevereiro de 2022**

**Lisboa**

TERESINHA DE FÁTIMA MARQUES VALE

**A MEDIAÇÃO COMO ALTERNATIVA PARA RESOLUÇÃO DOS CONFLITOS QUANTO À RESPONSABILIDADE PARENTAL**

**NO DIVÓRCIO LUSO-BRASILEIRO**

|  |  |
| --- | --- |
|  | Dissertação apresentada à UAL – Universidade Autónoma de Lisboa, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Ciências Jurídicas.  Orientador: Professor Doutor António Pedro Pinto Monteiro |

**fevereiro de 2022**

**Lisboa**

**DEDICATÓRIA**

Aos meus pais, Raimundo e Helosina, meus alicerces, exemplos de honestidade e retidão, que me ensinaram os valores primordiais da vida.

Aos meus filhos, Juliana e Victor, amores sem medida com quem tenho, desde o primeiro instante, a certeza de que a vida é uma dádiva e que ter conosco quem amamos é o melhor presente que se pode receber.

Ao meu marido José *(in memoriam),* pelo incentivo constante na minha vida acadêmica.

E, especialmente, aos meus netos Lara, Maria Alice e José Miguel, responsáveis pelos momentos de maior ternura e alegria em minha vida, luzes de Deus a me guiar.

**AGRADECIMENTOS**

Agradeço imensamente a todos os professores da Universidade Autónoma de Lisboa – UAL, que compartilharam seus conhecimentos, em uma demonstração grandiosa de generosidade e desprendimento e, em especial ao meu orientador, Professor Doutor António Pedro Pinto Monteiro, por toda paciência, compreensão e bondade, demonstradas durante todo o tempo de confecção deste trabalho.

A todos a minha mais profunda gratidão.

**SONETO DE FIDELIDADE**

De tudo, ao meu amor serei atento antes  
E com tal zelo, e sempre, e tanto  
Que mesmo em face do maior encanto  
Dele se encante mais meu pensamento

Quero vivê-lo em cada vão momento  
E em seu louvor hei de espalhar meu canto  
E rir meu riso e derramar meu pranto  
Ao seu pesar ou seu contentamento

E assim quando mais tarde me procure  
Quem sabe a morte, angústia de quem vive  
Quem sabe a solidão, fim de quem ama

Eu possa lhe dizer do amor (que tive):  
Que não seja imortal, posto que é chama  
Mas que seja infinito enquanto dure

(Vinícius de Moraes)

**RESUMO**

A alienação parental tem sido vista com certa frequência como um dos aspectos que permeiam os conflitos familiares, despertando a atenção de todos os profissionais que lidam com essa situação em função dos graves efeitos que esta pode desencadear nas crianças e nos adolescentes envolvidos. A mediação então, se apresenta como uma forma de intervenção que pode inibir a alienação parental, pois incentiva o diálogo e o respeito e tem como objetivo encontrar o ponto de equilíbrio entre os mediados, atendendo a suas necessidades através do (r)estabelecimento da comunicação entre eles. A presente revisão de literatura pretende contribuir para a maior compreensão do instituto da mediação familiar, tanto no Brasil quanto em Portugal, por meio da análise dos conflitos mais comuns em relação às responsabilidades parentais, identificando como acontece o processo de mediação familiar, suas etapas, princípios norteadores e principais aspectos, assim como o perfil do mediador, além de discutir quais os efeitos da mediação nos processos de divórcio.

**Palavras-Chave:** Mediação; Responsabilidade Parental; Alienação Parental; Divórcio.

**ABSTRACT**

Parental alienation has been seen with some frequency as one of the aspects that permeate family conflicts, arousing the attention of all professionals who deal with this situation due to the serious effects it can trigger on the children involved. Mediation, then, presents itself as a form of intervention that can inhibit parental alienation, as it encourages dialogue and respect and aims to find the balance between the mediators, meeting their needs through (r) establishment of communication between them. This literature review aims to contribute to a greater understanding of the institute of family mediation, both in Brazil and in Portugal, through the analysis of the most common conflicts in relation to parental responsibilities, identifying how the family mediation process takes place, its stages, principles guidelines and main aspects, as well as the profile of the mediator, in addition to discussing the effects of mediation in divorce proceedings.

**Keywords:** Mediation; Parental Responsibility; Parental Alienation; Divorce.

**SUMÁRIO**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | INTRODUÇÃO.......................................................................................... | 9 |
| **1.** | DIREITO DE FAMÍLIA............................................................................. | 13 |
|  | 1.1. Conceito do Direito de Família............................................................. | 14 |
|  | 1.1.1 Direito de Família no Brasil........................................................ | 17 |
|  | 1.1.2 Direito de Família em Portugal.................................................... | 21 |
|  | 1.2. Evolução Histórica e Legislação do Direito de Família ....................... | 25 |
|  | 1.2.1 Evolução Histórica e Legislação do Direito de Família  Brasileiro............................................................................................. | 26 |
|  | 1.2.2 Evolução Histórica e Legislação do Direito de Família  Português........................................................................................... | 30 |
|  | 1.3. Princípios do Direito de Família .......................................................... | 34 |
|  | 1.3.1 Princípios do Direito de Família no Brasil.................................. | 35 |
|  | 1.3.2 Princípios do Direito de Família em Portugal.............................. | 42 |
|  | 1.4. Conflitos Familiares e o Direito de Família.......................................... | 48 |
| **2.** | DIVÓRCIO................................................................................................. | 52 |
|  | 2.1. Conceito e Caracterização do Divórcio .............................................. | 52 |
|  | 2.2. Evolução Histórica e Legislação do Divórcio no Brasil e em Portugal....................................................................................................... | 54 |
|  | 2.3. Conflitos Familiares nas Ações de Divórcio ........................................ | 60 |
| **3.** | RESPONSABILIDADE PARENTAL....................................................... | 62 |
|  | 3.1. Conceito e Caracterização da Responsabilidade Parental................... | 62 |
|  | 3.2. Evolução Histórica e Legislação da Responsabilidade Parental....................................................................................................... | 64 |
|  | 3.3. Conflitos sobre Responsabilidade Parental.......................................... | 72 |
| **4.** | MEDIAÇÃO............................................................................................... | 76 |
|  | 4.1. Conceito e modelos de Mediação......................................................... | 77 |
|  | 4.2. Evolução Histórica e Legislação da Mediação..................................... | 82 |
|  | 4.3. Princípios da Mediação........................................................................ | 86 |
|  | 4.4. Etapas da Mediação Familiar................................................................ | 90 |
|  | 4.5. Perfil do Mediador................................................................................ | 96 |
|  | 4.6. Mediação Familiar e as Ações de Divórcio........................................... | 99 |
| **5.** | PRÁTICA DA MEDIAÇÃO...................................................................... | 101 |
|  | 5.1. Adesão à Mediação Familiar................................................................ | 101 |
|  | 5.2. Vantagens e Limitações....................................................................... | 102 |
|  | 5.3. Efeitos da Mediação Familiar............................................................... | 104 |
|  | CONCLUSÃO............................................................................................ | 106 |
|  | REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS........................................................ | 109 |

**INTRODUÇÃO**

As relações familiares, ao longo do tempo, têm se modificado em função da estrutura e do papel que cada um dos seus membros desempenha no seio da família, gerando, por consequência, alterações no comportamento de cada um. Tais mudanças podem ocasionar conflitos e até mesmo o rompimento da convivência conjugal, que resultam, muitas vezes, em processos litigiosos a serem conduzidos pelo Poder Judiciário.

Esses processos têm sido, cada vez mais, morosos em seus trâmites, o que pode ser justificado pela insuficiência de profissionais para tratá-los à medida em que vão surgindo, além de serem responsáveis por grande desgaste emocional e financeiro dos jurisdicionados e de representarem alto custo aos cofres públicos.

Por outro lado, a história da humanidade perpassa, continuamente, pelo exercício da justiça, pela necessidade de as relações entre as pessoas serem por ela reguladas na busca da paz social, e o Direito, por estudar todo o arcabouço de normas regulatórias da sociedade e suas inter-relações, sempre visará a ordem e a pacificação da sociedade como objetivos primordiais, tendo, o Poder Judiciário, o papel crucial como catalisador das demandas processuais, e por consequência, sendo essencial àqueles que buscam salvaguardar os seus direitos[[1]](#footnote-1).

Já há algum tempo, observa-se no Brasil várias iniciativas de propagação da pacificação social e da corresponsabilidade de cada um, no alcance desse ideal. Para isso, a conscientização da sociedade a respeito de seus direitos e deveres é fundamental, bem como a sensibilização de todos para o estabelecimento de uma cultura pacificadora e que reduza a litigiosidade, o que somente é possível por meio do diálogo e do respeito, tendência essa observada também em Portugal, assim como em vários outros países ao redor do mundo[[2]](#footnote-2).

Para atender a essa necessidade mundial, surge a mediação, um método alternativo para a resolução de conflitos que se baseia no diálogo objetivando o senso comum, um ponto de acordo que atenda às necessidades de todas as partes.

Moreira de Carvalho e Paulo Henrique de Almeida[[3]](#footnote-3), concordam com esse ponto de vista e argumentam ainda que a família é fundamental para a sobrevivência do indivíduo e para a proteção e sociabilização dos seus membros. Sendo assim, as alterações familiares repercutem na coletividade, razão pela qual se deve atentar para todas as formas de minimizar os respectivos conflitos, como por exemplo, o instituto da mediação, que pode ser utilizado para ajudar também a reduzir a quantidade de processos judiciais.

É nesse aspecto que o entendimento sobre a evolução do conceito de entidade familiar, bem como sobre os conceitos que envolvem a filiação, são de fundamental importância neste estudo, pois auxiliará na compreensão dos litígios vividos pelos familiares.

Podendo ser utilizada em praticamente todas as situações em que existam questões controvertidas, a mediação encontra largo campo de ação no Direito de Família, configurando-se em eficiente instrumento na busca de soluções em casos de divórcios, em que se apresentam as contendas relativas às responsabilidades parentais.

Dada a importância da mediação, torna-se necessário identificar os seus efeitos, para evidenciar à sociedade em geral, e, especificamente, aos casais com filhos, que este instituto é uma alternativa bastante viável à via judicial**,** cuja ação demanda maior tempo e requer maior complexidade em seu trâmite.

Conrado Paulino Da Rosa[[4]](#footnote-4) revela que “a mediação é uma alternativa à via litigiosa”, levando os pais a compreenderem que a dissolução conjugal não deve afetar suas responsabilidades paternais, e que estes devem assumir, por conta própria e conscientemente, as suas próprias decisões.

Considerando-se que é dever - e poder - do Estado a resolução de conflitos, é importante que se observe que, no direito de família, as questões a respeito da guarda e manutenção de crianças e adolescentes, em função do divórcio, é um campo a ser trilhado com cautela, uma vez que estes, além de serem protegidos por lei, são seres frágeis, ainda em desenvolvimento e precisam de amparo e cuidado, que devem ser prestados pela família e pelo Estado.

Tendo em vista a necessidade de se resguardar os direitos da criança e do adolescente em situações conflituosas oriundas do divórcio, a mediação familiar se afigura como um modo eficaz na resolução dos conflitos familiares, na qual o mediador terá a incumbência de auxiliar o casal a resolver suas dissensões da forma mais humana, mais coerente, e que atenda ao melhor interesse dos filhos menores.

Sabe-se que esse resultado é possível de ser alcançado com as decisões judiciais, mas a mediação utiliza a autonomia dos cônjuges e**/**ou companheiros para que cheguem a um consenso por si, entabulando um acordo que seja a melhor alternativa para todos os membros da família.

Esse trabalho tem a intenção de analisar o processo de mediação familiar e de que forma este instituto pode auxiliar na resolução dos conflitos decorrentes do divórcio.

Para atingir esse objetivo, pretende-se estudar os conflitos mais comuns em relação às responsabilidades parentais, identificar a forma como é conduzido o processo de mediação familiar, descrevendo as suas etapas, princípios norteadores e principais aspectos, o papel e a qualificação do mediador, de acordo com a legislação pertinente.

Por fim, propõe-se a discutir os efeitos da mediação como modo alternativo para os processos de divórcio em que se tratam das responsabilidades parentais.

Para melhor exposição do tema, este trabalho está dividido em cinco capítulos:

No primeiro capítulo, é apresentado o Direito de Família discorrendo sobre seu conceito, evolução histórica, legislação e princípios norteadores, além de uma apreciação de sua atuação em casos de conflitos familiares.

O tema do segundo capítulo será o divórcio, sua evolução histórica e legislação pertinente, bem como se fará uma abordagem a respeito dos conflitos familiares em ações de divórcio.

No terceiro capítulo, o tema central será a responsabilidade parental, no qual serão analisados o seu conceito e caracterização, seguidos de sua evolução histórica e legislação regulamentadora, além de pontuar as contendas que circundam o assunto.

O quarto capítulo discorre sobre a mediação em si, seu conceito e tipos, evolução histórica e legislação, princípios, caracterização, modelos e etapas da mediação e o perfil do mediador. Também se trata sobre a mediação familiar e sua ação em situações de divórcio, e sua possibilidade de contribuir para a pacificação de conflitos de responsabilidade parental nesses casos de ruptura da sociedade conjugal.

Por fim, o quinto capítulo abordará o aspecto prático da mediação, suas vantagens e limitações e os efeitos da mediação familiar.

Este estudo tem método dedutivo com abordagem qualitativa, ao lidar com informações subjetivas como identificação dos efeitos da mediação em casos de divórcio conflituoso em relação às responsabilidades parentais.

Sua natureza é alinhada com o caráter descritivo de seus objetivos, visando analisar como se dá a mediação familiar em Portugal e no Brasil, utilizando, como procedimento, a pesquisa bibliográfica e documental, a fim de identificar e compreender o que os legisladores normatizam acerca do tema nos dois países, fazendo-se um estudo comparativo.

As técnicas de pesquisa utilizadas para confecção dessa dissertação são a documental e bibliográfica, empregando-se obras e documentos físicos e eletrônicos relativos ao tema. Os documentos eletrônicos foram obtidos através de pesquisa na base de dados *Google Acadêmico*, com a utilização de palavras-chave pertinentes.

Por meio do presente trabalho, pretende-se contribuir para o aprofundamento dos conhecimentos relativos ao instituto da mediação tanto no Brasil quanto em Portugal, apontando as vantagens que essa prática apresenta para os casais que decidam romper a sociedade conjugal, em comparação com as vias judiciais, bem como seus benefícios na vida dos filhos menores de idade que atravessam com os pais a fase dos atritos que ocasionam o divórcio.

**1. DIREITO DE FAMÍLIA**

A legislação, em todas as sociedades contemporâneas, tem como principal finalidade a organização social. Tal objetivo acaba por evidenciar a tendência de manter as estruturas da forma como são conhecidas e como vêm se mostrando através dos tempos.

Maria Berenice Dias[[5]](#footnote-5) pontua que esse é o motivo pelo qual a legislação possui um caráter conservador, à qual não é possível usar a criatividade, pois a lei tem essa característica de colocar ordem no que já está estabelecido pelos costumes, ou seja, as leis não são criadas sem que haja uma base oferecida pelos hábitos da sociedade.

Dessa forma, ressalta Maria Berenice Dias[[6]](#footnote-6), cabe ao judiciário interpretar as leis, sempre considerando os postulados maiores do direito, julgando de forma justa e baseando-se nos princípios éticos, com vista a obter um resultado em que a Justiça seja contemplada, encontrando, além da aplicação das leis, uma solução conveniente para cada conflito que se lhe apresente.

É importante que fique claro, como apontam Carlos A. D. Maluf e Adriana C.R. F. D. Maluf[[7]](#footnote-7), que o principal escopo do Direito de Família não se restringe à tutela da pessoa no contexto familiar, mas também visa a observância aos vários diplomas legais, que foram sendo alterados no decorrer do tempo. Muitos desses direitos são irrenunciáveis, irrevogáveis, intransmissíveis e imprescritíveis, independentemente de quaisquer acordos nos quais as pessoas estejam envolvidas.

Ao juiz, sobre quem pesa a decisão sobre vidas, questões de sobrevivência e dignidade, nas ações submetidas ao Poder Judiciário, não é possível simplesmente utilizar as regras de forma mecânica, mas adequá-las a cada situação à legislação vigente, pois a sua decisão poderá ser determinante de vários fatores que condicionarão as vidas das pessoas envolvidas. O processo em si, mais que observar as normas legais, deve se ater inicialmente ao princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, guiando-se por normas jurídicas e de conduta, mas respeitando a ética, acima de tudo[[8]](#footnote-8).

**1.1. Conceito do Direito de Família**

A família, sem dúvida, pode ser apontada como sendo a primeira forma de organização social do homem. Derivado do latim *famulus*, que significa “escravo doméstico”, o termo tem sua origem na Roma antiga e servia para designar os grupos de pessoas que viviam sob o domínio de um senhor, o *pater familias*. Essas pessoas poderiam estar unidas pelo vínculo de cognição, ou pelo vínculo de patrimônio ou de herança[[9]](#footnote-9). O poder desse senhor se estendia sobre seus escravos e servos, mulheres, filhos e seus bens[[10]](#footnote-10).

Como esclarece Friedrich Engels[[11]](#footnote-11), a evolução do modelo de família até chegar no modelo conhecido na atualidade, atravessou quatro etapas, cada uma com características próprias: a família consanguínea, a família punaluana, a família pré-monogâmica e, por fim, a família monogâmica. Importante esclarecer que “família punaluana” foi o conceito usado por Engels para exemplificar uma evolução da família consanguínea que tinha como característica o início da estruturação rígida de parentesco e a proibição das relações sexuais entre irmãos e entre pais e filhos, e a família a pré-monogâmica teria evoluído até se chegar na família monogâmica, a qual teve êxito em se estabelecer em função de ser o modelo que facilitava o acúmulo dos bens, dentro de um mesmo núcleo familiar.

Essa divisão feita por Engels é bastante esclarecedora, pois evidencia que a família monogâmica é o resultado de um processo histórico humano, criada por uma necessidade socioeconômica. Mais ainda, também revela que o trabalho se manteve como a categoria fundamental da sociedade e que as famílias foram formadas de acordo com o modo que retiravam da natureza o que lhes era necessário.

Na antiguidade, apenas o homem tinha o direito de colocar um fim ao casamento, inclusive de repudiar sua mulher se ela cometesse o adultério ou se fosse estéril, já que a posição social ocupada por esta era a mesma dos filhos e dos servos. O afeto não era importante, pois o que os unia era a manutenção dos bens, um ofício comum e a proteção de seus membros, em casos de guerras ou crises.

As crianças não se diferenciavam dos adultos[[12]](#footnote-12), a não ser por seu tamanho, e assim que cresciam o suficiente, recebiam sua cota de obrigações domésticas. Outro aspecto importante é que nessa época os filhos eram destacados em função de seu sexo, as filhas não tinham direito aos bens da família e ao se casarem, deixavam de fazer parte do núcleo familiar de nascimento, para se integrar à família do marido.

Nesse processo evolutivo, a família chegou ao modelo patriarcal, no qual sua formação se dá pelo casamento de um homem e uma mulher, e esse núcleo se amplia com o surgimento da prole. Em seguida, a família cresce mais, pois, ao se casarem, os filhos não rompem o vínculo familiar com seus pais, continuando a fazer parte da família, assim como os irmãos que por acaso existam os quais, por sua vez, seguindo o curso esperado, se casarão e trarão seus filhos para a família primeira, que se ampliará mais ainda[[13]](#footnote-13).

Esse modelo social e jurídico de família nuclear, composto por pai, mãe e filhos, e que era estabelecido sobre o instituto do casamento, é herança do século XIX, e impunha normas rígidas a respeito das funções a serem desempenhadas pelos membros familiares. No caso, os homens tinham o direito e o dever de determinar sua trajetória pessoal e profissional e às mulheres cabia cuidar da casa, dos filhos e garantir ao marido todo o conforto possível, assim como o afeto[[14]](#footnote-14).

Dando continuidade a essa ideia, os autores prosseguem recordando que a partir do século XX, especialmente na década de 70, tanto no Brasil como em Portugal, esse cenário começa a ser substituído por um outro, em que a mulher se liberta desse modelo desigual e passa a desempenhar um papel de igualdade perante a lei.

É a partir desse momento que aumenta a participação feminina no mercado de trabalho e crescem os horizontes de possibilidades para a mulher que, ao não depender mais financeiramente do marido, não vê motivos para lhe ser submissa como antes.

Sobre esse assunto, argumentam João Pedroso e Patrícia Branco[[15]](#footnote-15):

“Estamos, assim, hoje perante novos cenários familiares, flexíveis e fluidos, onde se verifica o aumento das uniões de facto; o aumento do número de crianças nascidas fora do casamento; o aumento das famílias monoparentais; o aumento das famílias recompostas; o aumento das famílias transnacionais; e o aumento das famílias unipessoais. Estes cenários são ocasionados pelos seguintes (principais) factores: a diminuição da taxa de nupcialidade; o aumento da instabilidade conjugal (que resulta em separação e divórcio); a redução da natalidade; os processos migratórios e a globalização. Ou seja, estamos perante o enfraquecimento da união matrimonial e da família enquanto instituição. Mas, mais do que falar em crise da família, deve falar-se em crise de um certo modelo de família, isto é, a família estável e harmoniosa, afectiva e fecunda, governada por regras rígidas de divisão do trabalho e assente numa hierarquia entre homem e mulher, pais e filhos”.

Dessa observação dos autores, pode-se entender que, embora prevaleça o modelo de família nuclear, esta nem sempre se apresenta da forma tradicional, já não servindo mais como única referência para todos.

Observa-se então, que o modelo patriarcal e conservador foi hipócrita e egoísta ao desdenhar da realização pessoal em suas estruturas, além de ter sido responsável por inúmeras uniões extramatrimoniais, como argumenta Luciano S. Barreto[[16]](#footnote-16), o que deu ensejo ao surgimento da família contemporânea, que é plural e se caracteriza pela busca do afeto e da felicidade.

Atualmente, se tem visto, e com bastante frequência, famílias que fogem desse modelo composto por pai, mãe e filhos. São aquelas em que os laços não são formados, obrigatoriamente, pelo sangue compartilhado, mas pela afinidade entre as pessoas, que passam a fazer parte do seio familiar, tanto pelo casamento, como pelo afeto, como é o caso de crianças adotadas ou de famílias homoafetivas, ou ainda das famílias recompostas pelo recasamento de pessoas divorciadas.

Além da mudança de papéis desempenhados pela mulher no contexto familiar, Nívea M. D. Pacheco[[17]](#footnote-17) também aponta que os filhos passaram a ser vistos de outra forma. Inicialmente, eram objeto de domínio dos pais, e, atualmente, são alvos de sua proteção e de seus cuidados. Da mesma forma, a família passa a ser um espaço solidário, e o seu exercício deve ser recíproco entre seus membros.

Como aponta Mariana B. Nogueira[[18]](#footnote-18), o passar do tempo evidenciou a necessidade de se regulamentar os direitos e deveres das famílias e seus componentes, originando assim o Direito de Família que, além de regulamentar os direitos e deveres, também busca intervir na solução dos problemas que possam surgir em função das relações entre seus membros.

Sendo o Direito conhecido como o “conjunto de normas e princípios que regulamentam o funcionamento da sociedade e o comportamento de seus membros”[[19]](#footnote-19), o Direito de Família é, portanto, o ramo do Direito que se dedicará à regulamentação do funcionamento da família e seus componentes.

Nesse sentido, corrobora Maria Berenice Dias[[20]](#footnote-20) ao afirmar que “sempre se considerou que a maior missão do Estado é preservar o organismo familiar sobre o qual repousam suas bases” e é necessário, para que se compreenda a evolução do Direito de Família, que se tenha em mente a cultura jurídica que se almeja conquistar, uma cultura que se proponha a proteger as entidades familiares, e que seja centrada no afeto e na dignidade das pessoas, e talvez seja esse, hoje, o maior desafio encontrado pelo Direito de Família: “encontrar, na estrutura formalista do sistema jurídico, a forma de proteger sem sufocar e de regular sem engessar”.

**1.1.1 Direito de Família no Brasil**

No início do século XX, a constituição de uma família estava limitada pelo casamento. Sua dissolução estava impedida por lei e havia claras distinções entre seus membros, além da discriminação sofrida pelas pessoas unidas de maneira informal, bem como aos filhos desses relacionamentos, numa tentativa de se preservar o matrimônio.

Entretanto, a evolução do conceito de família acabou levando a sucessivas alterações na lei, iniciando-se pelo Estatuto da Mulher Casada, Lei nº 4.121/62 que “devolveu a plena capacidade à mulher casada e deferiu-lhe bens reservados a assegurar-lhe a propriedade exclusiva dos bens adquiridos com o fruto de seu trabalho”[[21]](#footnote-21), e seguida pela Lei do Divórcio (Lei nº6.515/77), que possibilitou a solubilidade do casamento.

“O direito das famílias é o mais humano de todos os direitos. Acolhe o ser humano desde antes do nascimento, por ele zela durante a vida e cuida de suas coisas até depois de sua morte. Procura dar-lhe proteção e segurança, rege sua pessoa, insere-o em uma família e assume o compromisso de garantir sua dignidade. Também regula seus laços amorosos para além da relação familiar. Essa série de atividades nada mais significa do que o compromisso do Estado de dar afeto a todos de forma igualitária, sem preconceitos e discriminações”[[22]](#footnote-22).

A família pode ser definida em vários sentidos, como apontam Carlos A. D. Maluf e Adriana C. R. F. D. Maluf [[23]](#footnote-23): No sentido amplíssimo abrange todos os indivíduos ligados pela consanguinidade ou afinidade, incluindo-se aí os servidores domésticos. No sentido lato, inclui-se os cônjuges, seus filhos e “os parentes em linha reta e colateral, assim como os afins”; por fim, no sentido restrito, a família é formada pelos pais, independentemente de terem sido unidos pelo casamento ou não, e seus filhos, conforme o artigo 226, parágrafos 3 e 4, da Constituição Federal de 1988.

Assim sendo, a família pode ser compreendida como “(...) o organismo social a que pertence o homem pelo nascimento, casamento, filiação ou afinidade, que se encontra inserido em determinado momento histórico, observada a formação política do Estado, a influência dos costumes, da civilização, enfim, a que se encontra inserida”[[24]](#footnote-24).

Nas palavras de Flávio Tartuce[[25]](#footnote-25),

“o Direito de Família pode ser conceituado como sendo o ramo do Direito Civil que tem como conteúdo o estudo dos seguintes institutos jurídicos: a) casamento; b) união estável; c) relações de parentesco; d) filiação; e) alimentos; f) bem de família; g) tutela, curatela e guarda. Como se pode perceber, tornou-se comum na doutrina conceituar o Direito de Família relacionando-o aos institutos que são estudados por esse ramo do Direito Privado. Assim também o faremos. Além desse conteúdo, constante do atual Código Civil, acrescente-se a investigação contemporânea das novas manifestações familiares (*novas famílias*), conforme será demonstrado neste trabalho”.

Interessante observar que o nobre jurista chama a atenção para o que ele denomina “novas manifestações familiares”, o que conduz ao entendimento de que as famílias já não se manifestam exatamente da forma como acontecia no século passado. Este é o mesmo entendimento de Maria Berenice Dias[[26]](#footnote-26), que, já no início de sua obra, assim se manifesta:

“(...)a expressão se popularizou e vários autores assim começaram a se referir a este ramo do Direito. Magistrados passaram a identificar sua Vara como Vara das Famílias e alguns Cursos de Direito já assim nominam a disciplina como Direito das Famílias. Afinal, a família é mesmo plural”.

Observando-se essa característica plural e democrática do que hoje se atribui à família, é difícil acreditar que há bem pouco tempo, no Brasil, só se considerava família o grupo de pessoas que, unidas pelo matrimônio, dessem origem a uma prole. Isso significa dizer que, para o Estado, se não houvesse o casamento, não existiria família, e, nesse caso, as pessoas unidas de maneira informal não eram credoras da proteção estatal.

Esse quadro só foi alterado com a Constituição Federal de 1988, que, ao consagrar o princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, § III), transformou completamente o paradigma de família.

Nesse sentido, corrobora Rolf Madaleno[[27]](#footnote-27), ao defender que a Constituição Federal de 1988 se baseia no desenvolvimento da pessoa humana e cita Cristiano Chaves de Farias ao expor:

“A entidade familiar deve ser entendida hoje, como grupo social fundado, essencialmente, em laços de afetividade, pois a outra conclusão não se pode chegar à luz do Texto Constitucional, especialmente do artigo 1º, III, que preconiza a dignidade da pessoa humana como princípio vetor da República Federativa do Brasil”.

De acordo com esse novo conceito de família, Carlos A. D. Maluf e Adriana C.R. F. D. Maluf argumentam[[28]](#footnote-28):

“Veda a Constituição Federal, em seu art. 227, § 6º, qualquer menção discriminatória em relação à filiação, trazendo a legitimidade entre todos os filhos, independentemente da origem de seu nascimento. A legislação emprega, ainda, o termo “família” tendo em vista o critério sucessório, de alimentos, o da autoridade e o das implicações fiscais e previdenciárias. Valoriza a afetividade e a realização pessoal dos seus membros”.

Os autores supracitados apontam ainda que existem diversos conceitos de família, que se estabelecem de acordo com seus efeitos jurídicos:

“Para efeitos alimentares, à luz dos arts. 1.694 a 1.697 do CC, fazem parte da família os ascendentes, os descendentes e os irmãos. Pelo critério da autoridade, a família restringe-se a pais e filhos, pois aqui se manifesta o poder familiar, que se faz sentir na criação e educação dos filhos.

De acordo com o critério fiscal, em relação ao imposto de renda, a família define-se pelos seus componentes: os cônjuges e seus dependentes”[[29]](#footnote-29)

Recordam Maressa Noronha e Stênio Parron[[30]](#footnote-30) que, à época, o Código Civil encontrava-se em trâmite no Congresso Nacional e a promulgação da Constituição Federal de 1988, com todas as novidades que trazia em seu bojo, fez com que o texto do Código Civil também precisasse ser reformulado para que pudesse se adequar ao texto constitucional.

Maria Berenice Dias[[31]](#footnote-31), sobre a Constituição Federal de 1988, afirma que

“(...) num único dispositivo, espancou séculos de hipocrisia e preconceito. Instaurou a igualdade entre o homem e a mulher e esgarçou o conceito de família, passando a proteger de forma igualitária todos os seus membros. Estendeu proteção à família constituída pelo casamento, bem como à união estável entre o homem e a mulher e à comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, que recebeu o nome de família monoparental. Consagrou a igualdade dos filhos, havidos ou não do casamento, ou por adoção, garantindo-lhes os mesmos direitos e qualificações”.

Além disso, lembra que foi a Emenda Constitucional nº 66, de 13 de julho de 2010, que veio a eliminar o instituto da separação, tornando o divórcio a única forma de se dissolver o casamento, o que não exigiria um prazo mínimo de espera antes de se solicitar o divórcio, nem a necessidade de se apontar as causas para que o casamento fosse dissolvido.

Entretanto, a Emenda Constitucional 66, que modificou o artigo 226 da Constituição Federal, apenas facilitou aos cônjuges o exercício de sua autonomia, pois retirou o condicionamento do divórcio à separação prévia, fosse ela judicial ou de fato.

Dessa forma, há entendimentos, como o da Ministra Isabel Gallotti[[32]](#footnote-32), que defendem que a Emenda Constitucional 66 não tenha abolido a separação judicial do ordenamento jurídico brasileiro, mas que deu aos cônjuges o direito de escolha entre a separação e o divórcio, além de ter suprimido a questão do tempo necessário de separação para que se solicitasse o divórcio.

Como exemplo da profunda mudança provocada pela Carta Política, no Direito de Família brasileiro, pode-se citar o fato desta trazer, como escopo, o valor jurídico conferido às pessoas, em detrimento da importância dada anteriormente ao patrimônio, bem como a possibilidade de o casamento ser dissolvido pelo divórcio, e não se pode deixar de citar, como um grande avanço, um maior valor conferido à afetividade na construção das famílias[[33]](#footnote-33). É nesse momento histórico que o afeto passa a ser visto e protegido pela legislação brasileira.

Maria Berenice Dias[[34]](#footnote-34) atenta para o fato de que magistrados, promotores, advogados e defensores públicos, que trabalham cotidianamente com as questões familiares, precisam ser sensíveis ao fato de que, por tratarem diretamente com o processo de desfazer o vínculo conjugal, estão a lidar com pessoas e seus sentimentos, e por isso é necessário que acompanhem a “evolução social, jurídica e científica do seu tempo” sob pena de comprometer a efetividade do serviço por si prestado à sociedade.

**1.1.2 Direito de Família em Portugal**

Da mesma forma, em Portugal, as transformações na situação da família tiveram seu início com as mudanças políticas originadas pela Revolução dos Cravos, em 25 de abril de 1974, mas efetivamente começam a se mostrar com o início do século XXI, quando este país, já economicamente mais estável, e fazendo parte da União Econômica Europeia, se abre para novos costumes[[35]](#footnote-35).

Como relata Jorge D. Pinheiro[[36]](#footnote-36), a doutrina portuguesa utiliza a mesma concepção de família desde 1967, quando entrou em vigor o Código Civil vigente, embora que nele não exista, a rigor, a formulação de um conceito de família. O autor explica o motivo para essa ausência como “um sinal da dificuldade do recorte da própria instituição familiar”, ainda que haja um consenso sobre a ideia de que a realidade das famílias seja inconstante, tanto no tempo como no espaço.

Entretanto, sobre a transformação da sociedade familiar portuguesa e as mudanças que passaram a fazer parte dos costumes, João Pedroso e Patrícia Branco[[37]](#footnote-37) falam sobre esse período como uma época marcada pela modernização da sociedade, o que ocorreu muito rapidamente, fazendo com que os padrões demográficos e familiares portugueses fossem se assemelhando aos padrões existentes em outros países europeus.

Atualmente, o objeto do Direito de Família foi ampliado para poder contemplar as relações familiares que não estejam perfeitamente encaixadas no modelo tradicional, composto por pai e mãe, unidos por matrimônio, de cuja união advieram os filhos, uma vez que este não é mais o único modelo aceitável de família.

Como cita o autor, dois eminentes professores portugueses defendem ser:

“ligações parafamiliares designadamente, a relação entre esposados, a relação entre ex-cônjuges, a vida em economia comum, a relação entre tutor e tutelado, a relação entre uma pessoa e outra que está a seu cargo ou ao seu cuidado, bem como a relação entre uma pessoa e aquela que a cria e sustenta”[[38]](#footnote-38).

Então, para que não haja equívoco ao se estudar o Direito de Família, é necessário que se estabeleça a necessidade de que a vida em comum seja semelhante à vida *de iure*, que é exigida entre as pessoas que compõem um núcleo familiar. Para isso, estabelece-se que são relações parafamiliares as de tutela, a união de facto e a convivência em economia comum, estas últimas devendo respeitar as condições legais.

João Pedroso, Paula Casaleiro e Patrícia Branco[[39]](#footnote-39) apontam as grandes mutações ocorridas no Direito de Família português e que o transformaram no Direito como hoje é conhecido:

* De 1974 a 1978 inicia-se o processo de Democratização do Direito de Família; este período marca a primeira ruptura, com continuidades visíveis. No início dos anos 70 a participação feminina no mercado de trabalho ainda era incipiente, com altas taxas de analfabetismo, especialmente entre as mulheres. Também se observava uma tendência ao aumento no número de casamentos e da taxa de fecundidade. Com a democratização política e o início do período de transição para a democracia, aumentam os índices de divórcios, com o crescimento da defesa dos direitos femininos e a consagração da igualdade jurídica entre os sexos e o fim da discriminação entre os filhos havidos dentro ou fora do casamento. Todas as alterações trazidas pela Constituição de 1976, pelo Código Civil e na Organização Tutelar de Menores são resultado dessa transição, que transformou o regime político de autoritário, católico e conservador para um novo regime, que então surgia democrático e laico, resultando, inclusive, na possibilidade de divórcio ainda em 1975, mesmo antes da promulgação da nova Constituição. Além dessas alterações, outras, com a mesma ou maior importância, se registram no mesmo período, como o acesso às mulheres a profissões que não lhe eram permitidas, como a magistratura, e outras que antes necessitavam da autorização dos pais ou do marido, como o exercício da profissão de comerciante. Essa luta por igualdade foi responsável pelo reconhecimento da união de fato pelo Direito.
* De 1994 a 1995 intensifica-se a atenção à promoção do superior interesse da criança, abrindo-se o Direito à desjudicialização do divórcio e da mutação do poder paternal e de adoção; Apesar de todo o período desde 1978 ter sido marcado por profundas mudanças na vida em sociedade em Portugal, apenas em 1994 e 1995 essas mudanças tiveram repercussão no direito de família. Inicialmente, o Decreto-Lei n.º 227/94, de 8 de setembro, o novo regime de adoção foi criado para simplificar e facilitar a adoção de crianças sem família e em seguida, o Decreto-Lei n.º 163/95, de 13 de julho, inicia o processo de desjudicialização do divórcio, ao atribuir às Conservatórias do Registro Civil, juntamente com os tribunais, a competência de decretarem o divórcio por mútuo consentimento a casais sem filhos menores e também a Lei nº 84/95, datada de 31 de agosto, vem a introduzir a possibilidade de exercício do poder paternal de forma conjunta. Essas três iniciativas, conjuntamente, contribuíram para a desjudicialização do processo de divórcio e o descongestionamento dos tribunais, nos quais a procura por divórcios crescia a olhos vistos. Além disso, a atenção dispensada na busca do melhor interesse da criança fica evidente com a agilização da adoção e a possibilidade de exercício conjunto do poder paternal que oferecem à criança a garantia de ter uma família, independentemente do fato dessa permanecer unida ou de estar separada.
* De 1998 a 2001 as crianças são reconhecidas pelo Direito português como sujeitos de direitos. O Direito também passa a reconhecer as uniões de fato, independentemente da orientação sexual do casal. O processo de desjudicialização do Direito de Família continua a evoluir e a ser simplificado paulatinamente. As Conservatórias de registro Civil passam a ter competência exclusiva nas ações de divórcio por mútuo consentimento; é também nesse período que são instituídas a Lei de Promoção e Proteção e a Lei Tutelar Educativa, regimes de grande importância para o direito das crianças, pois é nesse momento que, como dito, as crianças passam a ser reconhecidas como sujeitos de direitos.

Por outro lado, foi em 2001 que se pôde observar a melhora nas condições socioeconômicas das mulheres em Portugal, em função do crescimento da escolaridade feminina, o que aponta para um processo onde transformações em diversas áreas apresentam desdobramentos em áreas completamente diferentes, como por exemplo, o crescimento da escolaridade, que acabou por acarretar um aumento da participação feminina no mercado de trabalho, o que teve reflexo no número crescente de divórcios e decrescente nas taxas de nupcialidade e natalidade.

* De 2006 a 2010, observa-se a segunda ruptura causada pela mudança no conceito de casamento, pela consagração do regime das responsabilidades parentais substituindo o poder paternal e pela publicização do crime de violência doméstica, que passa a ter mais atenção por parte do poder público, e pelo fim do conceito de divórcio litigioso e da distinção entre divórcio com e sem culpa, com a Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro. No mesmo período foi apresentada a Proposta de Lei que permitia o casamento entre pessoas do mesmo sexo, resultando na Lei nº 9/2010, datada de 31 de maio.

A consagração do regime das responsabilidades parentais trouxe consigo todos os efeitos que isso acarretaria, tanto para o estatuto da criança quanto dos pais, inclusive estabelecendo igualdade de direitos para os filhos nascidos e crescidos fora do casamento. Também há que se recordar que foi no mesmo período que se reconheceu as novas conjugalidades, que, embora em número bem menor, podem e devem ter os mesmos direitos que vinha desfrutando a denominada família tradicional.

Todas essas transformações são partes integrantes do processo de promoção da igualdade entre homens e mulheres e da democratização do Direito de Família, que vinha ocorrendo desde 1977 e que seguem uma tendência em toda a Europa, de se reconhecer as mulheres e as crianças como sujeitos de direitos maiores do que os que vinham tendo acesso até então.

Atualmente, o Direito de Família português divide-se em quatro eixos principais: Direito de Filiação, Direito Tutelar, Direito Matrimonial e Direito Vivencial[[40]](#footnote-40). O Direito de Filiação é priorizado em relação aos outros, uma vez que a condição de filho precede a de cônjuge e vínculo filial não necessita de um casamento para existir, e é subdividido em três capítulos: constituição do vínculo de filiação; efeitos da filiação e extinção do vínculo de filiação.

**1.2. Evolução Histórica e Legislação do Direito de Família**

É fácil reconhecer, na doutrina jurídica brasileira e na portuguesa, que o direito romano foi o formador dos elementos básicos para a estruturação da família enquanto unidade jurídica, econômica e religiosa, inicialmente sob a autoridade da figura masculina, tendo evoluído até aceitar a mulher como agente capaz de gerir essa estrutura. Esse longo processo evolutivo é bem explicado por Mariana B. Nogueira[[41]](#footnote-41):

“A partir do século V, com o decorrente desaparecimento de uma ordem estável que se manteve durante séculos, houve um deslocamento do poder de Roma para as mãos do chefe da Igreja Católica Romana que desenvolveu o Direito Canônico estruturado num conjunto normativo dualista (laico e religioso) que irá se manter até o século XX. Como consequência, na Idade Média, o Direito, confundido com a justiça, era ditado pela Religião, que possuindo autoridade e poder, se dizia intérprete de Deus na terra”.

É oportuno ressaltar que os canonistas se opunham à dissolução do casamento. Em seu entender, um sacramento não poderia ser dissolvido por homens, já que a união teria sido realizada por Deus. Observa-se aí uma diferença grande entre o que se entendia por casamento católico e o casamento medieval: O casamento medieval era visto como um ato com repercussões políticas e econômicas, necessitando, além da vontade dos noivos, da concordância de suas famílias, enquanto o casamento católico, em tese, dependia apenas da vontade expressa dos noivos[[42]](#footnote-42).

Mariana B. Nogueira[[43]](#footnote-43) continua seu raciocínio, esclarecendo que foi o direito canônico que estabeleceu os impedimentos que poderiam obstar um casamento, como a idade dos nubentes (o que poderia configurar incapacidade), a existência de casamento anterior, diferenças de religião, infertilidade, existência de parentesco, dependendo do grau, e falta de consentimento. Da mesma forma, em sua evolução, pôde elaborar as teorias das nulidades, e estabelecer regras e normas para a necessidade de haver separação de corpos e de patrimônios. O Direito Brasileiro, ainda na atualidade, é fortemente influenciado pelos conceitos básicos do direito canônico.

**1.2.1 Evolução Histórica e Legislação do Direito de Família Brasileiro**

Flávio Tartuce[[44]](#footnote-44) conceitua o Direito de Família como sendo o ramo do Direito Civil que estuda, além das novas manifestações familiares, o casamento, as uniões estáveis, as relações de parentesco e a filiação, a regulamentação da prestação de alimentos, os bens da família, assim como a tutela, a curatela e a guarda.

Pode ser subdividido em dois grandes ramos, que são o direito existencial e o direito patrimonial, segundo a Lei 10.406/2002, que instituiu o Código Civil[[45]](#footnote-45). O Direito Existencial se fundamenta na pessoa, e as normas que regem esse ramo do direito não podem ser contrariadas, ainda que por acordo entre as partes. Em caso de haver esse acordo, o mesmo será considerado nulo, em obediência à lei imperativa, constante no artigo 166, parágrafo VI do referido diploma legal:

## Artigo 166 da Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002:

**Art. 166.** É nulo o negócio jurídico quando:

**I** - celebrado por pessoa absolutamente incapaz;

**II** - for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto;

**III** - o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito;

**IV** - não revestir a forma prescrita em lei;

**V** - for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade;

**VI** - tiver por objetivo fraudar lei imperativa;

**VII** - a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção.

Já o Direito Patrimonial de Família se detém nos assuntos relativos ao patrimônio, cujas normas são de ordem privada ou dispositivas e, portanto, permitem que as partes entrem, previamente, em quaisquer acordos em contrário[[46]](#footnote-46). Essa divisão entre o direito existencial e o direito patrimonial é bastante clara quando se observa a própria organização do Código Civil brasileiro, que trata o primeiro nos artigos de nº 1.511 a 1638, enquanto os artigos de nº 1.639 a 1.722 regulamentam tanto o direito patrimonial quanto os conceitos relacionados a este tópico.

Em sua obra, Flávio Tartuce afirma que o Direito de Família brasileiro passou por grandes transformações, tanto estruturais quanto funcionais, para chegar ao que é na atualidade, e que é possível se observar uma forte tendência à sua despatrimonialização, ao passo que este fica cada vez mais focado na pessoa e na garantia de seus direitos fundamentais.

Como enfatizam Maressa M. S. Noronha e Stênio F. Parrón[[47]](#footnote-47):

“Em suma, pode-se concluir que a família, no antigo Código de 1916, era fundada sob o aspecto matrimonializado, patriarcal, hierarquizado, heteroparental, biológico, como função de produção e reprodução e caráter institucional; esse quadro reverteu-se com a Lex *Fundamentallis* de 1988, refletindo também no Código Civil de 2002, tornando-se pluralizada, democrática, igualitária substancialmente, hétero ou homoparental, biológica ou socioafetiva, com unidade socioafetiva e caráter instrumental”.

Ressalte-se que, ainda que o modelo nuclear de família seja o predominante na sociedade, é errado considerá-lo como único, pois esse já foi ultrapassado pelo reconhecimento de vários outros, que são resultantes das transformações e evolução da sociedade, notadamente as que ocorreram no final do século XX, com a constitucionalização do Direito Civil[[48]](#footnote-48).

Essa humanização do Direito brasileiro, citada por Flávio Tartuce, pode ser sentida na Constituição Federal do Brasil, conhecida como a “Constituição Cidadã”, por ter trazido em seu texto a garantia do direito à vida, à saúde, à cultura, à liberdade, à segurança e acesso universal à educação, introduzindo na lei brasileira os princípios fundamentais de cidadania e da dignidade da pessoa humana[[49]](#footnote-49).

É importante recordar que muitas das ideias inovadoras incorporadas no ordenamento jurídico brasileiro foram propostas pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família, o IBDFAM, entidade fundada em 1997, que tem dado enorme contribuição para a compreensão da família brasileira e para o desenvolvimento e aprimoramento das leis que envolvem o instituto da família[[50]](#footnote-50).

A Constituição, ao consagrar o princípio da dignidade da pessoa humana como um fundamento do Estado, fez com que as outras leis se baseassem nesse princípio, influenciando todo o sistema jurídico, de forma que tal fundamento incidisse sobre as relações jurídicas e sociais[[51]](#footnote-51).

Nesse sentido, se posiciona Ana Carolina V. da C. Leite[[52]](#footnote-52), ao dizer que:

“A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 é princi­piológica e introduziu nova ordem jurídica, de modo a incluir valores, en­tre eles a preservação da dignidade da pessoa humana; garantia dos direitos fundamentais e eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, ao intro­duzir nova ordem jurídica alicerçada em princípios jurídicos, passou a in­fluenciar na elaboração de regras infraconstitucionais e iniciou-se a erosão da dicotomia entre o direito público e o direito privado”.

Tal não seria diferente em relação ao Direito de Família, que, no que concerne à sua proteção e modo organizacional, cita-se onze princípios fundamentais influenciados diretamente pelo princípio da dignidade da pessoa humana:

* A família é reconhecida como instituição básica da sociedade, e merece proteção por parte do Estado;
* O casamento civil ou religioso permanece como a base da família, embora sem exclusividade de um ou de outro:
* Os requisitos, celebração e dissolução do casamento são de competência da lei civil;
* Os cônjuges são iguais juridicamente;
* A entidade familiar é reconhecida pelo Estado, seja ela formada pela união estável entre duas pessoas ou por qualquer dos pais e os seus descendentes;
* O vínculo matrimonial pode ser desfeito por meio do divórcio;
* É direito de todos constituir e planejar sua família com base no princípio da paternidade responsável e cabe ao Estado fornecer os recursos, tanto educacionais quanto científicos, para que tal possa acontecer a contento;
* Os filhos gozam de igualdade jurídica, ficando proibidas quaisquer diferenciações entre eles;
* À criança e ao adolescente são garantidos os direitos fundamentais, atribuindo-se à família, à sociedade e ao Estado a responsabilidade por sua proteção;
* A assistência, criação e educação dos filhos é responsabilidade dos pais;
* A proteção do idoso passa a ser garantida por lei.

A Constituição Federal de 1988, guiada pelo princípio da dignidade da pessoa humana, além do casamento civil, também reconhece a família monoparental e as uniões estáveis como formadores da família, assim como reconhece como filhos aqueles advindos da adoção, sem que entre estes e os filhos biológicos possa recair algum tipo de distinção para quaisquer fins, inclusive os jurídicos[[53]](#footnote-53).

Buscando compreender melhor a respeito da formação das famílias brasileiras, análise do PNAD (Pesquisa Nacio­nal por Amostragem de Domicílios) de Paulo Lôbo, citado por Ana Carolina V. da C. Leite[[54]](#footnote-54), apontou que no Brasil, existem as seguintes formações familiares:

“(i) homem e mulher casados e com filhos biológicos; (ii) homem e mulher casados, com filhos biológi­cos e não biológicos, ou só com filhos não biológicos; (iii) homem e mu­lher não casados e com filhos biológicos (união estável); (iv) homem e mu­lher não casados, com filhos biológicos e não biológicos, ou só com filhos não biológicos (união estável); (v) pai ou mãe e filhos biológicos (família monoparental) (v) pai ou mãe e filhos biológicos e não biológicos, ou só com filhos não biológicos (família monoparental); (vi) união de parentes e pessoas que convivem em interdependência afetiva, sem pai ou mãe que a chefie (grupos de irmãos, avós com netos ou tios com sobrinhos); (vii) pessoas sem laços de parentesco que passam a conviver em caráter perma­nente, com laços de afetividade e de ajuda mútua, sem finalidade sexual ou econômica; (viii) uniões homoafetivas; (ix) comunidade afetiva formadas com “filhos de criação”, segundo generosa tradição solidária brasileira, in­cluindo as famílias recompostas (possuidoras de padrastos/madrastas com os respectivos enteados), além dos casos de posse do estado de filiação”.

Observando-se essas informações, constata-se que o que irmana essas entidades familiares é a afetividade e, decorrente desta, a estabilidade e a convivência, ou seja, o amor entre os membros da família é o elemento agregador e isso se revela como a grande conquista da Constituição Brasileira de 1988: o reconhecimento jurídico do valor do afeto, que culmina com a tutela constitucional para a proteção da família, tornando inconstitucional qualquer forma de violação desse direito.

Conhecer esse processo é fundamental para que se possa compreender o Direito de Família no Brasil, pois a lei maior brasileira representa um marco para o Direito deste país, influenciando todas as leis subjacentes e estabelecendo novos parâmetros para o alcance da paz social. O que fica evidente, é que, reconhecendo-se constitucionalmente os direitos fundamentais do ser humano, não resta espaço para preconceitos, o que reforça o caráter democrático do Direito.

**1.2.2 Evolução Histórica e Legislação do Direito de Família Português**

Enquanto no Brasil, o Direito de Família tem sua melhor versão surgindo a partir da Constituição de 1988, em Portugal esse processo passou a ser acelerado desde meados dos anos 1970[[55]](#footnote-55), quando as mudanças econômicas e políticas, geradas pela revolução dos Cravos, influenciaram a sociedade portuguesa com a luta pela igualdade e democracia de gênero na tomada de decisões na família, a maior aceitação da informalidade na constituição do núcleo familiar, inclusive com aceitação de famílias homoafetivas e com o crescimento das separações e recomposições familiares.

Nesse novo cenário, a igualdade entre os sexos perante a sociedade e a lei[[56]](#footnote-56), permite às mulheres que busquem sua realização pessoal, da mesma forma que já era permitido aos homens. Nesse sentido, a família passa a ser reconhecida como “famílias” de forma que o termo possa abranger toda a pluralidade contida em seu conceito, fruto das múltiplas possibilidades de escolhas de seus membros, fazendo com que, ainda que haja uma maior prevalência das famílias ditas tradicionais, é possível de se observar, hodiernamente, o crescimento do número de famílias que não atendem a esse padrão.

Desde os anos 70 foi possível detectar a rápida evolução do Direito de Família, tendo como base a maior valorização do afeto entre os seus membros e a defesa dos direitos da criança, com a atribuição, à esfera pública, da responsabilidade na promoção desses direitos.

João Pedroso, Paula Casaleiro e Patrícia Branco[[57]](#footnote-57) apontam vários vetores para essa rápida transformação da regulação jurídica das famílias, sendo os principais:

* *a consagração do princípio da igualdade jurídica, a democratização da vida familiar e a igualdade de gênero*; com o reconhecimento dos direitos civis e políticos das mulheres, assim como o acesso ao mercado de trabalho e à educação, bem como o domínio de seu próprio corpo, as mulheres abriram caminho para a democratização da vida familiar, trazendo a igualdade entre homens e mulheres, entre os cônjuges e também entre os filhos, abolindo as diferenças que haviam entre os que nascessem no casamento ou fora dele. Ao conquistar o direito ao trabalho, as mulheres conquistaram também a independência financeira, que, por outro lado, fez aumentar a quantidade de mulheres que criam sozinhas seus filhos, colocando-as em maior vulnerabilidade social. Ocorre que a democratização das relações familiares ainda é um processo em andamento, faltando um longo caminho a ser percorrido, especialmente no que tange à regulação do poder parental, onde ainda se vê a utilização da denominação “exercício do poder paternal” com frequência bem maior do que seria desejável.
* *o individualismo e a privatização do Direito da Família;* com a evolução do casamento, que passou, de instituição a serviço dos interesses de uma comunidade, a célula centrada nos interesses individuais de cada um e da busca pela felicidade e satisfação pessoal, este deixa de ser insolúvel na medida em que não proporciona aos cônjuges a possibilidade de atingir seus objetivos. Assim, o Estado perde o controle sobre as relações pessoais, sobre como se formam e como se mantém, ao mesmo tempo em que a interferência estatal passa a ser encarada como uma intromissão indesejada na esfera individual.
* *a secularização (regulação da família fora do quadro da religião e das igrejas), desinstitucionalização e contratualização das relações familiares;* o aumento da informalização dos laços conjugais demonstra uma certa desvalorização da instituição do casamento, com o número crescente de pessoas vivendo em conjugalidade informal. A esse respeito, os autores citam Aboim: “uma das características da população a viver em conjugalidade informal é a sua juventude, para que uma parcela destes casais, à medida que a idade da mulher avança, venha a casar-se ou, até, a desfazer a união.” Reconhece-se então, que essa relativização dos modelos de família favorece o surgimento de padrões diferentes, os quais priorizam a igualdade e o afeto, e com isso despertando para a necessidade de se aumentar o diálogo entre as famílias e o Direito.
* *a (re)publicização do novo Direito da Família, com especial atenção aos direitos das crianças e à violência doméstica;* embora se tenha visto que a intervenção estatal no direito das famílias tenha declinado, especialmente no que tange às uniões, também se observa o aumento desta mesma intervenção no sentido de garantir o interesse superior das crianças, ou seja, enquanto se vê a contratualização dos casamentos, também se vê a institucionalização das relações de filiação, o que evidencia a maior importância adquirida por essas relações no âmbito jurídico. Além das relações de filiação, também entram nesse contexto - de necessitar de um olhar mais detido, por parte do Estado, no sentido de garantir seu direito a existir - as famílias recompostas, as uniões de fato (sejam elas homoafetivas ou heteroafetivas) e ainda as relações que não encontram definição ainda nas especificações já estabelecidas, como os casais que não vivem juntos, mas que se veem como um casal, uma vez que “morar sob o mesmo teto” já não é requisito para que a família exista.
* *a valorização do afeto em detrimento da hierarquia e da tradição;* essa mudança de paradigmas, em que o afeto passa a ser mais valorizado que a tradição é responsável, por exemplo, pela possibilidade de se libertar da heteronormatividade e o consequente reconhecimento da união homoafetiva. Além disso, o próprio divórcio também pode ser encarado como uma decorrência da valorização do afeto, na dimensão que ninguém pode ser obrigado a permanecer em um casamento sem que esta seja a sua expressa vontade, impedindo a sua realização pessoal.
* *a diminuição da importância da procriação na constituição das famílias;* embora a procriação tenha deixado de ser a principal vocação do casal, observa-se um crescimento no número de crianças nascidas fora do casamento e das famílias monoparentais, o que evidencia que a valorização do afeto faça com que o desejo de ter filhos coloque em pauta outras vias para a realização desse intento, como a adoção e a reprodução assistida, pois, juntando-se ao número de divórcios e recombinações de casais, pode-se ver que crescem tanto a paternidade biológica quanto a afetiva, que encontram-se protegidas pela impossibilidade de discriminação entre filhos biológicos e afetivos.
* *A colocação dos direitos da criança no centro do novo Direito da Família*; o reconhecimento da criança como sendo sujeito de direitos, através das políticas públicas criadas no final do século XX e início do século XXI, conferiu ao interesse superior da criança, a primazia jurídica em suas relações tanto com a família quanto com a sociedade, segundo a Declaração Universal dos Direitos da Criança, dando ênfase ao conceito de “direito de família e das crianças”. Esta é uma vertente da (re)publicização do direito de família, na qual o Estado expandiu sua atuação com o objetivo de promover os direitos das crianças e garantir que estivessem protegidas de situações de risco, através de parcerias com a comunidade, na figura das ONGs ou de Comissões de Proteção de crianças e jovens.
* a fragmentação, retração e expansão do Direito da Família (do direito civil ao direito social); a regulação da família é gerida, historicamente, por duas forças conflitantes entre si: o direito civil e o não civil, o primeiro sendo normativo e o segundo de características mais sociais. Além dessas, também são partes dessa gerência o direito penal e o fiscal, embora com participação bem menor. Quando se fala em retração, isso acontece pela verificação, hodiernamente, da preocupação existente na sociedade com a intromissão estatal na vida privada das pessoas, o que não compõe o quadro de tarefas do Estado, mas sim, cuidar para que as garantias individuais não sejam ignoradas. Dessa forma, ao direito de família, na atualidade, compete flexibilizar os processos de dissolução de matrimônios e a adoção de medidas que tornem as situações de pós divórcio mais simples e fáceis para que os vários modelos familiares possam desfrutar dos mesmos direitos, entre outras situações.
* o pluralismo cultural e normativo da regulação da família contemporânea com “velhas” e “novas” conjugalidades; como é possível observar, a regulação jurídica da família é um tema bastante complexo, pois é formado no cotidiano de cada uma delas, que introduzem, com o passar do tempo, as inovações legislativas. Essa dinâmica, por sua vez, conduz a um pluralismo cultural e jurídico que impede que regras e modelos de conduta sejam impostos, forçando a um retraimento nas leis, especificamente as que tratam de detalhes da vida conjugal, uma vez que os cônjuges é que devem estabelecer suas próprias regras e limites, de acordo com o seu projeto individualizado de união.
* *a desjudicialização da resolução dos conflitos civis de família.* A intervenção do direito civil de família, então, centra seus esforços no sentido de proteger o cônjuge mais fraco e de garantir a igualdade nas relações com os filhos, uma vez que ainda que acabe a relação conjugal, o mesmo não ocorre com a parentalidade. Além disso, observa-se a desjudicialização na resolução dos conflitos familiares, que passou de um modelo no qual preponderava o Direito formal, com os Tribunais e todos os seus ritos, para um novo modelo, menos formal e mais negociado, possibilitando que os atritos fossem resolvidos em instâncias administrativas, onde predomina a mediação e a conciliação.

É importante frisar que em Portugal tem havido uma preocupação constante e crescente com relação aos imigrantes, que já possuem os seus costumes e regras e que, ao trazerem esses costumes para um outro país, acabam por interferir nos processos legais dos lugares onde fixam sua residência, como enfatizam João Pedroso e Patrícia Branco, quando citam Pocar e Ronfani[[58]](#footnote-58).

“Acresce que, na regulação das relações nas famílias dos imigrantes e dos seus conflitos, os países europeus têm de ter em conta exigências contrastantes, em particular, as de harmonizarem o respeito pelos direitos humanos e pelos princípios dos ordenamentos jurídicos, com o respeito pelas diversas identidades pessoais e as instituições familiares e domésticas, muitas vezes reduzíveis também a usos e costumes de natureza moral e religiosa”.

**1.3. Princípios do Direito de Família**

Quando se fala em Direito de Família, a primeira referência que nos vem à memória é a união, a relação matrimonial, que liga os cônjuges entre si e, como afirmam Francisco P. Coelho e Guilherme Oliveira[[59]](#footnote-59), é uma “relação que afeta a condição dos cônjuges de maneira profunda e duradoura, influenciando no seu regime, pode dizer-se, a generalidade das relações jurídicas obrigacionais ou reais de que eles sejam titulares.”

A compreensão atual a respeito do conceito de família, entretanto, extrapola a visão geneticista imposta pela sociedade patriarcal, adquirindo outras dimensões que abrangem além dos laços genéticos, também os laços ontológicos e afetivos, transformando a família em um *locus* com capacidade de proporcionar ao indivíduo a base de princípios, carinho e solidariedade que o guiarão em toda a sua trajetória na vida em sociedade[[60]](#footnote-60).

**1.3.1 Princípios do Direito de Família no Brasil**

A análise do Direito de Família só pode ser feita à luz da Constituição Federal, pois, como argumenta Lorenzetti, citado por Flávio Tartuce[[61]](#footnote-61):

“...o Direito Privado seria como um sistema solar em que o sol é a Constituição Federal de 1988 e o planeta principal, o Código Civil. Em torno desse planeta principal estão os satélites, que são os microssistemas jurídicos ou estatutos, os quais também merecem especial atenção pelo Direito de Família, caso do Estatuto da Criança e do Adolescente e do Estatuto do Idoso”.

Com essa representação em mente, fica fácil de se entender o porquê dos princípios do atual Direito de Família no Brasil estarem tão fortemente alicerçados no Direito Constitucional.

Destaca-se que esses princípios se dividem em Princípios Fundamentais e Princípios Gerais, sendo que os fundamentais são o princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio da solidariedade familiar, enquanto os Princípios Gerais são o princípio da Igualdade (entre filhos, entre cônjuges e**/**ou companheiros e na chefia da família), da liberdade, do melhor interesse da criança, da afetividade, da convivência familiar e o do melhor interesse da criança, conforme aponta Flávio Tartuce[[62]](#footnote-62):

* **Princípio de proteção da dignidade da pessoa humana:**

O artigo 1º, inciso III da Constituição Federal de 1988, prevê que o Estado Democrático de Direito está fundamentado sobre a dignidade da pessoa humana. Este é o princípio máximo e pelo qual se pode falar sobre a questão da mudança de atenção do Direito Privado para a pessoa, em detrimento do patrimônio.

Por outro lado, é fato que o Direito de Família é o ramo do Direito Privado em que a pessoa humana tem mais visibilidade e esse princípio pode ser descrito como sendo a garantia aos considerados direitos fundamentais do indivíduo, os direitos impostos pela sua dignidade, enquanto ser humano. Esse princípio é considerado o ponto de partida do Direito de Família brasileiro, sendo utilizado para resolver inúmeras questões nas quais as relações familiares encontram-se inseridas.

* **Princípio da solidariedade familiar:**

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 3º, inciso I, reconhece a solidariedade social como objetivo fundamental da República, no sentido de objetivar a construção da sociedade como livre, justa e solidária. Essa premissa tem repercussões em outras esferas da vida em sociedade, especialmente na vida em família, uma vez que este é o espaço de excelência, onde a criança aprende os primeiros valores e princípios para a vida.

Em termos práticos, esse será o princípio a ser observado quando do pagamento de alimentos, conforme o art. 1.694 do atual Código Civil, embora a solidariedade seja de caráter afetivo e psicológico, além de patrimonial.

Nas palavras de Lôbo[[63]](#footnote-63),

“A solidariedade, como categoria ética e moral que se projetou para o mundo jurídico, significa um vínculo de sentimento racionalmente guiado, limitado e autodeterminado que impõe a cada pessoa deveres de cooperação, assistência, amparo, ajuda e cuidado em relação às outras. A solidariedade cresce de importância na medida em que permite a tomada de consciência da interdependência social”.

A bem da verdade, o direito laico não tem como quantificar o sentimento, uma vez que lhe é exigido que trate a todos com igualdade, mas a pós-modernidade tem conduzido as práticas da vida em sociedade a um retorno ao sentimento, ao que não é mensurável, e o princípio jurídico da solidariedade transforma o dever moral em dever jurídico.

* **Princípio da Igualdade entre filhos:**

Conforme a Constituição Federal de 1988, artigo 227, parágrafo 6º, “os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”. Esse mesmo texto está presente no artigo 1596 do Código Civil, o que consagra a igualdade entre os filhos nos dois dispositivos legais brasileiros.

Esse princípio garante aos filhos que sejam tratados de forma igualitária, independentemente de serem oriundos do casamento ou não, como é o caso de filhos adotivos ou os concebidos através de inseminação artificial com material genético de terceiros.

O princípio da igualdade entre os filhos impede que se use quaisquer expressões que os discrimine, tais como “filho adulterino” ou “filho bastardo”. Além disso, a igualdade se aplica no campo pessoal assim como no campo patrimonial, podendo ser considerado como um desdobramento do princípio da dignidade da pessoa humana.

* **Princípio da igualdade entre cônjuges e companheiros:**

Presente no art. 226, parágrafo 5º, da Constituição Federal, e no art. 1.511 do Código Civil, esse princípio reconhece que os cônjuges são iguais no que concerne à sociedade conjugal formada pelo casamento ou pela união estável.

Além disso, o artigo 1º do Código Civil[[64]](#footnote-64) deixou de utilizar o termo homem, para utilizar em seu lugar o termo pessoa, o que enfatiza ainda mais a não aceitação a qualquer tipo de discriminação sexual: “Art. 1 o Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”.

De forma específica, o art. 1.511 do Código Civil, cujo texto diz que “o casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges”, uma vez que esse instrumento legal se encontra subordinado à Constituição Federal, também estende a igualdade entre os cônjuges na união estável, pois esta foi reconhecida como entidade familiar tanto pelo art. 226, § 3º, da Constituição Federal, como pelos artigos. 1.723 a 1.727 do atual Código Civil.

Esta igualdade justifica que o marido ou companheiro pleiteie alimentos de sua mulher ou companheira, da mesma forma que a mulher pode fazê-lo em relação a seu marido ou companheiro. Existe jurisprudência em situações em que a mulher apta ao trabalho não teve direito a alimentos em relação a seu ex-cônjuge e isso tem suscitado análises posteriores por parte do Supremo Tribunal de Justiça, sob a alegação de que cada caso deve ser considerado tendo por base suas especificidades[[65]](#footnote-65).

* **Princípio da igualdade na chefia familiar:**

Presente nos artigos 226, parágrafo 5º, e 227, parágrafo 7º, da Constituição Federal de 1988, bem como nos artigos 1.566, incisos III e IV, 1.631 e 1.634 do Código Civil, esse princípio deriva do princípio da igualdade entre os cônjuges, pois, uma vez que estes são iguais em direitos e deveres, também são em relação ao exercício da chefia familiar, em plena democracia na família, podendo haver também a opinião dos filhos na tomada de decisões.

Esse[[66]](#footnote-66) modelo democrático de família evidencia o declínio do domínio paterno existente no passado, num claro movimento de despatriarcalização do Direito de Família, havendo inclusive o fim da expressão “pátrio poder” que foi substituída por “poder familiar”.

Isso significa que pelo período que dure a união entre o casal, o poder familiar é exercido conjuntamente pelos dois, mas na falta ou impedimento de um deles, o mesmo é exercido exclusivamente pelo outro e em caso de desacordo em relação ao exercício do poder familiar, qualquer um dos dois pode recorrer a um juiz para que essa divergência seja sanada.

O exercício do poder familiar está regulamentado pelo art. 1.634 do Código Civil[[67]](#footnote-67), que trata das relações de parentesco, conforme se pode observar:

Das Relações de Parentesco

**Art. 1.**634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos: (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

**I** - Dirigir-lhes a criação e a educação; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

**II** - Exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

**III** - Conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para se casarem; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

**IV** - Conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

**V** - Conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

**VI** - Nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivo não puder exercer o poder familiar; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

**VII** - Representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

**VIII** - Reclamá-los de quem ilegalmente os detenha; (Incluído pela Lei nº 13.058, de 2014)

**IX** - Exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição. (Incluído pela Lei nº 13.058, de 2014)

* **Princípio da não intervenção ou da liberdade:**

O art. 1.513 do Código Civil estabelece que “É defeso a qualquer pessoa de direito público ou direito privado interferir na comunhão de vida instituída pela família”, o que consagra o princípio da liberdade ou da não-intervenç*ão* de acordo com o Direito de Família. Esse princípio está diretamente relacionado ao princípio da autonomia privada, que existe também na família, e pode ser observada por meio das escolhas de foro íntimo que determinam, por exemplo, com quem uma pessoa quer se casar.

Esse princípio estabelece, na prática, que ninguém, nem Estado nem ente privado, tem o direito de intervir nas relações familiares, embora o Estado tenha o poder de implementar políticas públicas que incentivem determinados comportamentos da entidade familiar, como o controle da natalidade e o planejamento familiar, bem como estimular a paternidade responsável.

Também é dever do Estado, segundo a Constituição Federal de 1988, o oferecimento de formas para obter o conhecimento que permita às famílias fazer o seu planejamento familiar e o controle de natalidade, bem como é do Estado o dever de criar formas de impedir a violência dentro do seio das famílias, garantindo assim a integridade de seus componentes, conforme o artigo 227, parágrafos 7º e 8º da Constituição.

* **Princípio do melhor interesse da criança**

Conforme o art. 227, caput, da Constituição Federal de 1988,

“é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda a forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”.

Considera-se, para efeitos legais, segundo regulamentação dada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, que dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente, (Lei nº 8.069/90) no seu artigo 2º [[68]](#footnote-68), criança a pessoa com idade entre zero e doze anos incompletos, e adolescente aquele que tem entre 12 e 18 anos de idade. Além disso, o artigo 3º do ECA garante à criança e ao adolescente todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana:

“Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Parágrafo único.  Os direitos enunciados nesta Lei aplicam-se a todas as crianças e adolescentes, sem discriminação de nascimento, situação familiar, idade, sexo, raça, etnia ou cor, religião ou crença, deficiência, condição pessoal de desenvolvimento e aprendizagem, condição econômica, ambiente social, região e local de moradia ou outra condição que diferencie as pessoas, as famílias ou a comunidade em que vivem. (incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)”

Além da Constituição Federal e do Estatuto da Criança e do Adolescente, o Código Civil de 2002 reconhece este princípio em dois dispositivos que tratam sobre a guarda dos filhos, em casos de ruptura da sociedade conjugal: o art. 1.583 e o Enunciado nº. 101 do Conselho da Justiça Federal. No artigo 1.583, §2º da Lei Substantiva Civil brasileira, está determinado que no exercício da “guarda compartilhada, o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos”. No Enunciado nº. 101 acima citado consta a seguinte redação:

“Sem prejuízo dos deveres que compõem a esfera do poder familiar, a expressão "guarda de filhos", à luz do art. 1.583, pode compreender tanto a guarda unilateral quanto a compartilhada, em atendimento ao princípio do melhor interesse da criança”.

Dessa forma, caso não haja acordo entre os cônjuges, a guarda dos filhos menores deverá ser exercida pelo cônjuge que tiver melhores condições de fazê-lo, conforme o artigo 1.584 do Código Civil. Neste caso, entende-se que “melhores condições” são uma forma de permitir ao juiz que estude cada caso em particular.

Também é oportuno recordar que a garantia de proteção oferecida pelos instrumentos legais está em conformidade com o princípio do melhor interessa da criança, de acordo com o reconhecido pela Convenção Internacional de Haia.

* **Princípio do afeto**

Ainda que o afeto não seja um conceito presente nas relações jurídicas, ele é reconhecido como o principal alicerce nas relações familiares e muito do que se compreende hoje do afeto como resultado da expressão da dignidade humana se deve ao trabalho de João Baptista Vilella, em 1979, que abordava pela primeira vez o conceito de desbiologização da paternidade[[69]](#footnote-69):

“A paternidade em si mesma não é um fato da natureza, mas um fato cultural. Embora a coabitação sexual, de que possa resultar gravidez, seja fonte de responsabilidade civil, a paternidade, enquanto tal, só nasce de uma decisão espontânea. Tanto no registro histórico, como no tendencial, a paternidade reside antes no serviço e no amor que na procriação. As transformações mais recentes por que passou a família, deixando de ser unidade de caráter econômico, social e religioso para se afirmar fundamentalmente como grupo de afetividade e companheirismo, imprimiram considerável reforço ao esvaziamento biológico da paternidade”.

Em suma, esse conceito defende que o vínculo biológico é menos importante que o vínculo afetivo, oportunizando o surgimento da parentalidade socioafetiva, que se baseia na posse do estado de filho.

Flávio Tartuce[[70]](#footnote-70) recorda que os atuais doutrinadores de Direito de Família têm defendido a aplicação da paternidade socioafetiva e aponta vários momentos em que essa paternidade foi defendida juridicamente, como na aprovação do Enunciado nº 103, na I Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho da Justiça Federal, sob a chancela do Superior Tribunal de Justiça, com o texto a seguir:

“O Código Civil reconhece, no art. 1.593, outras espécies de parentesco civil além daquele decorrente da adoção, acolhendo, assim, a noção de que há também parentesco civil no vínculo parental proveniente quer das técnicas de reprodução assistida heteróloga relativamente ao pai (ou mãe) que não contribuiu com seu material fecundante, quer da paternidade socioafetiva, fundada na posse do estado de filho”.

O autor prossegue, citando o Enunciado nº 108, aprovado na mesma jornada, que estabelece que “no fato jurídico do nascimento, mencionado no art. 1.603, compreende-se à luz do disposto no art. 1.593, a filiação consanguínea e também a socioafetiva”; e também cita a III Jornada de Direito Civil, idealizada pelo mesmo STJ e promovida em dezembro de 2004, quando foi aprovado o Enunciado n. 256, segundo o qual “a posse de estado de filho (parentalidade socioafetiva) constitui modalidade de parentesco civil”.

Como é possível de se constatar, o princípio da afetividade vem sendo aplicado na jurisprudência brasileira, conferindo maior importância ao afeto do que ao aspecto biológico da paternidade e proporcionando a reflexão sobre a família e contextualizando sua existência**,** de forma a facilitar a compreensão das diversas nuances que os sentimentos trazem.

* **Princípio da função social da família**

A Constituição brasileira de 1988 estabeleceu a dignidade da pessoa humana como pedra angular sobre a qual todo o ordenamento jurídico brasileiro se fundamenta e firmou, como premissa básica, que “a família é a base da sociedade” e, portanto, merecedora da proteção oferecida pelo Estado.

Tendo isso em mente, o princípio da função social da família reconhece que esta se apresenta como *lócus* privilegiado para o desenvolvimento de seus componentes. O ser humano, como um ser social, precisa ser visto tanto no seu aspecto único e individual como no seu aspecto social, e a família é, portanto, seu primeiro espaço de convívio com outras pessoas.

É nesse aspecto que a função social da família pode se manifestar em sua totalidade, uma vez que uma família onde predomina o respeito, o afeto, a verdade e a responsabilidade entre seus componentes dará ensejo à formação de cidadãos que tenham esses valores como principais.

Nas palavras de Flávio Tartuce[[71]](#footnote-71):

A jurisprudência, por diversas vezes, reconhece a necessidade de interpretação dos institutos privados de acordo com contexto social. Em suma, não reconhecer função social à família e à interpretação do ramo jurídico que a estuda é como não reconhecer função social à própria sociedade!

**1.3.2 Princípios do Direito de Família em Portugal**

Como pontuam Diogo L. de Campos e Mônica M. de Campos, os princípios constitucionais do Direito da Família podem ser agrupados da seguinte forma: o primeiro grupo trata da garantia dos direitos da pessoa humana, pois o fato de agregar as pessoas em uma família não lhes tira a característica de seres humanos e de certa forma, nos aglomerados familiares essas garantias devem ser mais acentuadas, uma vez que a convivência com outras pessoas podem representar risco, ainda que o ambiente familiar represente a espaço mais seguro para o crescimento humano. No segundo grupo, figuram os direitos da família perante o Estado[[72]](#footnote-72).

Os princípios do Direito de Família estão consagrados nos artigos 36º e 67º a 69º da Constituição da República Portuguesa, divididos nos Títulos II e III, respectivamente:

No Título II “Direitos, liberdades e garantias”, inseridos na parte I da Constituição, figuram os princípios de 1 a 9, que são “diretamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas, nos termos do artigo 18º[[73]](#footnote-73)”. Já no Título III, “Direitos e deveres económicos, sociais e culturais”, encontram-se os princípios de 10º a 12º, que não possuem a mesma força jurídica dos princípios anteriores, mas que também devem ser considerados ao se aplicarem as leis. São eles, de acordo com Guilherme Oliveira[[74]](#footnote-74):

* **Direito à celebração do casamento**

O direito à celebração do casamento, expresso no artigo 36º, nº 1, 2ª. parte da Constituição da República, embora afirme que a todos é garantido o direito de contrair matrimônio, deve respeitar os impedimentos legais ao casamento que porventura existam, e tais impedimentos são de ordem exclusiva dos interesses públicos fundamentais[[75]](#footnote-75).

A esse respeito, manifestam-se Diogo Leite de Campos e Monica Martinez de Campos[[76]](#footnote-76):

“Deve ser entendido nos termos do artigo 16º, número 1, da Declaração Universal dos Direitos do Homem, que atribui aos nubentes o direito de casar e de constituir família *sem restrição alguma de raça, nacionalidade ou religião*. Assim, seriam inconstitucionais, não só as normas que estabelecessem impedimentos fundados na raça, na religião ou na nacionalidade dos nubentes, como também aquelas que discriminassem os cidadãos, em termos de proibirem o casamento de pessoas que desempenhassem certas funções, sem autorização dos respetivos superiores; que exigissem o celibato dos interessados como condição de acesso a funções públicas; etc.”

* **Direito de constituir família**

O direito de constituir família é um direito fundamental, explícito no artigo 36º, nº 1, 1ª. parte da Constituição da República e estabelece juntamente com outras normas constitucionais, especialmente o artigo 67º da mesma Constituição, a garantia institucional da família.

Ainda que permita interpretações diferentes, especificamente no que se refere ao conceito de família, uma vez que esse conceito vem mudando no decorrer do tempo, é possível reconhecer que a norma se refere a todas as formas de se constituir família, não sendo obrigatória a existência de um casamento para tanto[[77]](#footnote-77).

* **Competência da lei civil para regular os requisitos e os efeitos do casamento e da sua dissolução, independentemente da forma de celebração**

Este princípio tem por objetivo retirar do direito canônico a regência sobre o que é de competência do Direito Civil, respeitando-se as normas religiosas para o que é de sua competência, garantindo a igualdade de todos os cidadãos perante a lei[[78]](#footnote-78).

Como aponta Guilherme Oliveira[[79]](#footnote-79):

“(...) o art. 1625º, que reproduz, praticamente, o art. XXV, 1º par., da Concordata de 1940 com a Santa Sé, dispõe que o conhecimento das causas respeitantes *à nulidade do casamento católico* e à *dispensa do casamento rato e não consumado* é reservado aos tribunais e às repartições eclesiásticas competentes. Se só os tribunais eclesiásticos podem conhecer das causas respeitantes à nulidade do casamento católico, é só a esses tribunais que cabe apreciar (e apreciar, naturalmente, em face das regras do direito canónico) os requisitos de cuja falta resulta a nulidade do casamento, quer a nulidade provenha de falta ou vício do consentimento, quer de incapacidade de algum dos cônjuges, sem que obste à solução, neste segundo caso, o facto de o art. 1596º dispor que o casamento católico só pode ser celebrado por quem tiver a capacidade matrimonial exigida na lei civil. Analisando a questão na vigência da Concordata anterior, admitiu-se que a constitucionalidade daqueles preceitos pudesse legitimamente pôr-se em dúvida. Mas, fazendo prevalecer o elemento histórico de interpretação sobre o elemento literal, sustentou-se que o conhecimento das causas respeitantes à nulidade do casamento católico e à dispensa do casamento rato e não consumado era reservado aos tribunais e às repartições eclesiásticas competentes, nos termos dos arts. XXV, 1º par., da Concordata e 1625º.Todavia, a questão teve de ser reapreciada em face da Concordata de 2004, a qual não contém preceito idêntico ao art. XXV, 1.o par., da Concordata de 1940, sem que, porém, na legislação interna, o art. 1625º tivesse sido revogado ou modificado. Sendo assim, a apreciação da validade ou nulidade dos casamentos católicos continuará a ser da exclusiva competência dos tribunais eclesiásticos? Que significado atribuir à omissão, na Concordata de 2004, de preceito correspondente ao art. XXV, 1º par., da Concordata de 1940, que reservava aos tribunais e repartições eclesiásticas competentes o conhecimento das causas concernentes à nulidade do casamento católico e à dispensa do casamento rato e não consumado? Pode entender-se que essa omissão, que parece ter sido deliberada, não pode deixar de significar que Portugal deixou de estar vinculado a reservar aos tribunais eclesiásticos a competência para declarar a nulidade dos casamentos católicos. Não havendo na nova Concordata norma idêntica ao art. XXV, 1º par., da Concordata anterior, mas tendo o legislador português mantido na nossa ordem jurídica o art. 1625º, que reproduz aquele preceito, certamente que a situação anterior a 2004 não se alterou, mas ´desapareceu o obstáculo jusinternacionalístico à sua alteração, uma vez que Portugal pode agora livremente modificar o artigo 1625.o sem receio de, ao fazê-lo, violar os seus compromissos internacionais´.

É claro, porém, que Portugal só pode alterar o art. 1625.o no sentido de permitir que também sejam propostas nos tribunais civis ações de anulação dos casamentos católicos; uma alteração no sentido de conferir aos tribunais civis competência exclusiva para anular esses casamentos violaria o compromisso concordatário, pois o art. 16º, nº 1, da Concordata permite que as decisões das autoridades eclesiásticas competentes relativas à nulidade do casamento produzam efeitos civis, nas condições previstas no nº 2 daquele artigo.

* **Admissibilidade do divórcio, para quaisquer casamentos**

A Constituição determina que o divórcio seja previsto na legislação ordinária, deixando ao legislador a conformação do respectivo regime, ainda que a interpretação deixasse espaço para dúvidas, dando ao artigo 36º, número 2, da Constituição da República, um duplo sentido, como apontam Diogo L. de Campos e Mônica M. de Campos[[80]](#footnote-80):

“O primeiro é o de garantir a igualdade de todos os cidadãos, independentemente da forma de celebração do casamento, quanto ao divórcio. Seria inconstitucional uma norma que excluísse o divórcio para uma qualquer modalidade de casamento, inclusive o católico, como sucedia até ao Protocolo Adicional de 1975 à Concordata de 1940. O outro sentido é o da admissibilidade do divórcio para qualquer casamento. Consagra-se aqui um verdadeiro “direito ao divórcio” dos cônjuges”.

* **Igualdade dos cônjuges**

O princípio da igualdade entre os cônjuges está consagrado no artigo 36º da Constituição da República Portuguesa e abrange tanto o direito matrimonial como o do direito de filiação.

A partir da consagração deste princípio, a mulher deixou de estar em desfavor em relação ao seu marido, bem como deixou de existir o chamado “poder marital”, assim como a proibição a ela de exercer o comércio ou outra profissão ou atividade sem a autorização do marido. Este princípio também é o responsável por garantir à mulher o direito de administrar seus bens e, no que se refere ao direito de filiação, as responsabilidades parentais passaram a dever ser exercidas por ambos os pais.

* **Atribuição aos pais do poder-dever de educação dos filhos**

Este princípio pode ser considerado de duas formas distintas: primeiro, como um poder relacionado aos filhos, de quem os pais são responsáveis por sua educação, respeitando a sua personalidade e em seguida, também se refere ao poder do Estado de cooperar com os pais na educação de seus filhos, sem, entretanto, poder fazê-lo obedecendo a quaisquer diretrizes, sejam elas religiosas, políticas, filosóficas ou outras.

De acordo com Diogo L. de Campos e Mônica M. de Campos [[81]](#footnote-81), esse princípio possui íntima conexão com o princípio da Inseparabilidade dos filhos dos seus progenitores, pois são complementares:

Deles resulta que a educação dos filhos – e por educação compreende-se a sua manutenção física, a sua educação espiritual, a transmissão dos conhecimentos e técnicas, a coabitação com os pais – é pertença dos pais. Este dever dos pais só lhes pode ser retirado por decisão judicial, sempre que se verifiquem as condições previstas no artigo 1915º, número 1, do Código Civil.

* **Inseparabilidade dos filhos dos seus progenitores**

Conforme esse princípio, os filhos não podem ser separados dos pais, exceto em caso de não cumprimento dos deveres fundamentais dos pais em relação aos filhos. Essa exceção deve atender à necessidade de uma ordem judicial para que possa ser executada. Isso implica em dizer que apenas uma decisão judicial pode separar os filhos de seus pais, desde que se verifique as condições previstas no artigo 1915º, nº1, que incluem a infração culposa dos deveres dos pais em relação aos filhos, que incorra em prejuízo para os filhos, independentemente das razões; também se aplicando caso estejam em risco a segurança, a saúde, a educação ou a formação moral da criança.

* **Igualdade entre os filhos nascidos dentro ou fora do casamento**

O princípio da não discriminação não permite que se use maneiras que discriminem os filhos que antigamente eram chamados de “ilegítimo”, “natural”, “bastardo” e o disposto no art. 123º, nº 1 e 2 do Código de Registo Civil, que permite aos interessados retirar do registro de nascimento quaisquer menções que visem discriminar a filiação.

Isso se dá em função do princípio da não discriminação em sentido material, que não permite que os filhos nascidos fora do casamento sofram qualquer discriminação que os coloque em posição desfavorável em função de seu nascimento.

A esse respeito, pronunciaram-se Diogo L. de Campos e Mônica M. de Campos[[82]](#footnote-82):

“Sob o ponto de vista material, também se não permite qualquer discriminação: não poderá criar-se para os filhos nascidos fora do casamento um estatuto de inferioridade em relação aos outros que não decorra de insuperáveis motivos derivados do próprio facto do nascimento fora do casamento. Assim, é natural que se atribua à mãe, em princípio, o exercício do poder paternal relativamente ao filho nascido fora do casamento. Também a presunção *pater is est* (art. 1826º, nº 1, do CC) só vale, naturalmente, em relação aos filhos nascidos do casamento.

A norma constitucional levou, nomeadamente, à revogação das regras de direito civil que atribuíam melhores Direitos sucessórios aos filhos *legítimos* em relação aos *ilegítimos*, ou que limitavam o reconhecimento de certas categorias de filhos *ilegítimos”*.

* **Proteção da adoção**

Essa norma foi decorrente da revisão de 1982, que inseriu, no artigo 36º o nº7 e, conforme o disposto nesse artigo, a adoção em Portugal é “regulada e protegida nos termos da lei, a qual deve estabelecer formas céleres para a respectiva tramitação”, o que fez com que a adoção se tornasse objeto de garantia institucional, ou seja, a adoção em Portugal é garantida pela Constituição, não sendo possível ao legislador transformá-la de maneira a desfigurá-la em sua essência, ou ainda suprimi-la do provimento legal.

Isso implica em dizer que são vetadas quaisquer alterações que venham a diminuir os direitos dos adotados ou dos adotantes, sem que se invoque um interesse público fundamental. Também não é permitido que se restrinjam demais os requisitos da adoção sem que haja uma justificativa plausível[[83]](#footnote-83).

* **Proteção da família**

Segundo o enunciado no artigo 67º da Constituição da República, é garantido à família, independentemente de haver sido formada através de casamento ou união de fato, o direito à proteção do Estado e da sociedade.

* **Proteção da paternidade e da maternidade**

Seguindo a mesma linha de pensamento, o artigo 68º da Constituição da República estabelece a consideração da paternidade e da maternidade “valores sociais eminentes”, garantindo aos pais e às mães o direito à proteção, para que não sejam impedidos, em função de serem pais ou mães, de buscarem sua realização pessoal e profissional, bem como de participarem ativamente da vida cívica de seu país. Não deve ser confundido com o próximo princípio, que trata exclusivamente da proteção aos filhos.

Diogo L. de Campos e Mônica M. de Campos [[84]](#footnote-84) explicam:

“As mulheres trabalhadoras têm Direito a especial proteção durante a gravidez e após o parto, incluindo a dispensa de trabalho por período adequado, sem perda da retribuição ou de quaisquer regalias.

Os pais e as mães desempenham, no momento da geração e da educação dos filhos, uma tarefa do mais profundo interesse social. Esta tarefa representa um pesado encargo, tanto para a mãe como para o pai; talvez mais para a primeira, sobretudo durante os primeiros anos de vida dos filhos, em que estes precisam de particulares cuidados. Para que as mães e os pais, para além da natural satisfação dos seus estados, e da realização pessoal que estes representam, não sofram prejuízos que afetem as suas carreiras e a sua vida pessoal e profissional e, portanto o interesse social, e não se sintam desmoralizados em prosseguir nesta tarefa de maior interesse social, o artigo 68º garante-lhes por parte do Estado uma particular proteção. Atribuindo, desde logo, às mulheres trabalhadoras dispensa do trabalho pelo período adequado durante a gravidez e após o parto, sem perda de retribuição ou de quaisquer regalias.

A Constituição portuguesa não vai tão longe como algumas congéneres, como, por exemplo, a Constituição brasileira que fixa desde logo o período de dispensa a que a mãe tem direito.

A legislação ordinária portuguesa nesta matéria é particularmente escassa, poucas regalias concedendo aos pais e às mães, para minorar os pesados encargos de toda a ordem que a procriação e a educação dos filhos representam. Há aqui sérias lacunas legislativas.

* **Proteção da infância**

O Estado e a sociedade devem proporcionar a proteção às crianças, de acordo com o artigo 69º da Constituição, com o objetivo de garantir seu desenvolvimento integral e pleno. No que se refere à parte em que este princípio garante proteção contra abuso de autoridade da família, conforme disposto no nº2 do mesmo artigo, é importante que seja consideradas “as disposições respeitantes à inibição das responsabilidades parentais (art. 1915.o), às providências limitativas dessas responsabilidades (art. 1918.o) e, naturalmente, todas as disposições que integram o sistema de proteção de crianças e jovens em perigo”.

**1.4. Conflitos Familiares e o Direito de Família**

Sabe-se que o conceito de família esteve historicamente ligado ao casamento e à procriação. Sob a influência da Igreja Católica, a família possuía um caráter patriarcal e conservador; o casamento era indissolúvel; a mulher não possuía autonomia para todos os atos da vida civil e os filhos só eram reconhecidos se fossem gerados dentro do casamento[[85]](#footnote-85).

Sabe-se também que as mudanças trazidas pela Revolução Industrial levaram a mulher a conquistar o direito ao trabalho e a possibilidade de sua independência financeira, juntamente com a revolução sexual e a invenção da pílula anticoncepcional, as quais ajudaram a mudar a forma com que muitas coisas eram vistas, como a indissolubilidade do casamento, a obrigatoriedade do casamento formal para a existência de uma família e a necessidade de consanguinidade para que uma criança tivesse o *status* de filho.

Todos esses fatores contribuem para que as famílias na atualidade apresentem uma grande diversidade, o que gera, por consequência, razões para a existência dos conflitos, que frequentemente são objetos de demandas judiciais, embora o litígio na família exista desde sua criação.

De acordo com Cleide A. G. R. Fermentão e Ana Elisa S. Fernandes[[86]](#footnote-86),

“As transformações encaradas pela família contemporânea e as diversas novas relações interpessoais que atualmente são reconhecidas como família - unidas pelo afeto -, na pós-modernidade experimenta o aumento de conflitos e divergências, crescendo os índices de litigiosidade no sistema jurídico. Isto porque a família tornou-se multicultural, ou seja, transformou-se no lugar de refúgio, cuidado e proteção de pessoas cada vez mais diferentes umas das outras”.

Jéssica R. Roca[[87]](#footnote-87) aponta que o surgimento do conflito se dá a partir da oposição de interesses, sendo inerente à existência humana e que pode ocorrer quando há incompatibilidade de objetivos e interesses entre duas (ou mais) pessoas.

Nas famílias, uma vez que há o componente emocional, a existência de conflitos é considerada até normal, havendo situações em que os humores se exacerbam levando aos litígios, que podem ocorrer entre os cônjuges, e que são motivados por disputas por patrimônio, guarda dos filhos e respectivo tempo de convivência entre pais e filhos, pelo provimento de alimentos ou pensão, pelo direito paternal, em caso de separação, entre vários outros.

Jéssica R. Roca[[88]](#footnote-88) cita, outrossim, que os conflitos, na esfera familiar, são resultantes de muitas variáveis, como as insatisfações pessoais, as dificuldades de comunicação entre as pessoas, a repressão de emoções, entre outras, e em maiores ou menores proporções.

Quando os conflitos começam a surgir no seio da família e o diálogo já não apresenta mais condições de resolvê-los é que se torna premente a procura por alternativas no sentido de sanar esses problemas, ou de minimizar os transtornos por eles causados. É quando, ao não ser mais possível resolvê-los de forma conjunta, muitos casais decidem por tomar caminhos separados, seja pela ação da separação, seja pelo divórcio[[89]](#footnote-89).

Cristina Weizenmann[[90]](#footnote-90) aponta como como uma das causas para os conflitos familiares, a dinamicidade do mundo, que afeta as pessoas e suas relações, que têm se mostrado mais descartáveis, e as pessoas, insatisfeitas e desiludidas por causa de seus conflitos no seio familiar, recorrem à justiça para buscar solução para eles.

Nesse aspecto, Lourival Serejo[[91]](#footnote-91) oferece importante depoimento:

“O grande desafio do juiz de família é como exercer sua função sem se envolver emocionalmente com as causas sob seu julgamento. Para se isentar dos dramas, o juiz corre o risco de se tornar insensível às angústias dos seus clientes. Mas, se ele sintonizar-se com cada drama, pode até perder a imparcialidade que se faz necessária para proferir uma decisão justa”.

O Conselho Nacional de Justiça, instituição pública do sistema Judiciário brasileiro, desenvolveu uma política para tratar de forma adequada os conflitos de interesses, inclusive os que surgem no contexto familiar: A Resolução n.º 125/2010, que instituiu a Política Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses, no âmbito do Poder Judiciário, cujo objetivo é, entre outros, a proteção integral à pessoa e à dignidade humana, e a efetivação dos direitos da personalidade[[92]](#footnote-92).

João Pedroso e Patrícia Branco[[93]](#footnote-93) chamam a atenção para o fato de que a ruptura conjugal é um processo emocionalmente desgastante e doloroso e, portanto, todos os participantes desse processo só têm a ganhar, caso este seja mais humanizado, optando-se pelo acordo mútuo e pela mediação familiar em lugar de se ficar procurando as culpas de cada um. Dessa forma, é cada vez mais comum que os países comecem a abolir o divórcio por culpa e passando a aceitar apenas a vontade de um dos cônjuges para que se inicie o processo de divórcio.

Além do divórcio, a relação dos pais com os filhos também foi motivo de evoluções legais, uma vez que as leis não possuem o poder de estabelecer limites para o exercício da autoridade, mas podem propor o dever de respeito à personalidade dos filhos. Dessa forma, a relação entre pais e filhos passa a ser assentada na dimensão afetiva, quando a legislação impede que haja discriminação entre os filhos biológicos e os adotivos, conferindo a ambos os mesmos direitos e deveres.

Nesse cenário, a mediação se apresenta como meio eficaz para auxiliar os familiares a encontrarem maneiras de se entenderem melhor. Por intermédio dela, os conflitantes podem reencontrar o estímulo para reiniciarem o diálogo que culminará com a melhor solução para os conflitos, ou seja, uma solução em que todos se sintam atendidos em seus desejos, pois a mediação não vem apontar caminhos, mas auxiliar as partes a encontrar as suas soluções, personalizadas de acordo com cada situação.

# 

**2. DIVÓRCIO**

O divórcio, atualmente entendido como um momento transicional na vida de muitas famílias, é um componente que obriga os familiares a se reorganizarem em vários níveis, inclusive o socioemocional, o estrutural e o financeiro.

No Brasil, o divórcio só passou a ser admitido a partir de 1977, e mesmo que o Estado tenha se desvinculado da Igreja desde 1891, ainda havia forte influência desta sobre aquele, como se pode observar na Constituição de 1934, cujo texto reconhecia o casamento civil, mas proibia o divórcio[[94]](#footnote-94), através do texto de seu artigo 144, onde se lia: “a família constituída pelo casamento indissolúvel está sob a proteção especial do Estado”.

**2.1. Conceito e Caracterização do Divórcio**

Entre as principais causas de dissolução de matrimônios, conforme aponta Lourival Serejo[[95]](#footnote-95), figuram:

* A violência doméstica;
* Alcoolismo;
* Infidelidade;
* Fim do amor;
* Influência da família
* Fanatismo religioso;
* Inexperiência dos cônjuges jovens;
* Diferença de idade entre os cônjuges;
* Transtornos da sexualidade
* O próprio casamento;

Quase todos esses fatores são facilmente compreensíveis, com exceção de dois, que pedem maiores explicações, que são o fanatismo religioso e o próprio casamento.

Com relação ao primeiro, o autor aduz, inicialmente, que a religião era um fator que auxiliava a manutenção do casamento, posto que instava os cônjuges a respeitarem seu *status* de casados, mas com o crescimento da conversão às igrejas evangélicas, é comum que se veja um dos dois tendo se convertido, enquanto o outro permanece em sua religião original, o que motiva as discussões.

Sobre o próprio casamento como sendo considerado como razão para as separações, Lourival Serejo[[96]](#footnote-96) sinaliza a existência de muitos casos em que o casal vive em relação estável há bastante tempo, decidindo casar-se, vindo a buscar o divórcio pouco tempo depois.

A explicação para esse fato estaria no *status* da mulher, antes e depois do casamento. Antes, por não ter o *status* de “mulher casada”, ela se submeteria a diversas situações que desafiariam sua autoestima, o que já não precisa acontecer quando ela possui a certidão de casamento. Trata-se de uma situação firmemente alicerçada na cultura brasileira, como o autor bem exemplifica, ao citar uma senhora já de certa idade, ao exibir sua certidão de casamento, exclamando, vitoriosa: “quero ver, na minha rua, quem vai me chamar de rapariga![[97]](#footnote-97)”.

A palavra divórcio deriva do latim *divortium* e significa separar-se, apartar-se, sendo uma das formas jurídicas de se pôr fim ao casamento, dissolvendo-se, ao mesmo tempo, todos os laços que haviam sido formados por esse matrimônio[[98]](#footnote-98), e que possui os mesmos efeitos jurídicos da dissolução por morte.

O divórcio é, então, a única forma de se por fim ao casamento pela exclusiva vontade dos cônjuges (ou de um deles, apenas) e isso se justifica pela própria natureza contratual do casamento, o que faria do divórcio um distrato, uma vez que estaria quebrada uma das cláusulas desse contrato, que é a *affectio maritalis.*

A natureza jurídica do divórcio está intrinsecamente ligada à natureza jurídica do casamento, pois aquele depende deste para existir, sendo apenas uma forma de dissolvê-lo ainda em vida[[99]](#footnote-99).

Tal situação se aplica tanto no Brasil quanto em Portugal, pois o divórcio é a única alternativa existente para a dissolução do casamento, o que antes só poderia acontecer pela morte de um dos cônjuges, de acordo com o estabelecido no artigo 1788 do Código Civil[[100]](#footnote-100) Português:

Artigo 1788º - Princípio geral: O divórcio dissolve o casamento e tem juridicamente os mesmos efeitos da dissolução por morte, salvas as exceções consagradas na lei.

Sendo assim, pode-se definir o divórcio como o término do vínculo matrimonial, declarado por meios legais, operado ainda durante a vida dos cônjuges.

**2.2. Evolução Histórica e Legislação do Divórcio no Brasil e em Portugal**

A Igreja Católica combatia ferrenhamente o divórcio por considerá-lo importante para a manutenção da família patriarcal, vista por esta instituição como:

“princípio e modelo da ordem social como ordem moral, fundamentada na preeminência dos homens em relação às mulheres, dos adultos sobre as crianças e na identificação da moralidade com a força, da coragem com o domínio do corpo, lugar de tentações e desejos”[[101]](#footnote-101).

Com a regulamentação do casamento pela Igreja e sua consequente elevação ao *status* de sacramento pelo Concílio de Trento, ocorrido entre 1545 e 1563, a extinção deste deixou de ser uma hipótese válida, sendo sua dissolução possível apenas pela morte de um dos cônjuges.

Como a legislação brasileira deriva, de certa forma, da legislação portuguesa, de onde advém a influência da Igreja, as normas referentes ao casamento não sofreram alterações, nem mesmo após a Proclamação da Independência, e continuou antidivorcista, autorizando exclusivamente a separação de corpos, sem dissolução do vínculo conjugal[[102]](#footnote-102).

A abertura à democracia, que começou a surgir em 1946, trouxe consigo o conflito entre a influência religiosa católica e a bancada comunista da Constituinte, personificada na figura do Deputado Carlos Marighela, defensor do divórcio.

O que se observa, na verdade, é a resistência da Igreja em aceitar a função do prazer físico no casamento, e a defesa do sexo exclusivamente para procriação, utilizando-se para tal fim o discurso da monogamia e apontando o divórcio como destruidor das famílias e da moral[[103]](#footnote-103).

No Brasil, o divórcio levou quase duzentos anos para ser permitido por lei, tendo havido inúmeros esforços no sentido de se reduzir o poderio da Igreja Católica e sua interferência no Estado, conforme esclarece o IBDFAM[[104]](#footnote-104):

* Em 1827, após a Proclamação da Independência e a instauração da monarquia, o que ocorreu no período compreendido entre 1822 e 1899, a Igreja ainda possuía forte influência nos assuntos relacionados à família e casamento, o que foi confirmado com o Decreto de 03.11.1827.
* Em 1861, o Decreto 1.144, de 11.09, regulou o casamento de pessoas não católicas, respeitando as regras de cada religião e concedeu à autoridade civil a competência de dispensar impedimentos e julgar a nulidade do casamento, embora só fosse admitida a separação pessoal.
* Em 1889, com a Proclamação da República, separa-se Igreja de Estado, surgindo a necessidade de se regular os casamentos a partir de então.
* Em 1891, um novo Decreto foi expedido (Decreto 521, de 26.06.1890) determinando a necessidade de haver um casamento civil que precedesse o casamento religioso de qualquer culto. Além disso, regulava a separação de corpos, tendo, como causas aceitáveis, o adultério, sevícia ou injúria grave, abandono voluntário do domicílio conjugal por dois anos contínuos e mútuo consentimento dos cônjuges, se fossem casados há mais de dois anos.
* Em 1893, é apresentado no Parlamento brasileiro, pelo Deputado Érico Marinho, a primeira proposta divorcista, com novas tentativas na Câmara e no Senado em 1896 e 1899.
* Em 1900, é apresentado e rejeitado, no Senado, o projeto de divórcio vincular pelo deputado provincial Martinho Garcez.
* Em 1901, o jurista Clóvis Beviláqua apresenta seu projeto de Código Civil, duramente criticado pelo senador Rui Barbosa e outros. Esse projeto sofreu muitas alterações antes de ser finalmente aprovado, em 1916. Em seu texto, o término da sociedade conjugal só era permitido pelo desquite, que poderia ser amigável ou judicial, e cuja sentença apenas autorizava a separação dos cônjuges e colocava um fim no regime de bens, mas mantinha o vínculo matrimonial, o que impedia aos desquitados de se casarem novamente. No artigo 317 permaneciam as causas para o divórcio: adultério, tentativa de morte, sevícia ou injúria grave, abandono voluntário do lar conjugal enquanto o artigo 318 mantinha o desquite por mútuo consentimento.
* Em 1934, a Constituição brasileira torna a indissolubilidade do casamento um preceito constitucional. Tal preceito foi mantido nas Constituições de 1937, 1946 e 1967.
* Em 1946, durante a vigência da Constituição, foram feitas várias tentativas de se introduzir o divórcio no Brasil, mesmo que por meio indireto, como o acréscimo de “uma quinta causa de anulação do casamento por erro essencial, consistente na incompatibilidade entre os cônjuges, com prova de que, após decorridos cinco anos da decretação ou homologação do desquite, o casal não restabelecera a vida conjugal”. Também foi proposta uma emenda constitucional para retirar do texto [constitucional](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/155571402/constitui%C3%A7%C3%A3o-federal-constitui%C3%A7%C3%A3o-da-republica-federativa-do-brasil-1988) a expressão "de vínculo indissolúvel", do casamento civil.
* Em 1969, a Emenda Constitucional nº1/69, foi outorgada pelos chefes militares, a qual estabelece que qualquer projeto referente ao divórcio só poderia ser passível de aprovação se obtivesse votos positivos de dois terços dos senadores e dos deputados, o que representava 44 votos no Senado e 207 votos na Câmara dos Deputados.
* Em 1975, a Emenda Constitucional nº 5 de 12.03.75, que permitia a dissolução do vínculo matrimonial após cinco anos de desquite ou sete anos de separação de fato, foi apresentada e, mesmo obtendo a maioria dos votos (222 contra 149), o quórum de dois terços não foi atingido e portanto, a proposta foi rejeitada.
* Em 1977, a Emenda nº 9, de 28.06.1977, de autoria do senador Nelson Carneiro foi aprovada e regulamentada pela Lei nº 6.515 de 26.12.1977, instituindo o divórcio no Brasil após grande polêmica, especialmente por causa de grande influência ainda exercida pela Igreja.

Segundo essa lei, a partir de então, o vínculo matrimonial seria extinto pelo divórcio e os divorciados adquiriram o direito de se casarem novamente, mas somente por uma vez. O desquite passa a se chamar separação e permanecia como um estágio intermediário para que se pudesse obter o divórcio.

* Em 1988, o artigo 226 da Constituição determina que o casamento pode ser dissolvido pelo divórcio, desde que houvesse a separação judicial por mais de um ano ou a comprovada separação de fato por mais de dois anos. No texto da Constituição de 1988 e no seu regulamento no Código Civil, surge, pela primeira vez, o reconhecimento às uniões estáveis e a outras formas de constituição familiar, além do casamento.
* Em 1989, a Lei nº 7.841 de 17.10, revoga o artigo 38 da Lei do Divórcio, e coloca um fim à restrição aos divórcios sucessivos.
* Em 2007, foi promulgada a Lei nº 11.441, de 04.01, que permite o requerimento do divórcio e da separação consensual por via administrativa, dispensando a ação judicial, para casais sem filhos menores de idade e que não haja litígio. Para tanto, as partes devem comparecer a um cartório de notas e apresentar o pedido, estando ambas as partes assistidas por um advogado.
* Em 2009, a Lei nº 12.036 de 01.10, modifica a Lei de Introdução ao Código Civil, tornando compatível o lapso temporal do divórcio realizado fora do Brasil com a sistemática constitucional.
* Em 2010, enfim, é aprovado o divórcio direto no Brasil, em segundo turno, com a Emenda Constitucional nº 66/2010. Sugerido pelo IBDFAM (Instituto Brasileiro de Direito de Família) tinha por objetivo a modificação do [§ 6º](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10644875/par%C3%A1grafo-6-artigo-226-da-constitui%C3%A7%C3%A3o-federal-de-1988) do art. [226](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10645133/artigo-226-da-constitui%C3%A7%C3%A3o-federal-de-1988) da [Constituição Federal](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/155571402/constitui%C3%A7%C3%A3o-federal-constitui%C3%A7%C3%A3o-da-republica-federativa-do-brasil-1988), permitindo a dissolução do casamento pelo divórcio sem a necessidade da separação judicial prévia por mais de um ano ou da separação de fato por mais de dois anos.

O concurso do IBDFAM, nesse sentido, se mostrou imprescindível. Liderado por Rodrigo da Cunha Pereira e Maria Berenice Dias, foi deliberada no plenário do IV Congresso Brasileiro de direito de família, a emenda que logrou inserir o divórcio no Brasil, representando um grande avanço para a legislação brasileira[[105]](#footnote-105).

Como se pode observar, o divórcio direto no Brasil só foi possível há pouco mais de 10 anos, enquanto em outros países, essa possibilidade existe há muito mais tempo, como em Portugal.

O divórcio, em Portugal, teve sua introdução no ordenamento jurídico em 1910, com a Proclamação da República, quando o país passou a ser um estado laico e houve a instituição do casamento civil obrigatório e foi considerado uma das leis mais liberais do mundo, em se tratando de dissolução de casamentos, por permitir o divórcio consensual, em caso de concordância dos dois cônjuges, assim como o litigioso, que ocorria quando um dos cônjuges não concordasse com a dissolução do vínculo matrimonial.

Nesse caso, o divórcio era requerido, sendo fundamentado em causas subjetivas, como o não cumprimento a um dos deveres do casamento. Embora fosse reconhecidamente uma legislação liberal, o divórcio impunha aos cônjuges condições bastante severas, como a exposição de sua intimidade, se o divórcio fosse litigioso.[[106]](#footnote-106).

Além de introduzir o divórcio, a República Portuguesa também colocou um fim aos efeitos civis do casamento religioso católico, impondo aos que se casavam em cerimônia religiosa, a obrigação de casar-se também na Conservatória, o que representava uma dupla revolução, uma vez que o casamento civil havia sido introduzido pelo Código Civil em 1867, ou seja, 43 anos antes, ainda durante a monarquia. Antes de 1867, os casamentos só eram feitos pela Igreja Católica.[[107]](#footnote-107).

Entretanto, a pressão da Igreja não deixou de existir, especialmente no que concerne à defesa do casamento como sacramento e instituição social, mesmo tratando-se de um estado laico, e a igreja obteve uma grande vitória em 1940, quando foi assinada a Concordata de 1940 entre Portugal e a Santa Sé.

Este documento proibia o divórcio para os casamentos católicos a serem celebrados de 01 de agosto de 1940 em diante, reintroduzindo a indissolubilidade do casamento católico e voltando a ser admitida apenas a separação entre pessoas e bens, e colocando termo aos deveres matrimoniais como a coabitação, fidelidade e regime de bens, sem, contanto, dissolver o vínculo matrimonial[[108]](#footnote-108).

Nesse contexto histórico foi editado o Código Civil de 1966, mantendo a proibição do divórcio católico celebrado depois da Concordata de 1940, e além disso, abolindo o divórcio por mútuo consentimento e o divórcio baseado em causas objetivas.

Esse retrocesso, causado pela reintrodução do princípio da indissolubilidade do casamento, manteve-se até 1975, após a Revolução dos Cravos, com a renegociação da Concordata de 1940, que passava a aceitar novamente a dissolução do casamento através do divórcio, tanto para os casamentos civis quanto para os católicos.

É também em 1975 que volta a ser possível o divórcio por mútuo consentimento, desde que aguardados três anos de casamento, que havia sido extinto em 1966 com o Código Civil, e em cujo texto só estava permitido o divórcio litigioso, que somente poderia ocorrer em caso de violação grave dos deveres matrimoniais[[109]](#footnote-109).

Em 1977 ocorre a Reforma do Código Civil, que viria a estabelecer os traços essenciais do regime que vigorariam em Portugal pelos próximos 30 anos. Nessa reforma se consagram novamente as duas modalidades de dissolução do casamento, o divórcio por mútuo consentimento e o divórcio litigioso.

Posteriormente, entre 1977 e 2008, o regime de divórcio sofreu três alterações, sendo a mais relevante a Lei n°. 61/2008 de 31 de outubro, na qual se manteve a dicotomia entre divórcio litigioso e o por mútuo consentimento, permitindo-se que o último pudesse ser requerido a qualquer tempo na Conservatória de Registro Civil.

A Conservatória, então, passou a ter competência para analisar e decretar o divórcio consensual, respeitando-se a exigência de haver acordo entre os cônjuges, inclusive no que se refere aos efeitos do divórcio.

Essa lei, ressalte-se, simplificou enormemente o divórcio estabelecendo exclusivamente a necessidade de que seja manifestada a vontade dos cônjuges e baseada no princípio da liberdade contratual, o que viria a permitir a livre revogabilidade do contrato de casamento celebrado anteriormente.

O Projeto de Lei n.º 509/X, que culminou com a aprovação da Lei n°. 61/2008, propondo alterações ao regime jurídico do divórcio em Portugal, expunha, como motivos para sua existência, o seguinte:

“Liberdade de escolha e igualdade de direitos e de deveres entre cônjuges, afetividade no centro da relação, plena comunhão de vida, cooperação e apoio mútuo na educação dos filhos, quando os houver, eis os fundamentos do casamento nas nossas sociedades. O casamento é, assim, entendido como um meio de realização pessoal, onde predominam os afetos e, quando estes deixam de existir, o cônjuge infeliz tem o direito a pôr termo a essa fonte de infelicidade.”

É esse o espírito humanitário, fundamentado no Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, que norteia atualmente a legislação que trata do divórcio, tanto no Brasil, quanto em Portugal.

**2.3. Conflitos Familiares nas Ações de Divórcio**

O conflito pode ser descrito, numa visão marxista, como uma condição básica da sociedade, ou seja, parte inerente das relações humanas, podendo ser resultante de um choque de motivações ou de informações desencontradas, ou ainda um desacordo, uma discordância entre interesses ou ideias. Por ter natureza dialética, é mais bem explicado como um processo e não um comportamento pontual.[[110]](#footnote-110).

Iglesias F de A. Rabelo[[111]](#footnote-111) aponta que Marx e Engels, além de desenvolverem uma visão aprofundada a respeito do conflito, ainda a aplicaram à perspectiva de família, traçando um paralelo entre a exploração de trabalhadores por seus patrões e vendo-a como semelhante à exploração de mulheres pelos homens.

Também explicaram os conflitos familiares como possivelmente tendo sua origem na escassez de recursos. Entretanto, outros autores acreditam que o conflito possui uma dimensão estrutural, um confronto constante entre a autonomia e a união, que não encontra solução se não for com o fim do relacionamento, e esclarece, citando Scanzoni:

“Disso se extrai que o foco acerca dos fundamentos do conflito é tanto o conflito dentro de grupos (como, por exemplo, no seio familiar) quanto o conflito entre grupos, como por exemplo, o conflito de classes. Alguns avaliam o conflito da família como interações internas familiares que acontecem como parte do processo social maior, enquanto outros veem o conflito na família como sendo unicamente derivado da natureza afetiva do recurso”

Há que se recordar, contudo, que a família tem sua origem no afeto entre os cônjuges, e quando existe algum conflito, os sentimentos positivos existentes como o amor, o afeto e o carinho acabam por ser prejudicados, o que suscita a necessidade de que se observem as características únicas de cada família, para que o litígio possa vir a ser solucionado da melhor maneira para todos[[112]](#footnote-112).

Historicamente, a separação e o divórcio eram vistos como um processo no qual havia choque de interesses e portanto, necessitavam do concurso de advogados que representassem as partes interessadas e, por outro lado, só era aceito o divórcio em que uma das partes era considerada culpada pelo não cumprimento dos deveres matrimoniais.

Entretanto, houve o entendimento, por parte dos juristas de que muitos casais não expressavam mais o desejo de permanecerem juntos, em função de diversas incompatibilidades e diferenças irreconciliáveis, tornando possível a existência do divórcio sem culpa, ou divórcio por mútuo consentimento, apenas baseado nos desejos de cada um dos cônjuges.

Essa modalidade de divórcio pode ser obtida sem que uma das partes seja considerada culpada, e só necessita que os cônjuges estejam em comum acordo ao reconhecer suas incompatibilidades e empecilhos para que continuem com sua vida em comum. Ao mesmo tempo em que torna o processo mais simples, essa modalidade de divórcio busca atender à atual filosofia, pluralista e liberal, na regulação dos relacionamentos humanos[[113]](#footnote-113).

Ao surgirem os embates no núcleo familiar, quando já não é possível que o diálogo os resolva ou quando o casal não consegue vencer esse obstáculo mantendo a união, é mister que se perquira uma alternativa que seja eficaz, e é comum que muitos busquem o divórcio ou a separação. Na maioria dos casos, especialmente na presença de filhos, o casal busca o Poder Judiciário, contudo já existem outros meios, inclusive os extrajudiciais que podem ser de grande valia.

Há de se considerar, também, que o crescimento do número de divórcios nos tribunais aumenta o tempo do litígio, o que traz, por conseguinte, mais desgastes emocionais, podendo, ainda, haver perda patrimonial, em prejuízo de toda a família.

Dentre os tipos mais comuns de atritos dos pais, nas ações de divórcio, com relação à responsabilidade parental, se observa as questões relativas à pensão alimentícia, guarda e tempo de convívio dos filhos menores, e, cada vez mais frequente, a famigerada alienação parental.

**3. RESPONSABILIDADE PARENTAL**

**3.1. Conceito e Caracterização da Responsabilidade Parental**

As legislações de Portugal e do Brasil são bem claras quanto à titularidade do poder familiar, que cabe tanto ao pai quanto à mãe, de forma igualitária. Para Maria H. Diniz[[114]](#footnote-114), o poder familiar se configura em um conjunto de direitos e deveres, que é conferido simultaneamente a ambos os genitores, em condições iguais, tendo estes o poder decisório sobre a pessoa e bens do filho menor não emancipado.

“O poder familiar constitui um *múnus* público e é irrenunciável, não cabendo aos pais renegá-lo; é indisponível, ou seja, não é transferido a terceiro, onerosa ou gratuitamente; é imprescritível, pois os pais não decaem dele se não o exercerem, podendo perdê-lo somente nos casos que a lei prever; e, por fim, é incompatível com a tutela, não se podendo, então, nomear tutor ao menor sob o poder familiar dos pais”[[115]](#footnote-115).

Como recorda Maria Beatriz P. da C. Ramos[[116]](#footnote-116), a criança, assim como o adolescente, encontra-se em fase de desenvolvimento, e a lei estabelece que o dever de assistir, criar e educar as crianças compete aos pais, e que cada uma de suas fases de desenvolvimento possui especificidades que devem ser compreendidas pelos adultos:

“O menor não deve ser visto apenas como um sujeito de direitos, mas sim como uma pessoa, merecedor de respeito de todos. Busca-se o real e melhor interesse dos filhos, que deve ser cuidado e educado para que se desenvolva com seus valores pessoais em um homem livre e do bem”.

Em ambos os países, o poder familiar não se extingue com o divórcio, conforme determina a lei civil brasileira[[117]](#footnote-117), o que ocorre somente nos casos de morte dos pais ou do filho; de emancipação; pela maioridade; pela adoção e por decisão judicial.

Nessa mesma linha de pensamento, Maria Berenice Dias[[118]](#footnote-118) leciona que “todas as prerrogativas do poder familiar persistem mesmo quando do divórcio, o que não modifica os direitos e deveres em relação aos filhos (CC. 1.579)”, significando então, que é imperioso que a ruptura conjugal não interfira nas responsabilidades parentais, mantendo-se os direitos e as obrigações dos pais para com seus filhos, o que, consequentemente, acarreta a manutenção da relação entre pais e filhos.

“Com efeito, o poder familiar advém de uma necessidade do ser humano, que desde do nascimento, carece de cuidados, de atenção e de convivência parental. Portanto, qualquer que seja o modo como os pais se divorciam, o poder familiar será mantido, devendo apenas ser regulamentado o tipo de guarda. A responsabilidade parental decorre, então, desse poder familiar e se constitui no conjunto de ações dos genitores para garantir o bom desenvolvimento e o bem estar dos filhos, nos aspectos físico, psíquico, moral, material, patrimonial e intelectual, Tal instituto tem fundamental importância, pois é sedimentado na valorização do menor, enquanto sujeito de direitos, e é regido pelos princípios da dignidade da pessoa humana, da afetividade, da igualdade jurídica entre os pais, da igualdade dos filhos, e do melhor interesse do menor”. [[119]](#footnote-119).

É importante ressaltar que o Código Civil português[[120]](#footnote-120) não confere mais ou menos direitos e/ou deveres a um dos genitores, mas garante a ambos, sem que haja distinção entre eles, o exercício do poder paternal, exceto em situações específicas, quando um deles não possa exercê-lo. Assim, as responsabilidades parentais, em relação às questões mais relevantes na vida dos filhos, deverão ser dos dois genitores, priorizando-se sempre o superior interesse da criança.

Com o objetivo de enfatizar o entendimento de corresponsabilidade, em relação aos cuidados com os filhos, ou seja, de que os pais, de forma igualitária, têm o compromisso de cuidar dos filhos e abandonando a concepção machista e patriarcal de que o homem era o chefe da família, a Lei nº 61/2008 alterou a expressão Poder Paternal para Responsabilidade Parental[[121]](#footnote-121).

Do mesmo modo, no Brasil, a titularidade do poder paternal – neste país chamado inicialmente de pátrio poder, alterado para poder familiar – é de ambos os genitores, sem distinção, como previsto na Constituição Federal[[122]](#footnote-122), e no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) [[123]](#footnote-123), exceto quando um deles não puder assumir este encargo.

Certo é que os legisladores, tanto em Portugal como no Brasil, preocupam-se com o bem-estar das crianças e adolescentes, agindo sempre em prol do Princípio do Melhor – ou Superior, como se chama em Portugal - Interesse da Criança[[124]](#footnote-124), como forma de resguardar os interesses desta categoria de indivíduos (crianças e adolescentes)[[125]](#footnote-125), que são considerados incapazes, ainda cidadãos em desenvolvimento, e como tal, estão sujeitos à proteção do Estado.

Por meio desse princípio, devem-lhes ser assegurados seus direitos fundamentais, a saber, direito à vida, à liberdade, à saúde, ao respeito, à educação, enfim, à dignidade da pessoa humana. Dentre esses, está incluso o direito que têm a criança e o adolescente de conviver com ambos os pais, e com os respectivos familiares, em caso de dissolução da sociedade conjugal, pois o que finda é a conjugalidade e não a parentalidade. Assim, salienta-se a importância da mediação como forma de promover o diálogo entre o casal, possibilitando um acordo quanto ao futuro dos filhos menores, com vista a respeitar o princípio do superior interesse da criança.

**3.2. Evolução Histórica e Legislação da Responsabilidade Parental**

Dentre todos os ramos do direito, o direito de família é o que mais possui um conteúdo moral e ético, pois a família compõe a base do Estado como é conhecido, e sua estrutura nuclear serve como modelo de organização para a sociedade contemporânea.

Originariamente, a família, no direito romano, era regida pelo poder patriarcal, o “*pater famílias*” que detinha todo o poder sobre todos os membros, e também sobre seus servos, e a mulher estava completamente submissa à autoridade de seu marido, sem possuir quase nenhum direito, nem mesmo o direito parental sobre seus filhos.

O pai possuía toda a autoridade, inclusive a de aplicar sanções e castigos, sem nenhuma consideração a respeito do bem-estar dos infantes, com práticas bastante comuns de exploração e trabalho infantil.

Foi uma longa trajetória até que a criança fosse reconhecida como um ser mais vulnerável que os adultos, iniciando-se gradualmente a partir dos ideais de liberdade trazidos pela Revolução Francesa, até os primeiros passos dados em direção à proteção da infância, quando se estabelecem os primeiros parâmetros para a regulação do poder paternal e quando se reconhece a criança como sujeito de direitos desde seus primeiros momentos de vida[[126]](#footnote-126).

O século XX se destaca na história como o período da descoberta, da valorização e da defesa e proteção da criança, pois é nesse período que, enfim, reconhece-se que a criança possui características específicas que suscitavam direitos próprios[[127]](#footnote-127).

É no século XX que surgem os três primeiros instrumentos direcionados à proteção dos direitos da infância:

A Declaração de Genebra, ou Declaração dos Direitos da Criança, que estabelecia quatro itens básicos, importantes de serem recordados, pois foram os primeiros direitos adquiridos pela infância:

“1. a criança tem o direito de se desenvolver de maneira normal, material e espiritualmente; 2. a criança que tem fome deve ser alimentada; a criança doente deve ser tratada; a criança retardada deve ser encorajada; o órfão e o abandonado devem ser abrigados e protegidos; 3. a criança deve ser preparada para ganhar sua vida e deve ser protegida contra todo tipo de exploração; 4. a criança deve ser educada dentro do sentimento de que suas melhores qualidades devem ser postas a serviço de seus irmãos”.;

Além desta, também foram a Declaração Universal dos Direitos do Homem e a Declaração Universal dos Direitos da Criança, de 1959. A primeira foi adotada pela Liga das Nações em 1924, a segunda pela ONU, em 1948 e a terceira, uma adaptação da Declaração Universal dos Direitos do Homem, destinada às crianças[[128]](#footnote-128).

Nesta Declaração, a ONU

“(...) reafirmava a importância de se garantir a universalidade, objetividade e igualdade na consideração de questões relativas aos direitos da criança. A criança passa a ser considerada, pela primeira vez na história, prioridade absoluta e sujeito de Direito, o que por si só é uma profunda revolução. A Declaração enfatiza a importância de se intensificar esforços nacionais para a promoção do respeito dos direitos da criança à sobrevivência, proteção, desenvolvimento e participação. A exploração e o abuso de crianças deveriam ser ativamente combatidos, atacando-se suas causas”[[129]](#footnote-129).

O processo que culminou com a criação dessas três declarações, tão importantes para a existência da sociedade em que se vive na atualidade, teve suas raízes nos séculos XVII e XVIII, com a formulação dos Direitos Naturais do Homem e do Cidadão, que foram evoluindo e incorporando novos direitos e com isso, alavancando a evolução das sociedades humanas. Nesse sentido, Maria Luíza Marcílio esclarece que:[[130]](#footnote-130)

Houve, assim, uma primeira geração denominada “direitos da liberdade” ou “direitos civis e políticos” ou “direitos individuais”, que nasceram no contexto histórico da opressão das monarquias absolutistas da Europa e da emancipação das 13 colônias inglesas da América do Norte. Uma segunda geração de direitos é determinada pela Revolução Industrial e a urbanização do século XIX na Europa, em um meio de opressão e exploração das classes operárias ou nas áreas que relutavam em manter o ignóbil sistema da escravidão. São os chamados “direitos da igualdade”, hoje ampliados consideravelmente e conhecidos como “direitos econômicos, sociais e culturais”. No presente século, ante novas realidades de opressão, surgem os direitos de terceira geração, ou seja, os direitos ao desenvolvimento, ao meio ambiente, à paz e, recentemente, os direitos dos consumidores. Já se fala em uma quarta geração de Direitos Humanos para este final de milênio: o “direito à democracia”, condição essencial para a concretização dos Direitos Humanos.

Maria Luíza Marcílio prossegue em seu raciocínio e cita Richard Mbaya:

“Mais do que um sistema de governo, uma modalidade de Estado, um regime político e uma forma de vida, a democracia, nesse final de século, tende a se tornar, ou já se tornou, o mais recente direito dos povos e dos cidadãos. É um direito de qualidade distinta, de quarta geração”

Com o passar do tempo, o conceito de família foi se modernizando e vencendo várias barreiras de natureza política, religiosa e econômica, bem como de ordem sociológica e ideológica, para se estabelecer conforme é conhecida na atualidade, onde os vínculos afetivos são mais valorizados que os vínculos de poder e econômicos, que eram os principais há até bem pouco tempo[[131]](#footnote-131).

Dentre as mudanças trazidas pela evolução no conceito de família, no Brasil, o Código Civil de 2002 regulamentou aspectos essenciais do direito de família, tendo como parâmetro as normas constitucionais de 1988, que já traziam em seu texto principal a consagração do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e o Estado Democrático de Direito, tais como[[132]](#footnote-132):

* o reconhecimento da união estável e das famílias mono parentais;
* a igualdade de direitos entre homem e mulher no casamento;
* a garantia da possibilidade de divórcio;
* o direito de se optar pelo planejamento familiar;
* a intervenção do Estado no núcleo familiar para proteger seus membros e coibir a violência doméstica;
* a igualdade entre os filhos biológicos e os afetivos;
* o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069 de 13.07.1990) que trouxe uma maior proteção aos direitos de seus tutelados.

A Constituição Federal de 1988 estabelece, em seu artigo 227, que é da família o dever de educar, sendo a responsabilidade dos pais um dever irrenunciável, o que leva em consideração o fato da criança e do adolescente serem vulneráveis, e atribuiu aos genitores, no exercício do poder familiar, certos deveres, como o de zelar para que a criança tenha um desenvolvimento saudável. Além deste, o artigo 229 confere aos pais o dever de “assistir, criar e educar os filhos” [[133]](#footnote-133).

Importante recordar a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, de 1989, promovida pela Conferência Mundial sobre os Direitos Humanos, que teve seus termos ratificados até 1996 por 96% dos países (exceto Emirados Árabes Unidos, Estados Unidos, Ilhas Cook, Omã, Somália e Suíça).

Esses países assumiam, ao ratificar a citada Convenção, o compromisso de tomar as medidas determinadas por esta para auxiliar os pais ou responsáveis a cumprirem suas obrigações para com suas crianças, tendo definido, em seu artigo 1º, que: “Para efeito da presente Convenção, considera-se como criança todo ser humano com menos de 18 anos de idade, salvo quando, em conformidade com a lei aplicável à criança, a maioridade seja alcançada antes”.

Entre outras determinações, que objetivam garantir uma vida com qualidade às crianças, a citada Convenção também defende que o melhor interesse da criança deve ser levado em conta em quaisquer situações, além de que ela deve ter protegido o seu direito à sobrevivência e ao seu pleno desenvolvimento, com o melhor padrão de saúde possível, além de ter o direito de se expressar e de receber informações e ideias de todo tipo. A ela está assegurado o direito de ser registrada imediatamente após seu nascimento, de ter um nome e uma nacionalidade, de brincar e de ser protegida contra quaisquer formas de exploração e abuso sexual[[134]](#footnote-134).

O Brasil ratificou a Convenção em 1989, mas toda a movimentação no sentido de garantir a proteção às crianças já figurava na Constituição Federal de 1988, especificamente em seus artigos 227, 228 e 229[[135]](#footnote-135):

artigo 227: “É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à Criança e ao Adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-la a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”

Artigo 228: São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial.

Artigo 229: Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

Em seguida, em 1990, foi assinada a Lei nº 8.069/90, o ECA - Estatuto da Criança e do Adolescente, que representou uma grande inovação no que se refere a doutrina, ideias, práxis e atitudes, contando com a participação da sociedade civil e do governo em sua formulação, e que vinha consolidar as ações do país em direção a uma infância e juventude mais protegidas, o que só foi possível pela restauração da democracia, em 1985.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, além de conferir aos pais obrigações de ordem material, também lhes atribuía outro tipo de responsabilidades, a saber, as afetivas, morais e psíquicas. Tal assertiva está explícita no artigo 3º que determina que toda criança e adolescente goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, com o intuito de lhes proporcionar pleno desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade[[136]](#footnote-136).

Outro instrumento de vital importância na garantia dos direitos das crianças é o Código Civil Brasileiro, ou Lei nº 10.406/2002, que especifica em seu artigo nº 1634[[137]](#footnote-137):

“Art. 1.634.  Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos:

I - Dirigir-lhes a criação e a educação;

II – Exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584;

III - Conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para se casarem;

IV - Conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior;

V - Conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município;

VI - Nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivo não puder exercer o poder familiar;

VII - Representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;

VIII - Reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;

IX - Exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição”.

A mesma lei, no Capítulo XI que dispõe sobre a proteção da pessoa dos filhos, nos artigos nº 1.583 a 1.590 estabelece, em caso de rompimento da sociedade conjugal:

“Art. 1.583.  A guarda será unilateral ou compartilhada.

§ 1 oCompreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua (art. 1.584, § 5o) e, por guarda compartilhada a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns.

§ 2 oNa guarda compartilhada, o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos.

§ 3º Na guarda compartilhada, a cidade considerada base de moradia dos filhos será aquela que melhor atender aos interesses dos filhos.

§ 4 o(VETADO).

§ 5º A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos, e, para possibilitar tal supervisão, qualquer dos genitores sempre será parte legítima para solicitar informações e/ou prestação de contas, objetivas ou subjetivas, em assuntos ou situações que direta ou indiretamente afetem a saúde física e psicológica e a educação de seus filhos.

Art. 1.584.  A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser:

I – requerida, por consenso, pelo pai e pela mãe, ou por qualquer deles, em ação autônoma de separação, de divórcio, de dissolução de união estável ou em medida cautelar;

II – decretada pelo juiz, em atenção a necessidades específicas do filho, ou em razão da distribuição de tempo necessário ao convívio deste com o pai e com a mãe.

§ 1 oNa audiência de conciliação, o juiz informará ao pai e à mãe o significado da guarda compartilhada, a sua importância, a similitude de deveres e direitos atribuídos aos genitores e as sanções pelo descumprimento de suas cláusulas.

§ 2 oQuando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor.

§ 3 oPara estabelecer as atribuições do pai e da mãe e os períodos de convivência sob guarda compartilhada, o juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, poderá basear-se em orientação técnico-profissional ou de equipe interdisciplinar, que deverá visar à divisão equilibrada do tempo com o pai e com a mãe.

§ 4 oA alteração não autorizada ou o descumprimento imotivado de cláusula de guarda unilateral ou compartilhada poderá implicar a redução de prerrogativas atribuídas ao seu detentor.

§ 5 oSe o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda a pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade.

§ 6 oQualquer estabelecimento público ou privado é obrigado a prestar informações a qualquer dos genitores sobre os filhos destes, sob pena de multa de R$ 200,00 (duzentos reais) a R$ 500,00 (quinhentos reais) por dia pelo não atendimento da solicitação.

Art. 1.585.  Em sede de medida cautelar de separação de corpos, em sede de medida cautelar de guarda ou em outra sede de fixação liminar de guarda, a decisão sobre guarda de filhos, mesmo que provisória, será proferida preferencialmente após a oitiva de ambas as partes perante o juiz, salvo se a proteção aos interesses dos filhos exigir a concessão de liminar sem a oitiva da outra parte, aplicando-se as disposições do art. 1.584.

Art. 1.586. Havendo motivos graves, poderá o juiz, em qualquer caso, a bem dos filhos, regular de maneira diferente da estabelecida nos artigos antecedentes a situação deles para com os pais.

Art. 1.587. No caso de invalidade do casamento, havendo filhos comuns, observar-se-á o disposto nos arts. 1.584 e 1.586.

Art. 1.588. O pai ou a mãe que contrair novas núpcias não perde o direito de ter consigo os filhos, que só lhe poderão ser retirados por mandado judicial, provado que não são tratados convenientemente.

Art. 1.589. O pai ou a mãe, em cuja guarda não estejam os filhos, poderá visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo o que acordar com o outro cônjuge, ou for fixado pelo juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação.

Parágrafo único.  O direito de visita estende-se a qualquer dos avós, a critério do juiz, observados os interesses da criança ou do adolescente.

Art. 1.590. As disposições relativas à guarda e prestação de alimentos aos filhos menores estendem-se aos maiores incapazes”.

Em Portugal, os direitos das crianças são garantidos pela Constituição da República Portuguesa, especificamente nos artigos 36 e 69. No primeiro consta que a responsabilidade sobre os filhos é dos pais[[138]](#footnote-138):

“Art 36º

§3º - Os cônjuges têm iguais direitos e deveres quanto à capacidade civil e política e à manutenção dos filhos.

§5º - Os pais têm o direito e o dever de educação e manutenção dos filhos.

§6º -Os filhos não podem ser separados dos pais, salvo quando estes não cumpram os seus deveres fundamentais para com eles e sempre mediante decisão judicial.

Art. 69º

§1º - As crianças têm direito à proteção da sociedade e do Estado, com vista ao seu desenvolvimento integral, especialmente contra todas as formas de abandono, de discriminação e opressão e contra o exercício abusivo da autoridade na família e nas demais instituições”.

Nos termos do Código Civil[[139]](#footnote-139) português, as responsabilidades parentais devem perdurar até a maioridade dos filhos, ou seja, até que estes completem dezoito anos ou até que sejam emancipados (Secção II, artigo 1879º - Capítulo IV - Os efeitos da filiação).

Sobre as responsabilidades parentais, António H. L. Farinha e Conceição Lavadinho [[140]](#footnote-140) recordam que a lei portuguesa nº 84/95 fez importantes alterações a respeito do poder paternal. Embora não tenha feito modificações nos regimes de exercício deste poder, ampliou-o inserindo em seu seio o exercício conjunto total ou parcial por ambos os pais.

António H. L. Farinha e Conceição Lavadinho[[141]](#footnote-141) ainda lembram que tal mudança na lei é justificada por razões de natureza sociológica, psicológica e jurídica, em situação de divórcio do casal e visa proteger a criança e ao adolescente, além de garantir seu desenvolvimento harmônico e a manutenção das relações afetivas entre o filho e seus pais, bem como a participação de ambos os pais na educação e mantença de seus filhos.

Essa alteração legal se mostra sobejamente importante ao prevenir a “desqualificação, desautorização e a secundarização efetivas, perante a criança, do progenitor que não detém a sua guarda”.

Quando Clara Sottomayor[[142]](#footnote-142) (2016) coloca a criança como um ser que precisa ter considerada a sua maturidade, ela sugere que a ideia de menoridade não pode ser vista como uma coisa imutável, mas sim como um processo no qual a criança vai, gradativamente, adquirindo sua autonomia:

“No direito europeu, questiona-se o princípio da incapacidade de exercício de direitos, em que os pais actuam como representantes dos/as filhos/as, e propõe-se a sua substituição, a partir de uma determinada idade, pelo instituto da assistência, permitindo aos/às adolescentes o direito de participação e reconhecendo a sua autonomia”.

Todos esses instrumentos legais só existem porque, inicialmente, foi estabelecido o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, dentro do conceito de sociedade democrática, que é de onde derivam todos os direitos e garantias fundamentais.

Tomando-se como exemplo o princípio do melhor interesse da criança, observa-se que este se fundamenta na garantia de que a família, a sociedade e o Estado devem participar, de forma conjunta, na formação de pessoas que exerçam a sua cidadania de modo pleno e consciente, e esse objetivo só pode ser atingido se houver o compromisso de todas essas esferas no sentido de proteger totalmente as gerações futuras, garantindo-lhe acesso a todos os meios para que cresçam e se desenvolvam integralmente.

**3.3. Conflitos sobre Responsabilidade Parental**

Nos processos de divórcio, é comum a presença de hostilidade entre os divorciandos, e o desenlace geralmente causa muito sofrimento, não sendo raras as manifestações de desequilíbrio emocional por uma ou ambas as partes, o que gerará, inevitavelmente, reflexos no restante da família, mormente nos filhos menores do casal, que ficam perdidos no meio do conflito, sem entender os motivos de tantas brigas entre os pais, ou de sua separação.

Quando isso ocorre, são inevitáveis os danos e traumas a toda família, especialmente às crianças. É o que se vê em grande parte dos divórcios litigiosos, os quais são processados nos tribunais, e que, quando sentenciados, podem gerar mais desconforto, posto que o sentimento de derrota ou de vitória acirrará os ânimos, dificultando medidas colaborativas de qualquer uma das partes, no sentido de reorganizar o seio familiar.

Isso acontece porque os casais, quando estão imbuídos no propósito de contender, são acometidos por um elevado nível de stress, e, dificilmente, conseguem pensar nas sérias consequências que os sentimentos de rancor, ódio e mágoa podem causar na vida dos filhos, consequências essas que atingem o presente e o futuro[[143]](#footnote-143).

Ocorre que, ainda que o casal esteja vivenciando o momento de se separar, esta realidade aplica-se somente à vida conjugal, enquanto as responsabilidades parentais permanecem, mesmo após o divórcio. Maria Berenice Dias recorda que:

“O direito de convivência não é assegurado somente ao pai ou à mãe, é direito do próprio filho de com eles conviver, o que reforça os vínculos paterno e materno-filial. É direito da criança manter contato com o genitor com o qual não convive cotidianamente, havendo o dever do pai de concretizar esse direito. É totalmente irrelevante a causa da ruptura da sociedade conjugal para a fixação das visitas. O interesse a ser resguardado, prioritariamente é o do filho, e objetiva atenuar a perda da convivência diuturna na relação parental”[[144]](#footnote-144).

Entretanto, como aponta Teresinha de Fátima M. Vale[[145]](#footnote-145), citando Dias, a separação do casal não deveria ser responsável por alterações no relacionamento entre pais e filhos, mas na prática, após o divórcio, na grande maioria das vezes, esta relação sofre alterações causadas pelo distanciamento, seja ele repentino ou gradual, tornando-se difícil a recuperação da afinidade, da identificação, da parceria e até mesmo do afeto que existia antes da ruptura:

“O distanciamento geralmente advém dos constantes desentendimentos entre os pais, com acusações e ofensas recíprocas, em que o rancor, o orgulho e o egoísmo prevalecem, causando sofrimento em toda a família, e os filhos terminam por se acostumar com o afastamento de um dos genitores do lar conjugal, se amoldam aos novos hábitos, mas não deixam de sofrer com as brigas que presenciam”.

Joyce L. A. P. Oliveira e Maria Aparecida Crepaldi[[146]](#footnote-146), em pesquisa sobre a relação entre pais e filhos após a separação, concluíram que o envolvimento frequente entre o pai e o(s) filho(s) após o fim do casamento proporciona um melhor desenvolvimento da criança, haja vista a diferença que existe entre as relações *pai e filho* e *mãe e filho*, que acabam por produzir efeitos distintos, por serem relacionamentos que se complementam entre si.

Quando – e se - se omitem na questão da convivência familiar, além de descumprirem sua obrigação legal, os pais acabam por acarretar consequências negativas ao desenvolvimento psíquico, socioafetivo e moral de seus filhos, e como afirma Maria Berenice Dias, o poder familiar adquiriu nova configuração depois de consagrado o princípio da proteção integral de crianças e adolescentes, e o não cumprimento das obrigações inerentes ao poder familiar configura infração passível de multa[[147]](#footnote-147).

Como recorda Teresinha de Fátima M. Vale [[148]](#footnote-148), embora os conflitos entre os pais não devam causar danos aos filhos, esta não é a realidade das Varas de Família, onde os processos de divórcio se avolumam, sob a alegação de alienação parental, uma das mais perniciosas consequências dos conflitos entre os pais.

Duas situações são bastante comuns no que se refere à convivência do pai ou mãe que não detém a guarda do filho: a primeira ocorre quando o genitor não guardião se nega a visitar o filho, o que configura abandono afetivo-moral; a outra ocorre quando o genitor que detém a guarda impede a visita (ou a atrapalha intencionalmente), frustrando tanto o pai quanto o filho no seu direito de desfrutar a companhia um do outro. Nesse caso, além do trauma causado pela separação, esse tipo de comportamento pode ocasionar, no filho, a Síndrome de Alienação Parental[[149]](#footnote-149)

A síndrome de alienação parental (SAS) se diferencia da alienação parental porque a primeira é explicada pelo conjunto de sintomas apresentados ou não pela criança em função dos atos de alienação parental que ela sofre por parte de um dos genitores. Já a alienação parental é caracterizada pelo ato voluntário de induzir comportamento de rejeição em direção ao outro genitor na criança[[150]](#footnote-150).

Maria Berenice Dias explica que, apesar de não ser uma prática nova, apenas recentemente despertou a atenção[[151]](#footnote-151):

“Muitas vezes, quando da ruptura da vida conjugal, se um dos cônjuges não consegue elaborar adequadamente o luto da separação, com o sentimento de rejeição, ou a raiva pela traição, surge o desejo de vingança que desencadeia um processo de destruição, de desmoralização, de descrédito do ex-parceiro. Sentir-se vencido, rejeitado, preterido, desqualificado como objeto de amor, pode fazer emergir impulsos destrutivos que ensejarão desejo de vingança, dinâmica que fará com que muitos pais se utilizem de seus filhos para o acerto de contas do débito conjugal.

(...) ferido em seu narcisismo, um genitor sente-se no direito de anular o outro e, a partir daí, ou ocupa onipotentemente o lugar do pai deposto junto à criança ou o substitui por uma pessoa idealizada, tornando-a mais valiosa. Dessa forma, entre relações falseadas, sobrecarregadas de imagens parentais distorcidas e memórias inventadas, a alienação parental vai se desenhando: pais riscam, rabiscam e apagam a imagem do outro genitor na mente da criança”.

A origem dessa prática encontra-se na maior aproximação dos pais com os filhos, que vem sendo mais observada em função das mudanças no conceito de família. Antes, quando a mulher apenas desempenhava o papel de esposa e mãe, e o pai de provedor das necessidades da família, era natural que a guarda dos filhos ficasse com a mãe, sendo que ao pai cabia o direito de visita, ou de convivência, termo mais apropriado, que normalmente acontecia em finais de semana alternados, e a prestação de alimentos.

A evolução do conceito de família, bem como dos papeis desempenhados pela mulher, agora participante ativa no mercado de trabalho, exigiu do homem uma postura mais atuante na criação e educação dos filhos, e ocasionou uma maior valoração da filiação afetiva originada pelo estreitamento dos laços afetivos gerado pela convivência.

Essa postura masculina acarretou, no momento de separação do casal, a reivindicação paterna de seus direitos na guarda dos filhos, surgindo assim a guarda conjunta ou compartilhada e maior flexibilização de horários e possibilidades de visitas.

“No entanto, muitas vezes a ruptura da vida conjugal gera na mãe sentimento de abandono, de rejeição, de traição, surgindo uma tendência vingativa muito grande. Quando não consegue elaborar adequadamente o luto da separação, desencadeia um processo de destruição, de desmoralização, de descrédito do ex-cônjuge. Ao ver o interesse do pai em preservar a convivência com o filho, quer vingar-se, afastando este do genitor. Para isso cria uma série de situações visando a dificultar ao máximo ou a impedir a visitação. Leva o filho a rejeitar o pai, a odiá-lo. A este processo o psiquiatra americano Richard Gardner nominou de “síndrome de alienação parental”: programar uma criança para que odeie o genitor sem qualquer justificativa. Trata-se de verdadeira campanha para desmoralizar o genitor. O filho é utilizado como instrumento da agressividade direcionada ao parceiro. A mãe monitora o tempo do filho com o outro genitor e também os seus sentimentos para com ele” [[152]](#footnote-152).

A manipulação da criança por um dos genitores, após o término da sociedade conjugal é prática que merece especial atenção por parte do Estado por se configurar em abuso de exercício do poder familiar, sob a forma de desrespeito aos direitos de personalidade da criança. Trata-se, portanto, de questão de interesse público, pela importância que tem a maternidade e a paternidade responsáveis, as quais implicam na rígida observância das suas obrigações legais, o que se trata de imposição constitucional, devendo, pois, ambos os pais, estar atentos à formação psicológica de seus filhos[[153]](#footnote-153).

Buscando atender não apenas aos desejos masculinos de continuar presentes na criação e educação de seus filhos após o divórcio, mas também por respeito ao princípio do superior interesse da criança, além de garantir às mulheres a possibilidade de trabalhar e ter condições de prover seu sustento, foi concebido o instituto da guarda compartilhada que, mesmo sem estar devidamente regulamentado, encontrava respaldo no princípio constitucional da igualdade, que estabelece a necessidade de haver direitos e deveres iguais aos cônjuges.

Nesse sentido, Teresinha de Fátima M. Vale [[154]](#footnote-154) pontua que “a lei apenas sedimentou uma realidade já existente, consagrando a compreensão de que as leis resultam de fatos sociais”

Além de encontrar amparo na Constituição, a guarda compartilhada já estava em consonância com o Estatuto da Criança e do Adolescente[[155]](#footnote-155) que, no seu artigo 4º estabelece:

“Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária”.

**4. MEDIAÇÃO**

A mediação tem ocupado cada vez mais espaços na sociedade contemporânea, sendo reconhecida como um importante instrumento legal com capacidade para contribuir na resolução de situações de conflito, e aplicável no Direito de Família, Direito Penal e outros.

Figura, juntamente com a negociação, a arbitragem e a conciliação, como método alternativo de resolução de conflitos, inicialmente denominados como ADR - *Alternative Dispute Resolution*, cujos primeiros registros datam da década de 1970, nos Estados Unidos da América[[156]](#footnote-156).

Teresinha de Fátima M. Vale recorda que a origem do termo mediação é latina, vindo da palavra *mediare*, que tem o significado de intervir, mediar e dividir e cita a mestre em psicanálise Lenita P. L. Duarte que explica:

A mediação pode ser conceituada como um processo autocompositivo, colaborativo, voluntário, informal, confidencial, de resolução consensual de conflitos em que um terceiro, o mediador imparcial, que ao não se envolver no mérito da questão, procura facilitar a comunicação entre os participantes para que estes possam, através da participação em sessões conjuntas e/ou individuais, quando necessárias, expressar seus interesses e desejos com a possibilidade de negociar e transformar as divergências existentes, ou mesmo chegar a construir acordos mútuos que lhes tragam satisfação[[157]](#footnote-157).

Tendo sido introduzida como uma das formas alternativas para se tratar conflitos, no âmbito do poder Judiciário brasileiro pela Resolução nº 125/2010 do CNJ[[158]](#footnote-158), e no português por meio da Lei nº 29/2013, a mediação foi confirmada como um dos meios de acesso à justiça, que não precisa, obrigatoriamente, ter seu decurso pela via judicial, podendo acontecer pela via extrajudicial.

Trata-se de uma técnica auxiliar na solução de conflitos, que se utiliza do diálogo entre as partes, da exposição de sentimentos e, democraticamente auxilia-os na chegada a um acordo.

Pode-se dizer, então que:

“A mediação, como uma espécie de interferência externa, ajuda a levar a termo uma negociação, mas o terceiro – mediador – não possui poder de decisão, devendo apenas conduzir os negociadores conflitantes a um acordo voluntário, utilizando, para isso, técnicas que fortalecem a confiança entre as partes envolvidas, a fim de mitigar possíveis danos de relacionamento”[[159]](#footnote-159).

Dessa forma, a mediação, além de uma forma de acesso à justiça, também se traduz em acesso a um ordenamento jurídico justo, pois qualquer decisão que venha a ser tomada em processo de mediação, é adotada pelas partes e não imposta por um terceiro, proporcionando aos interessados a possibilidade de continuar um relacionamento existente, ainda que em um novo formato[[160]](#footnote-160).

Nesse sentido, Daiana Tolfo Bitencourt[[161]](#footnote-161) cita Laura Gárcia Raga, ao afirmar que a mediação, mais que uma forma de resolver conflitos, é uma ferramenta para capacitar as partes no resgate da comunicação entre si e, consequentemente, auxiliar no gerenciamento dos conflitos, sendo democrática e educativa.

Como explica Mariana França Gouveia[[162]](#footnote-162), a Lei da Mediação a define, em seu artigo 2º, como “a forma de resolução alternativa de litígios, realizada por entidades públicas ou privadas, através do qual duas ou mais partes em litígio procuram voluntariamente alcançar um acordo com assistência de um mediador de conflitos.”

**4.1. Conceito e Modelos de Mediação**

Mediação é uma forma alternativa para a resolução de conflitos, levada a termo tanto por entidades públicas como privadas, por meio da qual as partes litigantes buscam chegar a um acordo, voluntariamente, com a ajuda de uma terceira pessoa, o mediador. Assim, pode-se definir a mediação como sendo uma via de autocomposição de conflitos, que se baseia na vontade das partes, com o concurso de uma terceira pessoa, imparcial e que não possui nenhum poder de decisão[[163]](#footnote-163).

António P. P. Monteiro, Artur F. da Silva e Daniela Mirante[[164]](#footnote-164) conceituam mediação como um mecanismo de resolução de conflitos que permite aos mediados escolherem de forma voluntária uma terceira pessoa que, agindo de forma imparcial, as auxilie a encontrar uma solução para o conflito que estejam vivenciando.

Carla C. Bronzatti[[165]](#footnote-165) conceitua a mediação como sendo:

“uma prática não contenciosa de resolução de conflito, onde um terceiro imparcial, denominado mediador, vem a facilitar o diálogo entre os mediados com a finalidade de restabelecer o contato direto entre os participantes, incentivando a comunicação que, muitas vezes, foi perdida”.

São muitas as definições para a mediação, e Dulce Lopes e Afonso Patrão[[166]](#footnote-166), ao elencarem as definições dadas por vários juristas, evidenciam que todas elas possuem pontos em comum, como por exemplo:

* A existência da voluntariedade das partes;
* A assistência do mediador imparcial e sem poder de decisão;
* A busca por um acordo que resolva o conflito;
* A possibilidade de interromper o processo a qualquer momento;
* A cooperação entre as partes na busca do acordo.

Da mesma forma se posicionam António P. P. Monteiro, Artur F. da Silva e Daniela Mirante [[167]](#footnote-167) ao apontar como características da mediação:

“(i) a revelação de um *elemento voluntarístico* de ambas as partes, na medida em que celebram a convenção de mediação com o intuito de chegar a um acordo sobre uma determinada divergência de interesses;

(ii) a pretensão das partes em obter *auxílio de um terceiro imparcial,* com o intuito de alcançar esse mesmo acordo;

(iii) assumindo-se, em todo o caso, como um mecanismo *informal* que não se encontra sujeito a uma teia jurídica intensa de regulação, sendo, portanto, um mecanismo de resolução de conflitos largamente entregue ao poder *(empowerment)* das partes.”

Como se pode verificar, as várias definições ressaltam o caráter de autocomposição da mediação, o que faz com que esta seja uma alternativa em que as partes saem satisfeitas, pois sentem que suas necessidades foram ouvidas e atendidas, na medida do possível.

A mediação não visa apenas a solução imediata dos conflitos existentes, mas sim, a educação dos mediados no sentido de facilitar as relações entre eles, possibilitando a preservação de seus vínculos afetivos, além da contribuição para a construção de uma sociedade baseada na cultura de paz, pois na mediação não prevalece a necessidade de existir um vitorioso e um vencido, dando-se ênfase à filosofia de todos saírem ganhando, garantindo-se que o processo decisório seja um processo onde os mediados podem ser criativos e construir o resultado de forma conjunta[[168]](#footnote-168).

Ressalte-se que, ainda que seja flexível, uma vez que seu desenvolvimento se dá da melhor maneira à medida em que as partes dispõem de criatividade na busca de soluções para seus conflitos, a mediação é um processo estruturado, ou seja, a mediação obedece a certas regras, assim como tem seus procedimentos organizados em ritualística própria, não sendo apenas uma reunião das partes interessadas com a interferência de uma terceira pessoa, mas um processo fundamentado.

Essa fundamentação apoia-se no conceito de que as partes são as causadoras do litígio, e, portanto, é por meio delas que se encontra a sua solução justa e adequada.[[169]](#footnote-169).

Existem três modelos teóricos principais de mediação, de acordo com Paula A. Da C. Gaspar[[170]](#footnote-170), e segundo Cátia M. Cebola esses modelos são propostas de técnicas e orientações ao mediador para o tratamento do conflito[[171]](#footnote-171):

* Modelo Linear de Harvard, ou Modelo de Fisher e Ury;
* Modelo Transformativo de Bush e Folger;
* Modelo Circular- narrativo de Sara Cobb;

O primeiro, modelo linear, também conhecido como modelo de Fisher e Ury é o modelo mais popular e tradicional[[172]](#footnote-172), e trata-se de uma aplicação de conceitos desenvolvidos por um estudo feito pela Universidade de Harvard, que levaram a alterações nas técnicas de negociação. Como a mediação pode ser compreendida como uma forma de negociação assistida, conhecer as técnicas de se negociar são de grande valia no desempenho do trabalho[[173]](#footnote-173).

Nesse modelo é importante que as partes tenham a possibilidade de se expressar, bem como a seus pensamentos e sentimentos já no início do processo, evitando-se que a carga emocional dos mediados acabe por prejudicar o desenrolar do processo e também o acordo final. Este modelo tem por objetivo atingir resultados efetivos e soluções práticas e é mais adequado para matérias civis e comerciais, nas quais os vínculos podem ser rompidos após a conclusão do processo.

Fisher e Ury apontavam a existência de três problemas mais usuais na comunicação entre as partes[[174]](#footnote-174):

1. As partes poderiam não se falar de modo que pudessem se entender;

2. Mesmo que se falassem diretamente e de forma clara, poderiam não se ouvir mutuamente, ou não prestar atenção ao que o outro dizia;

3. As partes poderiam ser mal compreendidas, ou se entender de forma equivocada;

Para resolver esse problema, Fisher e Ury propõem como regras a escuta ativa para que as partes possam se entender de forma correta; falar de forma clara para que cada um possa ser compreendido adequadamente e por fim, cada um deverá falar de si mesmo, sem críticas ou condenações, fazendo suas intervenções com um propósito e intenção. Essas regras deverão ser aplicadas pelo mediador para facilitar a comunicação, melhorando o diálogo e minimizando as diferenças para que consigam chegar ao acordo final. Entretanto, esse modelo vem sendo criticado por estar centrado essencialmente na comunicação verbal, sem levar em consideração as relações entre as pessoas ou o contexto geral do conflito.

O segundo, modelo transformador, é uma metodologia criada por Bush e Folger, que se coloca em oposição ao modelo linear. Isso ocorre porque essa técnica tem como objectivo modificar a relação entre as partes, ainda que o acordo entre elas não seja possível[[175]](#footnote-175).

Para eles, a mediação possui a habilidade de transformar o conflito pela mudança da atitude mental dos mediados e esse potencial de transformação vai depender da habilidade do mediador em gerar dois importantes efeitos dinâmicos, que são a reavaliação e o reconhecimento, o primeiro ligado ao restabelecimento do valor, força e capacidade decisória dos indivíduos, assim como da aptidão de resolver os problemas que surgem no cotidiano; O segundo se baseia na possibilidade das partes conflitantes entenderem o ponto de vista do outro, possibilitando-lhes transformar seu conflito em algo construtivo.

Bush e Folger enumeram dez características essenciais da mediação transformadora[[176]](#footnote-176):

* A reavaliação e o reconhecimento são os principais objetivos do processo e do mediador;
* As partes assumem a responsabilidade pelo resultado;
* O mediador não deverá criticar as opiniões e decisões das partes;
* O mediador deverá ter uma visão otimista das atitudes e motivos das partes;
* O mediador transformador deve incentivar as partes a descobrir e expressar suas emoções;
* O mediador deverá aceitar e explorar a incerteza das partes e não supor que entende a situação e as necessidades dos indivíduos em conflito;
* O mediador deverá permanecer centrado no aqui e agora da interação do conflito, centrando sua atenção no que cada parte está dizendo a cada instante;
* O aprimoramento das declarações das partes sobre o passado porque podem ter valor para o presente;
* O mediador deverá conceber uma intervenção como um ponto em uma sequência maior de interação do conflito;
* Deverão celebrar-se os êxitos alcançados por pequenos que sejam.

O modelo transformador de Bush e Folger é criticado por Lisa Parkinson porque “transmite a noção de que os mediadores são milagreiros capazes de modificar as pessoas ou seus conflitos no tempo de um processo relativamente breve”. Para Lisa, eles deveriam ter esclarecido melhor se o objetivo de seu enfoque era modificar as pessoas ou as suas percepções sobre seu conflito, já que é possível mudar o conflito, mas acreditar que o mediador tem, como uma de suas funções, o papel de modificar as pessoas é perigoso, porque, inclusive, permitirá que se questione a sua neutralidade.

O terceiro é o modelo circular narrativo, ou modelo de Sara Cobb, apresentado inicialmente em 1994 e mais tarde aprimorado por Suarez em 2002 e Winslade em 2006[[177]](#footnote-177), que se baseia no conceito de que tanto as partes quanto o mediador influenciam-se mutuamente por meio do diálogo. Sendo assim, para que se alcancem os objectivos, estimula-se a reflexão e a empatia, ao se procurar ver o outro lado da história, colocar-se no lugar do outro, para que seja mais fácil estabelcer um ponto em comum entre as partes.

Nesse modelo, o mediador precisa ter a habilidade de facilitar a visão do problema sob todos os ângulos, possibilitando, assim, que cada parte compreenda o ponto de vista da outra. Tal modelo, ao se interessar pelas relações dos mediados, conduz à reflexão e a empatia.

Como manifestou-se Lucinda Gomes, citada por Cátia M. Cebola:

“na perspectiva narrativa, numa visão distinta do modelo Linear, as pessoas chegam à mediação com histórias dotadas de ordem e coerência que impedem a flexibilização e a geração de alternativas, por isso, o mediador deve promover a desestabilização das histórias, para fomentar os momentos de mudança, susceptíveis de alterar os significados das histórias e resolver o diferendo”

**4.2. Evolução Histórica e Legislação da Mediação**

A mediação é considerada por Kolb como a segunda profissão mais antiga do mundo, tendo raízes históricas muito remotas, uma vez que desde que a humanidade existe, existem também os conflitos, e entre as pessoas em situações conflituosas sempre há uma terceira pessoa que aconselha o uso da razão para resolver o conflito existente, havendo registros de sua existência em praticamente todas as culturas do mundo, como as comunidades judaicas, que recorriam à mediação desde os tempos bíblicos, tanto para disputas religiosas como civis, tendo os tribunais rabínicos desempenhado importante papel na mediação de conflitos entre seus membros, “protegendo sua identidade cultural e garantindo que os judeus pudessem ter meios formais de resolução de disputas, pois em muitos lugares, estavam impedidos de acessar aos mecanismos existentes por causa de sua religião”.

Da mesma forma, registros apontam a existência de mediadores na cultura islâmica, nas aldeias da Índia, China, Japão e outros países asiáticos. No Antigo Testamento, Moisés fez o papel de mediador entre os Anjos e o povo, ao receber os Mandamentos no Monte Sinai e mais recentemente, o próprio Cristo era o mediador entre Deus e a humanidade. No Direito Romano, o mediador aparece como árbitro, auxiliando na resolução do conflito quando solicitado pelas partes, o que confirma a existência da mediação em todas as culturas, em todos os tempos[[178]](#footnote-178).

A mediação destacou-se, entretanto, no século XX, sendo adotada por vários países como Estados Unidos e Canadá, inicialmente em relação a causas trabalhistas, tendo a mediação em conflitos familiares surgido nos Estados Unidos nos anos 1970, sendo seguido pelo Canadá. Chegando à Europa pelo Reino Unido em 1976, logo se espalhou pelo Continente.

No Brasil, sua história inicia-se na década de 80, ainda no âmbito trabalhista, comercial e empresarial, e a mediação familiar só começa a existir no país na década de 90, seguindo a vertente argentina e a europeia, e inserida no Código de Processo Civil.[[179]](#footnote-179)

Como recorda Cristiana A. de O. Lucena[[180]](#footnote-180), os estudos e pesquisas referentes à mediação datam de 1993 e em 1994 é criado o Instituto de Mediação, que viria a ser transformado em Instituto de Mediação e Arbitragem em 1997. Em 1995, a Lei nº 9.099, de 26 de setembro, estabelece a criação dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais[[181]](#footnote-181):

Art. 1º Os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, órgãos da Justiça Ordinária, serão criados pela União, no Distrito Federal e nos Territórios, e pelos Estados, para conciliação, processo, julgamento e execução, nas causas de sua competência.

Art. 2º O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação.

Art. 3º O Juizado Especial Cível tem competência para conciliação, processo e julgamento das causas cíveis de menor complexidade, assim consideradas:

I - as causas cujo valor não exceda a quarenta vezes o salário mínimo;

II - as enumeradas no art. 275, inciso II, do Código de Processo Civil;

III - a ação de despejo para uso próprio;

IV - as ações possessórias sobre bens imóveis de valor não excedente ao fixado no inciso I deste artigo.

§ 1º Compete ao Juizado Especial promover a execução:

I - dos seus julgados;

II - dos títulos executivos extrajudiciais, no valor de até quarenta vezes o salário mínimo, observado o disposto no § 1º do art. 8º desta Lei.

§ 2º Ficam excluídas da competência do Juizado Especial as causas de natureza alimentar, falimentar, fiscal e de interesse da Fazenda Pública, e também as relativas a acidentes de trabalho, a resíduos e ao estado e capacidade das pessoas, ainda que de cunho patrimonial.

§ 3º A opção pelo procedimento previsto nesta Lei importará em renúncia ao crédito excedente ao limite estabelecido neste artigo, excetuada a hipótese de conciliação.

Art. 4º É competente, para as causas previstas nesta Lei, o Juizado do foro:

I - do domicílio do réu ou, a critério do autor, do local onde aquele exerça atividades profissionais ou econômicas ou mantenha estabelecimento, filial, agência, sucursal ou escritório;

II - do lugar onde a obrigação deva ser satisfeita;

III - do domicílio do autor ou do local do ato ou fato, nas ações para reparação de dano de qualquer natureza.

Parágrafo único. Em qualquer hipótese, poderá a ação ser proposta no foro previsto no inciso I deste artigo.

Essa lei é importante, pois abre a oportunidade de diálogo entre as partes e possibilita, ao incentivar a utilização dos meios alternativos para resolução de conflitos, uma diminuição das demandas judiciais, e embora esse não tenha sido o pensamento propulsor de sua criação, a diminuição da quantidade de processos é uma consequência direta dela. Na sequência, em 23 de setembro de 1996 é regulamentada a arbitragem, um outro incentivo ao uso dos métodos alternativos de resolução de conflitos, através da Lei nº 9.037.

Em 1997 é criado o Regulamento Modelo de Mediação e seu Código de Ética pelo Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem. Em 1998, começa a tramitar no Congresso o projeto de lei nº 4.827, da deputada Zulaiê Cobra Ribeiro, aprovado pela Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados, e depois em 2002, em plenário, seguindo para o Senado Federal, onde foi aprovado com 40 emendas, mas pressões de grupos contrários ao texto que voltou do Senado, fizeram com que a tramitação parasse de novo.

A Resolução nº 125/2010[[182]](#footnote-182), do Conselho Nacional de Justiça, deu início à regulamentação da mediação ao instituir:

“como política pública no tratamento dos conflitos de interesse o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade, incentivando a autocomposição de litígios e a pacificação social, por meio da utilização das técnicas de conciliação e de mediação”

Esta Resolução estabeleceu os princípios que regulamentam a prática para os mediadores e conciliadores, definiu critérios básicos para sua formação e criou o Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais. Além disso, determinou a criação, nos tribunais de justiça, de Centros de Solução de Conflitos e de Cidadania (CEJUSCs), com o objetivo de atuação em diversas áreas, atendendo aos interesses das partes, tanto na medição judicial, como em conciliações judiciais, permitindo que a mediação familiar possa ser tratada adequadamente.

O projeto de lei nº 4.827 sofre diversas alterações no Senado, que desejava incluir a mediação na Reforma da Lei de Arbitragem, o que deu origem a outro texto, criado pela Secretaria da Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça. Ambos os textos, aos quais foi adicionado o projeto de lei n.º 7.169/2014, são levados ao Senado para discussão em 2015, surgindo, então, o marco legal da mediação no Brasil com a Lei da Mediação, ou Lei nº 13.140[[183]](#footnote-183), em vigor desde 26 de dezembro de 2015.

A Lei nº 13.140 estabelece os princípios que orientam a mediação, dispõe sobre os mediadores judiciais e extrajudiciais, sobre o procedimento da mediação extrajudicial e judicial entre outros itens e institui, então, o marco regulatório sobre o tema no Brasil.

Em Portugal, as referências à mediação são relativamente recentes, sendo que a primeira iniciativa nesse sentido é de 1993, com a criação do Instituto Português de Mediação Familiar, um esforço conjunto de psicólogos, terapeutas familiares, magistrados e juristas.

Em 1994, este instituto, juntamente com o Centro de Estudos Judiciários, ministra em 1994/95 o primeiro curso de mediação familiar, e em 1997 é fundada a Associação Nacional para a Mediação Familiar, cuja equipe era constituída por magistrados, advogados, terapeutas familiares e psicólogos, todos com formação em mediação familiar, com o objetivo de promover e dinamizar a mediação familiar e com a proposta de divulgação, formação de novos profissionais e de definir as normas para o exercício da profissão[[184]](#footnote-184).

No mesmo ano é celebrado o protocolo de colaboração entre o Ministério da Justiça e a Ordem dos Advogados, que criou em Lisboa o projeto “Mediação Familiar em Conflito Parental”, com o objetivo principal de, experimentalmente, implantar um serviço de mediação familiar para regular o poder paternal, onde equipes multidisciplinares, articuladas com os tribunais, prestavam assistência a casais em conflito.

Esse projeto culminou com o Despacho nº 12.368/97, do Ministro da Justiça, que determinou a criação, nas dependências do Ministério da Justiça, de um gabinete que garantisse a prestação de um serviço público de mediação familiar, em situações de divórcio e separação.

Tal Gabinete de Mediação Familiar tinha a sua atuação restrita aos conflitos referentes à regulação, alteração de regulação e aos incumprimentos do regime do exercício do poder paternal nos conflitos cujo conhecimento fosse da competência da comarca de Lisboa, tendo como atribuições “o atendimento dos usuários; a orientação, a mediação e o acompanhamento em situações de conflito parental; a divulgação dos objetivos e métodos da mediação familiar; a formação na ação; a investigação e avaliação da ação desenvolvida[[185]](#footnote-185).”

De acordo com Ruben Bahamonde[[186]](#footnote-186), a mediação foi consagrada como forma de resolução de conflitos em Portugal em 13 de julho de 2001, quando a Lei nº 78/2001 criou o serviço de mediação, mas foi apenas em 2013, com a publicação da Lei nº 29/2013, que se estabeleceu definitivamente o instituto da mediação em Portugal.

Neste sentido, aponta Jorge Macieira[[187]](#footnote-187):

“A Mediação de Conflitos entrou no Código de Processo Civil português pela letra da Lei 29/2009 de 29 de junho (art.º 79.º) que lhe aditou os artigos 249.º-A, 249.º-B, 249.º-C (mediação pré-judicial) e 279.º-A (mediação judicial). Regulou a mediação pré-judicial, em termos mais que sumários, a Portª 203/2011 de 28 de Maio. Destes artigos apenas o último sobreviveu no texto do Novo Código de Processo Civil de 2013 (CPC) instituído pela Lei 41/2013 de 26 de junho, optando o legislador por não verter neste diploma o regime que já havia instituído na Lei 29/2013 de 19 de Abril que «estabelece os princípios gerais aplicáveis à mediação realizada em Portugal bem como os regimes jurídicos da mediação civil e comercial, dos mediadores e da mediação pública». A única previsão legal da Mediação de Conflitos ínsita no CPC é actualmente o artigo 273.º que, reproduz quase *ipsis verbis* o texto do anterior artigo 279.º-A (a excepção consiste na supressão da remissão para o regime da transacção que agora é efectuada para o regime próprio constante da Lei 29/2013). (...) A Mediação de Conflitos, incluindo todo o restante aplicável em Processo Civil, encontra-se regulada na Lei 29/2013 e, pela publicação da Portª 344/2013 de 27 de novembro, é hoje plenamente aplicável”.

A mediação, então, nas palavras de Ruben Bahamonde[[188]](#footnote-188) pode ser compreendida como:

“(...) um processo de autoproteção que conta com a assistência de um terceiro imparcial e independente, o mediador, privado de poderes de imposição às partes, que as auxilia na tentativa de chegar a um acordo final sobre o objeto da disputa. Esse processo de mediação, dependendo do grau de intervenção do mediador, pode ser de natureza interventiva, pois o mediador é capaz de fazer propostas e valorizar o mérito das questões, ou pode ser de natureza facilitadora quando as funções do mediador são restritas à criação de canais de comunicação e entendimento entre as partes. É este último modelo, de mediação facilitadora, que foi escolhido pelo legislador português. Tal escolha não implica no descrédito de outros métodos de mediação.”

**4.3. Princípios da Mediação**

O processo de mediação, tanto em Portugal quanto no Brasil, está amparado por princípios que têm por objetivo garantir que este ocorra em completa e total lisura, Tais princípios devem ser aplicados a todas as mediações, sem necessidade de considerar a natureza do litígio ou o objeto da mediação[[189]](#footnote-189).

A mediação no Brasil, como forma de acesso à justiça, possui princípios que lhe servem de norte, estabelecidos no Código de Ética de Conciliadores e Mediadores, que são: confidencialidade, competência, imparcialidade, neutralidade, independência e autonomia e respeito à ordem pública e às leis vigentes. Encontra-se regulamentada por três diplomas legais: o Código de Processo Civil[[190]](#footnote-190), a Lei da Mediação[[191]](#footnote-191) e a Resolução nº 125/2010[[192]](#footnote-192), de 29 de novembro, do CNJ.

Além desses, também podem ser citados outros princípios importantes no âmbito da mediação: cooperação entre as partes, liberdade das partes, não competitividade e informalidade do processo[[193]](#footnote-193):

* *Confidencialidade:* Este princípio dispõe sobre o sigilo do processo de mediação, estando o mediador obrigado a manter total discrição sobre o processo, não lhe sendo permitido, portanto, repassar a terceiros nenhuma informação sobre o mesmo. O sigilo só poderá ser rompido em caso de vontade expressa das partes.
* *Competência:* Dispõe sobre a capacidade do profissional para mediar os conflitos. O profissional em mediação, além de dever ser plenamente capacitado, deve possuir características específicas, essenciais para o bom desempenho de sua função, como ser cuidadoso, prudente e diligente para que possa oferecer um bom trabalho, garantindo a qualidade do processo do início ao fim, além de um resultado que esteja a contento das partes.
* *Imparcialidade:* O mediador deve tratar os mediados de forma igualitária, sem privilegiar uma ou outra parte, dando-lhes as mesmas oportunidades e direitos. Os mediados devem sentir que o tratamento dispensado a um deles não difere do oferecido ao outro.
* *Neutralidade:* Semelhante a imparcialidade, este princípio estabelece que o mediador deve atribuir valores iguais aos pontos de vista de cada uma das partes, sem valorizar a uma mais do que à outra.
* *Independência e autonomia:* relativo à vontade das partes, este princípio significa que os envolvidos são soberanos em relação ao processo e que apenas eles têm o poder de tomar qualquer decisão relativa ao processo, sendo, portanto, os responsáveis pelas decisões, cabendo ao mediador apenas fornecer as orientações necessárias, facilitando-lhes o diálogo.
* *Respeito à ordem pública e às leis vigentes:* é dever do mediador observar para que o acordo a que as partes chegarem não esteja violando as leis vigentes nem a ordem pública.
* *Cooperação entre as partes:* os mediados devem unir-se em torno de um objetivo comum, a solução do conflito e para isso devem trabalhar conjuntamente, cooperando mutuamente para que esse intento seja alcançado. Esse trabalho conjunto é importante para que os resultados sejam positivos a todos.
* *Liberdade das partes:* este princípio relaciona-se ao fato de que as partes são livres para chegar ao consenso, não podendo sofrer ameaças ou coações. As partes precisam estar cientes do que significa a mediação e possuem a liberdade de decidir sobre quaisquer assuntos.
* *Não competitividade:* este princípio estabelece que não deve haver competição no processo de mediação, uma vez que é necessário que as partes cooperem entre si, garantindo que não haja vencedores ou perdedores, mas sim, partes satisfeitas com o resultado alcançado.
* *Informalidade do processo:* o processo de mediação não precisa seguir um padrão predeterminado, embora os mediadores se utilizem de métodos para agilizar o processo.

Em Portugal, os princípios são semelhantes aos brasileiros. Tem-se o princípio da voluntariedade, do terceiro dotado de imparcialidade / neutralidade, da consensualidade, do carácter iminentemente pessoal, da flexibilidade, da informação jurídica e assessoria técnica, da confidencialidade e da Extrajudicialidade[[194]](#footnote-194):

* *Voluntariedade:* Este princípio determina que as partes devem ser livres tanto para buscar a mediação como para dela desistir, em qualquer parte do processo. A mediação, seguindo a recomendação do Conselho da Europa, não deve ser obrigatória e o mediador tem o poder de interromper o processo por razões éticas ou deontológicas.

O mediado precisa ter a certeza de que não houve nenhum tipo de violência ou coerção entre as partes ou se há sinais de que poderão ocorrer, bem como dos efeitos que poderão exercer sobre as partes na negociação, e então decidir se a mediação é indicada. Da mesma forma, precisa avaliar se há alcoolismo, dependência química ou ainda perturbações psicológicas que possam afetar a livre vontade das partes em participar do processo de mediação.

* *Terceiro dotado de imparcialidade / neutralidade:* Semelhante aos princípios brasileiros da neutralidade e da imparcialidade, determina que o mediador, além de não ter nenhum poder de decisão, deve ser imparcial na relação com as partes e quanto ao resultado do processo, respeitando os pontos de vista destas, preservando sua igualdade na negociação.
* *Consensualidade:* Como o objetivo da mediação é obter um acordo que satisfaça as necessidades dos mediados, a consensualidade desempenha papel fundamental no desenrolar do processo, pois só com a participação de ambos será possível se chegar a um consenso, um resultado que atenda a todos. Este princípio é semelhante ao princípio brasileiro de cooperação.
* *Carácter iminentemente pessoal:* Este princípio determina que as partes devem estar presentes, pessoalmente, às reuniões da mediação, sem que possam utilizar-se de representantes ou intermediários.
* Flexibilidade: A mediação deve ser flexível, ajustando-se a cada casal, respeitando seus tempos e desejos, o que lhe confere a capacidade de oferecer soluções personalizadas, inovadoras que, por serem adaptadas à realidade de cada um dos mediados, podem ser extremamente proveitosas.
* *Informação jurídica e assessoria técnica:* Esse princípio estabelece que, embora o mediador tenha a possibilidade de dar informações jurídicas, a ele é vetado prestar assessoria nessa área.
* *Confidencialidade:* Tudo o que se conversa durante uma reunião de mediação está protegido pelo princípio da confidencialidade, garantindo o respeito pela vida privada, não podendo ser utilizado posteriormente, a não ser que haja a permissão expressa das partes, ou em casos permitidos pelo direito. As próprias partes devem manter as sessões em segredo e também renunciar à possibilidade de indicar o mediador como testemunha em qualquer processo que possa usar as informações colhidas no processo de mediação, bem como este está impedido de atuar como perito nesses mesmos casos. Entretanto, as informações que não sejam de caráter pessoal, ou que representem um risco à vida ou integridade física e/ou psíquica de outrem, não estão sujeitas ao dever de confidencialidade.
* *Extrajudicialidade:* A mediação tem autonomia diante do poder judiciário, o que faz com que um processo de mediação possa ocorrer em qualquer momento, antes, durante ou após um processo judicial. O poder judiciário pode, apenas, servir de apoio para a mediação, no sentido de consolidar os resultados obtidos, através da homologação judicial dos acordos aos quais chegaram as partes.

Importante ressaltar, como faz Mariana França Gouveia[[195]](#footnote-195), que o 4º artigo da Lei da Mediação portuguesa, que se refere ao princípio da voluntariedade, e que estabelece que a responsabilidade pelas decisões tomadas no decurso da mediação cabe exclusivamente aos mediados e também o artigo 26º b), que determina que ao mediador é vedada a imposição de quaisquer acordos aos mediados.

Como se pode observar, há diversas similaridades entre os princípios da mediação nos dois países, e chama a atenção o fato de que, em ambos os países, os mediados não são vistos nem tratados como adversários, mas sim como parceiros que dividem a responsabilidade na solução do conflito, e que o mediador é apenas um colaborador, o que está de acordo com o conceito de autocomposição assistida, uma vez que são as partes que discutem e chegam ao acordo desejado.

Essa cooperação entre as partes é imprescindível para que o conflito seja solucionado satisfatoriamente e os princípios aqui expostos são fundamentais para o sucesso do processo de mediação.

Nesse sentido, pronuncia-se Teresinha de Fátima M. Vale[[196]](#footnote-196):

“Traçando um paralelo com os princípios insculpidos na lei de mediação portuguesa, percebe-se, inclusive, que existem semelhanças com aqueles estabelecidos pelos diplomas brasileiros, como por exemplo, o princípio da voluntariedade, na lei portuguesa, com o da autonomia da vontade, na lei brasileira, os quais são condizentes com a proposta do instituto da mediação, que visa, precipuamente, promover diálogos, minimizar conflitos e obter, como consequência, um acordo entre as partes”.

**4.4. Etapas de Mediação Familiar**

Embora a mediação não possa ser feita como quem segue uma receita culinária, haja vista que cada situação exige uma atenção diferenciada para sua resolução, pode-se afirmar que ela, de um modo geral, obedece a um planejamento que cumpre com algumas etapas. Estas etapas, entretanto, de acordo com Fabiana M. Spengler[[197]](#footnote-197), são flexíveis e algumas podem, inclusive, não existir, a depender do tipo de conflito:

* Aceitação do processo de mediação pelas partes;
* Explicitação de direitos e deveres;
* Identificação dos problemas existentes;
* Identificação de opções e alternativas;
* Negociação;
* Elaboração do acordo e sua aceitação;
* Homologação judicial do acordo.

Sobre a mediação, pronuncia-se Ruben Bahamonde[[198]](#footnote-198), lembrando que o processo, apesar de ser estruturado, tem por característica principal sua flexibilidade e informalidade, sendo muito importante que as etapas do processo sejam identificadas, sendo essas:

* Audiência das partes;
* Discussão do conflito em conjunto;
* Estabelecimento das questões que se encontram em disputa;
* Busca de ideias que visem a solução do conflito;
* Elaboração do acordo;
* Conclusão do processo de mediação.

Ao iniciar o processo de mediação, o primeiro passo é o comum acordo das partes e seu pleno conhecimento de que a mediação não pode ocorrer se uma delas não estiver disposta a pactuar e apenas se ambas estiverem ali de maneira voluntária[[199]](#footnote-199).

Na primeira reunião, cabe ao mediador sanar quaisquer dúvidas que os cônjuges tenham a respeito do processo de mediação, assim como estabelecer seus direitos e deveres, inclusive dele próprio, bem como esclarecer acerca das regras do processo, que as partes devem aceitar sob pena de não haver mediação[[200]](#footnote-200).

É nesse momento também que o mediador deve buscar compreender quais são os motivos do conflito bem como os interesses implícitos ao litígio[[201]](#footnote-201).

É fundamental que a reunião seja conduzida de forma a criar confiança nas partes, deixando explícitos os benefícios que podem advir com a colaboração de todos, reforçando o caráter confidencial da reunião e o fato de que nada do que seja abordado durante a reunião sairá do recinto, a não ser que se trate de situação de abuso contra crianças ou ameaça à integridade física ou à vida de alguém[[202]](#footnote-202).

Uma das características da mediação é o controle exercido pelas partes.

Num tribunal, a decisão repousa sobre advogados e juízes, e há grande formalidade no processo, ocasionando o afastamento das partes, o que contrasta com o que ocorre na mediação, pois parte-se do princípio que as pessoas mais indicadas para resolver o conflito são as que convivem com ele e coloca-se sobre elas a responsabilidade de resolvê-lo, embora com a participação do mediador[[203]](#footnote-203).

Para poder exercer plenamente a sua tarefa, o mediador deve conhecer o problema, se certificar que não há dúvidas por parte dos cônjuges e obter a concordância destes para que o trabalho de mediação possa ser iniciado.

É importante que o local utilizado para esse trabalho seja adequado, respeitando detalhes como a privacidade dos espaços, e a linguagem subjetiva que estes devem utilizar, como por exemplo, as cadeiras de mesmo tamanho e dispostas de forma que ninguém se sinta diminuído em relação ao outro[[204]](#footnote-204).

O papel do mediador deve estar explícito para os mediados, portanto é necessário que seja esclarecido que aquele não possui nenhum poder de decisão, agindo apenas como um facilitador imparcial e jamais como um juiz, com a incumbência de auxiliar as partes a analisar suas necessidades e interesses e a chegar a um denominador comum para, com isso, buscar solução para a situação conflituosa em que se encontram[[205]](#footnote-205).

A esse respeito, pontua Mariana França Gouveia[[206]](#footnote-206):

A doutrina tem debatido se a mediação deve ser meramente facilitadora ou se deve também ser interventora. Os termos ingleses utilizados são *facilitative* e *evaluative mediation*. A mediação facilitadora centra o trabalho do mediador na reabertura das pessoas ao diálogo, tentando que a sua intervenção seja o menos visível possível (embora determinante).

Quanto menos se notar a presença do mediador no que diz respeito ao conteúdo do litígio, melhor este seria. Já o modelo interventor pressupõe uma postura mais ativa do mediador, não se limitando a trazer as partes ao diálogo, mas agindo também ao nível do mérito da questão. Um dos pontos de discórdia e a possibilidade de o mediador apresentar propostas de acordo. Na mediação facilitadora tal não e admissível, na outra e normal.

A distinção entre estes dois modelos tem representado uma divisão substancial na teoria. Alguns mediadores têm colocado estas duas posturas em ângulos tão diversos que parece quase uma questão de fé.

Ha quem refira que a grande vantagem da mediação e a flexibilidade de procedimento e técnicas, característica que impede uma definição muito precisa, e que o essencial e que a prática se insira nos princípios essenciais da mediação.

A autora prossegue lembrando que, ainda que não se busque determinar se é melhor a mediação facilitadora ou a interventora, é importante que se tenha em mente que o ordenamento jurídico português adota a mediação facilitadora e, isto é resultante da Lei da Mediação, uma vez que em seu artigo 26º b) está explícito que o mediador deve se abster de impor qualquer tipo de acordo aos mediados.

Uma vez esclarecido este ponto, podem ser iniciadas as tratativas para que ocorra a mediação em si, ou seja, o trabalho conjunto, a fim de que uma solução ao conflito seja encontrada e, então, as partes devem apresentar as questões para as quais necessitam da participação do mediador, identificando os problemas que têm enfrentado, visando chegar em um ponto em comum, sem olvidar de deixar claras as suas posições a respeito do assunto, tanto em relação à questão legal, quanto à questão prática.

Após explicar o processo de mediação e os princípios desta, o mediador deve recordar o carácter voluntário do processo, reforçando que apenas as pessoas envolvidas naquela situação detêm qualquer poder de decisão, e que, portanto, sua participação é fundamental, pois o conflito pertence à realidade delas e de mais ninguém. Sendo assim, sua função é apenas auxiliá-los no caminho da busca da solução.

Fabiana M. Spengler[[207]](#footnote-207) também chama a atenção para o que o mediador deve ou não deve fazer:

Tabela

Descrição gerada automaticamente

Fonte: Spengler, 2014

Outro ponto fundamental a ser abordado é a questão da necessidade de que se cumpra o acordo feito, uma vez que este só será estabelecido por elas mesmas, conscientes de suas decisões e de forma conjunta. Além disso, o mediador deve recordar às partes a absoluta necessidade de discussão do problema real. Lília M. de M. Sales[[208]](#footnote-208) enfatiza essa necessidade:

“Outro aspecto interessante e fundamental para o cumprimento do acordo é que o conflito real seja discutido, pois muitas vezes apenas conflitos aparentes (que não refletem o real problema) são apresentados. É importante, nesse caso, que o mediador escute mais do que fale, possibilitando um sentimento de conforto e confiança para que dessa maneira o conflito real seja descoberto”.

Na terceira etapa, as partes já foram identificadas, já conhecem as regras e há um acordo entre os mediados para segui-las. Nesse momento, as partes expõem as suas dores e angústias sobre o conflito e o mediador busca as soluções possíveis para a situação, que devem ser equivalentes entre si para que a base de negociação seja sólida o suficiente, além de atender, ao máximo, às necessidades e desejos dos mediados.

Isso se dá, muitas vezes, por meio de reuniões entre o mediador e um dos cônjuges, individualmente, nas quais aquele busca conhecer melhor as partes, e compreender seus interesses, sua visão dos fatos, além de tentar saber quais as soluções este apresentaria para o caso e suas pretensões, caso os cônjuges não cheguem a um acordo por intermédio da mediação. Essas reuniões também são fundamentais para que as partes se mantenham comprometidas com o resultado da mediação.

São vários os aspectos importantes das reuniões particulares, entre eles o fato de que elas permitem que as partes expressem seus sentimentos sem acirrar os ânimos e sem fazer crescer o conflito, eliminando a comunicação improdutiva. Também é crucial lembrar que as conversas particulares facilitam a expressão de ideias e favorecem a revelação de informações sensíveis ou confidenciais, que poderiam interferir na elaboração e na aceitação do acordo pela outra parte.

As reuniões particulares também apresentam outros benefícios, como por exemplo, evitar que as partes tenham comportamentos indesejados entre si, proporcionar a possibilidade de que os cônjuges entendam como se dá o processo de negociação que se realiza dentro de um ambiente especialmente pensado, para que o exame das alternativas se dê sem pressões que eventualmente possam existir, além de outros benefícios que essa prática possibilita.

Posteriormente, haverá reuniões conjuntassem que serão discutidas as propostas que surgirem, mas para que isso ocorra, é necessário que as partes estejam prontas para que essa discussão em grupo seja frutífera.

Encontradas as soluções possíveis e apresentadas ao casal, a próxima fase é a obtenção do acordo, que apresenta como ideal a solução de todos os problemas que foram relacionados na segunda fase. Entretanto, é importante reconhecer que ainda que o conflito não seja sanado como um todo, a solução de partes dele já significa uma grande vitória para todos.

Na última etapa da mediação é que se dá o encerramento do processo, o qual, sendo exitoso, culminará com a redação do acordo, no qual constarão todos os pontos que foram aceitos pelos cônjuges, mesmo os que não são considerados relevantes pelo aspecto legal, mas que tenham sido levantados na etapa das discussões e que tenham sido acertados entre as partes. Isso implica em dizer que uma mediação bem-sucedida levará a um acordo que seja benéfico e satisfatório para os mediados, com a consequente solução da situação conflituosa.

O acordo então, conforme ponderam Cristiana R. L. da Silva, Eduardo P. Silva e José Cezário Almeida[[209]](#footnote-209), deverá ser redigido “de forma direta e em linguagem clara” para facilitar sua compreensão pelas partes, mediadores e pelas testemunhas, que devem ser duas.

O acordo é um documento importante e é necessário que as partes compreendam a necessidade de que ele seja cumprido, e nele devem estar qualificadas as partes, identificado o objeto e definidas suas obrigações e seu cumprimento, bem como devem estar estabelecidas as consequências, caso ele não seja devidamente cumprido. Deve conter a assinatura das partes e das testemunhas.

Finalmente, o acordo será homologado judicialmente, conferindo eficácia legal ao acerto feito entre as partes com a colaboração do mediador, e a questão fica resolvida.

No caso de haver dúvidas com relação à legalidade de uma ou mais cláusulas, ou se restarem dúvidas sobre uma parte não ter sido contemplada no acordo, ou mesmo se alguma das soluções acordadas seja inadequada à prossecução dos interesses alvo da ação, é atribuição do juiz não homologar o acordo.

**4.5. Perfil do Mediador**

O mediador, segundo a lei brasileira, pode ser definido como um terceiro, imparcial que tanto pode ser designado pelo tribunal, como pode ser escolhido pelas partes em conflito, com o objetivo de conduzir o processo de diálogo entre os mediados, tendo em vista o consenso e o entendimento, necessários para a solução do conflito.

Já de acordo com a lei portuguesa de mediação, define-se o mediador de conflitos como uma terceira pessoa, imparcial e independente, sem poderes para impor nenhuma decisão aos mediados, com o dever se auxiliá-los na busca de um consenso, um acordo que coloque termo ao litígio[[210]](#footnote-210).

Sua participação é fundamental no processo, como pontua Mariana França Gouveia[[211]](#footnote-211):

“O mediador e um profissional treinado em mediação, conhecedor da sua filosofia e das suas técnicas, aplicando‑as no exercício da sua atividade. A credibilidade da mediação depende do trabalho do mediador: só um mediador capaz pode cativar a confiança das partes, algo que é essencial ao seu trabalho.

A existência de um mediador, terceiro imparcial, traz uma nova dinâmica a discussão entre as partes. *Neste sentido, o mediador constitui um agente de mudança.* Esta energia suplementar permite aquilo que as partes até aí não alcançaram – a obtenção do acordo”.

Um reflexo deste princípio essencial da mediação é a postura que se espera do mediador, que é a de auxiliar, assistir, e nunca dirigir ou impor qualquer solução aos mediados. A sua função é exclusivamente a de auxiliar os mediados a restabelecer o diálogo entre si e em seguida, auxiliá-los na busca da solução adequada para seus conflitos[[212]](#footnote-212).

A Associação de Mediadores de Conflitos em Portugal (AMC)[[213]](#footnote-213) indica que, embora não exista ainda a regulamentação desta profissão, só deverão exercer a mediação de conflitos “aqueles que constem das listas dos Julgados de Paz ou que, não constando, o pudessem constar por estar habilitados com um curso de mediação reconhecido pelo Ministério da Justiça e, ainda, aqueles com formação adequada em mediação reconhecida pela AMC”.

A AMC salienta ainda que o mediador deve estar sempre atento ao melhor interesse da criança e do adolescente, sendo as competências analíticas e a capacidade de conduzir para a autocomposição das soluções em casos conflituosos alguns dos itens mais valorizados nestes profissionais.

Desta forma, este trabalho se torna útil, não somente aos operadores de Direito, mas para a sociedade em geral, levando à reflexão o instituto da mediação, mostrando que há muito a se fazer neste campo, e sinalizando a necessidade de estudos mais aprofundados e indicativos de carreira profissional[[214]](#footnote-214).

Na verdade, como aponta Cátia M. Cebola[[215]](#footnote-215), não há um caminho procedimental rígido com relação à formação e atuação do mediador. Ao contrário, ele precisa ter como principal característica a flexibilidade, que dará a ele a capacidade de orientar as partes na direção da solução do conflito.

Cristiana A. De O. Lucena[[216]](#footnote-216) aponta que a principal habilidade deste profissional deve ser a de bom ouvinte, para interpretar o que as partes dizem uma para a outra, facilitando a compreensão do ponto de vista de uma à outra parte, buscando a melhor solução para todos.

Ao citar Cebola, em *La Mediación*, Lopes e Patrão recordam que o grau universitário não assegura as melhores condições ao exercício da função de mediador, e que muitas vezes, a experiência profissional pode ser de maior valia no exercício da mediação.

Essa opinião é contestada por Mariana França Gouveia[[217]](#footnote-217) (também citada por Dulce Lopes e Afonso Patrão) que aponta a possibilidade de criação de problemas pela diversidade de formações de base do mediador, o que faria com que cada um pudesse ter uma formação diferente, não existindo unidade no desempenho das funções.

Assim, a autora considera a existência de um padrão de abordagem que estaria relacionado à profissão de mediador e que, em sua opinião, esse padrão deveria ser abordado tanto na formação de profissionais, quanto na fiscalização do serviço por eles prestado.

Sobre isso, se posiciona Jorge M. Carvalho[[218]](#footnote-218), lembrando que na mediação privada, as partes são livres para escolher o mediador para o seu processo, não existindo nada que lhes limite a liberdade de escolha, exceto a capacidade desse terceiro, que terá a responsabilidade de celebrar com eles o contrato referente ao acordo a que chegaram.

Já a mediação pública possui critérios definidos legalmente para que alguém seja mediador, mas a licenciatura em direito não está entre os pré-requisitos, sendo necessário apenas que o mediador possua “licenciatura adequada”, conforme a alínea *c)* do artigo 31.º da Lei dos Julgados de Paz, além de alguns conhecimentos jurídicos, como parte dos requisitos que garantirão que o acordo final não violará, por exemplo, nenhuma norma legal, de forma que o inviabilize.

Com relação à idade ideal para o exercício desta profissão, Dulce Lopes e Afonso Patrão[[219]](#footnote-219) recordam que os sistemas públicos de mediação se direcionam para a exigência de que os postulantes ao cargo tenham mais de vinte e cinco anos de idade, uma vez que essa profissão exige uma certa maturidade e experiência, assim como as partes tendem a ter maior segurança ao serem mediados por uma pessoa não tão jovem.

Além desses critérios, exercer a função de mediador exige certos aspectos éticos, como aponta Amanda P. Gonçalves[[220]](#footnote-220):

“A Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça – CNJ – a mediação foi inserida no âmbito do Poder Judiciário, como forma de Política Pública Nacional de resolução de conflitos. Contudo, essa Resolução também inseriu no papel do mediador a ética profissional. O anexo III da referida Resolução trouxe o Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais (...) o Código trouxe alguns princípios fundamentais que regem a função de mediador, bem como especificou regras que regem o procedimento de mediação. Ainda determinou que o exercício da função de mediador deve ser prestado com lisura, devendo serem respeitados os princípios e regras do Código. Ainda, os mediadores submetem-se a suspeições e impedimentos, igualmente aos juízes, não podendo também, prestar nenhum tipo de serviço profissional ao mediados, de qualquer natureza, em até dois anos após a realização da mediação. Ainda, criou punições para mediadores que descumprirem as regras do Código de Ética, como a exclusão do cadastro e impedimento de exercício da função dentro do Poder Judiciário Nacional”.

O mediador, por fim, também deve ser criterioso ao observar algumas das suas responsabilidades relativas ao processo de mediação, para não ferir a ética pela qual deve zelar, sendo ético no desempenho de sua função, observando atitudes, responsabilidades, para que os princípios fundamentais da mediação sejam respeitados e o processo transcorra da melhor forma possível, possibilitando às partes a chegada a uma solução do conflito.

**4.6. Mediação Familiar e as Ações de Divórcio**

Sabe-se que as demandas familiares geralmente decorrem da falta de sintonia dos cônjuges, no que se refere aos valores, anseios, interesses e às necessidades pessoais, o que pode necessitar de intervenção judicial, ou apenas de alguém que, de forma imparcial, possa intermediar os diálogos e facilitar a comunicação.

Neste sentido o instrumento da mediação pode ser uma alternativa no gerenciamento de tais conflitos já que o “o mediador também ajuda a eliminar as adversidades, proporcionando às partes um diálogo produtivo, podendo estas chegar num acordo[[221]](#footnote-221)”.

Os conflitos familiares são diferentes de outros tipos de conflitos, pois envolve emoções e sentimentos, e seu tratamento exige perspicácia e sensibilidade, o que faz com que seja necessária uma maneira diferenciada na busca pela sua solução, sendo que, neste caso, a mediação familiar atualmente é um dos meios mais apropriados para tratá-los.

O uso da mediação nos litígios de família – mediação familiar – pode evitar que um novo processo ingresse nas fileiras do Judiciário, já tão assoberbado, tornando-se uma alternativa eficaz na redução da sobrecarga de demandas nos tribunais, e, por consequência, possibilitando ao julgador que se dedique com maior afinco aos processos com maior grau de complexidade[[222]](#footnote-222).

Alicerçada nos princípios dos Códigos Civis Brasileiro e Português, a mediação oferece às partes em conflito um ambiente propício à negociação, estimulando a comunicação e o diálogo, práticas benfazejas após o rompimento da sociedade conjugal, fortalecendo os laços familiares e propiciando aos envolvidos a possibilidade de assumirem seus atos.

Além disso, possibilita a melhor observação do Princípio do Melhor Interesse da Criança, que, em Portugal, é chamado de Superior Interesse da Criança, pois promove o diálogo entre o casal, facilitando o acordo em relação ao futuro dos filhos[[223]](#footnote-223)

Por basear-se no diálogo, a mediação trata o conflito e faz com que os pais percebam que seus filhos são seres que devem ser protegidos, não podendo ser usados como artifícios para atingir e ferir o outro.

Através da informalidade, a mediação conduz os envolvidos no sentido de encontrarem as próprias decisões, e de as aceitarem mutuamente, por meio do exercício da compreensão, e ainda permite que a relação entre as partes permaneça, embora de uma nova forma, mas que é mais respeitosa e evita que inimizades e desafetos cresçam entre eles[[224]](#footnote-224).

Conrado Paulino da Rosa discute sobre outro aspecto importante da mediação, ao comparar os resultados obtidos com este instituto aos das sentenças judiciais. Afirma o autor que os conflitos não são dirimidos corretamente ao se utilizar a via judicial, pois são conduzidos sob os aspectos aparentes das contendas, sem conseguir solucionar suas causas. Assim, nem sempre a decisão judicial satisfaz as partes, já que os verdadeiros motivos dos atritos não são atendidos, o que acaba gerando novos recursos judiciais[[225]](#footnote-225). Tal forma ineficiente de resolução de contendas acaba por justificar a mediação, que configura um excelente instrumento para trabalhar as causas dos conflitos.

Para Paulo Lôbo[[226]](#footnote-226) é importante que o julgador provoque as partes a tentarem a mediação, haja vista que nesta inexiste um julgamento, em que uma parte vence a outra, referindo-se também a questão da confidencialidade e da imparcialidade da solução, a qual é resultante de um acordo. Por meio da mediação familiar, o casal que pretende pôr fim à sociedade conjugal pode minimizar os efeitos nefastos dela decorrentes, especialmente no que se refere à responsabilidade parental.

**5. PRÁTICA DA MEDIAÇÃO**

**5.1. Adesão à Mediação Familiar**

O conflito familiar, como recorda Rossana Martingo Cruz, possui certas particularidades que o diferencia dos demais tipos, uma vez que ele acontece entre pessoas que possuem vínculos entre si, havendo a necessidade de se reestruturar o relacionamento, atingindo uma “solução consensual, trabalhada e alcançada por um esforço conjunto das partes em conflito”.

A adesão à Mediação Familiar no Brasil e em Portugal é voluntária, embora essa não seja a realidade em todos os países, o que não afeta, segundo Rossana Martingo Cruz, citada por Cristiana A. de O. Lucena[[227]](#footnote-227), o princípio de voluntariedade, uma vez que a obrigatoriedade só está relacionada à sessão de esclarecimento sobre a possibilidade de participação da mediação, e as partes podem se recusar a participar das sessões e até mesmo se negar a firmar qualquer acordo.

Ela pode ocorrer antes ou durante a instauração do processo judicial. A mediação prévia tem a vantagem de anteceder o processo judicial e tem a possibilidade de resolver amigavelmente o conflito, evitando-se, assim, a propositura de ação no Poder Judiciário.

A mediação que ocorre durante o processo judicial pode ser concretizada em qualquer momento durante o trâmite, seja após a contestação, antes da instrução, antes do julgamento etc. bastando ao magistrado que identifique a situação que possa ser beneficiada com a mediação, de forma a ajudar as partes a solucionarem seus problemas de forma mais rápida e sem maiores desgastes[[228]](#footnote-228).

Os estados, embora livres para organizar e instituir a mediação conforme seja mais apropriado, devem promover seu desenvolvimento por meio de programas de informação para o público, permitindo sua melhor compreensão e a amplitude de acesso à mesma, esforçando-se, inclusive, para oferecer sua gratuidade, pelo menos às pessoas hipossuficientes, de forma que a adesão à mediação são seja impedida por critérios financeiros[[229]](#footnote-229).

**5.2. Vantagens e Limitações**

Como recorda Cristiana A. de O. Lucena [[230]](#footnote-230), até o presente momento não há uma definição perfeita para a mediação, e cita Albertina Pereira que diz que “a mediação é a arte do compromisso e uma forma de justiça horizontal”, onde a *arte do compromisso* seria relacionada ao compromisso das partes envolvidas em solucionar o conflito por intermédio do acordo, com a participação do terceiro que ajudasse a conduzir o diálogo, e *justiça horizontal* seria o termo adequado para exemplificar o fato de que as partes são colocadas em posições iguais na discussão dos termos do acordo, usufruindo de um tratamento igualitário entre si, diferentemente da justiça dos tribunais, que seria uma coisa mais vertical, onde o juiz detém o poder de decidir pelos demandantes a quem só cabe obedecer.

Por ser uma justiça negociada, as partes tendem a ter maior respeito pelo conteúdo do acordo, uma vez que este foi construído a partir de seus próprios esforços.

Um aspecto a se considerar relaciona-se ao processo em si, que pode ser, inicialmente, um causador de novos sofrimentos, até que tudo se resolva, como coloca Corinna Schabbel[[231]](#footnote-231):

“Ao procurar a mediação como auxílio na separação, mesmo quando convencido da decisão tomada, o casal vive momentos de emoções contraditórias. O convívio com a dor da separação acaba prolongando-se, já que podem ocorrer reencontros involuntários ou voluntários e reconciliações temporárias. Mesmo quando o cenário para o divórcio se define, fantasias de re-união ainda sobrevivem à realidade, dificultando a redefinição da identidade e a reestruturação de papéis. A mediação, ao abordar a confusão de papéis, permite que a posição e os interesses de cada um sejam esclarecidos, possibilitando aos pais assumir uma postura saudável diante dos filhos, dos demais familiares e da sociedade”.

Nesse caso, o mediador deve ter aptidão para promover o diálogo, no sentido de ajudar as partes a redefinir seus papeis e iniciar o processo de adaptação às suas novas realidades.

Uma vez que tenham chegado a um acordo, este pode ser dotado do valor de sentença ou de contrato entre as partes, e esse contrato está limitado à obediência aos preceitos gerais do direito, como em qualquer acordo judicial ou extrajudicial[[232]](#footnote-232).

Sendo assim, por estar o direito privado sujeito às regras do direito civil, tanto a liberdade contratual como as responsabilidades assumidas no acordo também devem respeitar os mesmos limites, o que implica em dizer que é fundamental que os termos do que for pactuado estejam bem definidos para evitar complicações futuras.

É importante recordar que entre as normas fundamentais do processo civil figura que o Estado deverá promover, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos, bem como juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público deverão estimular a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual. Isso implica em dizer que as formas alternativas se juntam ao processo judicial como uma opção para vir a descongestionar os tribunais, reduzir custos e dar mais celeridade aos procedimentos, assim como a estimular a participação das partes na resolução dos seus problemas, facilitando-lhes a solução dos destes, por intermédio do concurso de profissionais capacitados, que as oriente no sentido de respeitar os limites e imposições legais.

Cristina Weizenmann[[233]](#footnote-233) recorda que a base da mediação é a visão positiva do conflito, requerendo que este seja visto sob uma ótica diferenciada, pois este olhar tem o futuro em perspectiva, o que confere à mediação a característica de não estar detida nas causas do conflito, mas na sua solução, além de não procurar julgar os mediados. Essa perspectiva permite às pessoas envolvidas que se olhem de outra forma, utilizando a mediação como um espaço neutro no qual lhes é permitido transformar o conflito, possibilitando-lhes o crescimento. Nesse processo, brechas se abrem e apresentam-se possibilidades de concessões na procura pelo enfrentamento do conflito que é de ambos.

Assim, observando-se a maior vantagem da mediação, que é a solução do conflito pelo esforço conjunto de quem melhor o entende, considera-se que as limitações que a envolvem estão relacionadas apenas aos limites impostos pelos princípios básicos do direito, tais como a ordem pública e os bons costumes.

O conhecimento jurídico por parte do mediador é importante nesse sentido, pois, além de poder dar esses limites ao conhecimento das partes, também pode expor sobre o limite da autonomia dos mediados, como honestidade e lealdade, o respeito aos interesses públicos, e a manifestação da livre vontade dos mediados, por exemplo.

Cristiana A. de O. Lucena [[234]](#footnote-234) aborda ainda outro aspecto:

“Por fim, outro limite que o juiz ou conservador deverão ter em conta se refere à justiça dos acordos, tal análise deverá ter a conceção ampla de Justiça, enquanto princípio transversal a um Estado de direito, evitando juízos de valor pessoais. Cremos que o mais importante a observar como limite do acordo de mediação familiar seja a atenção para que nunca haja aplicação restrita de Justiça, isto é baseada nos valores pessoais, pois caso contrário o acordo tenderá para uma solução onde uma das partes sairá perdedora. E como já vimos, este não é o objetivo maior da mediação familiar”.

Sendo assim, como vantagens da mediação, podem ser apontados - de forma sintética - a maior rapidez que esta tem, em relação à morosidade de um processo judicial; o fato de procurar soluções por intermédio do diálogo, favorecendo a preservação da relação cordial entre os envolvidos; a possibilidade evitar maiores perdas financeiras e o desgaste emocional das partes; por fim, a mediação envolve custos financeiros bem menores que os exigidos por um processo judicial.

**5.3. Efeitos da Mediação Familiar**

Como já foi extensamente abordado, um conflito familiar se caracteriza por ser uma situação bastante delicada para todos os envolvidos, por lidar com os sentimentos, área sensível da alma humana. Os mediados que tratam de problemas familiares, portanto, podem ser muito beneficiados com a utilização desse método de resolução alternativa, que pode ser caracterizado como um procedimento interdisciplinar que “pretende conferir aos seus envolvidos autonomização e responsabilização por suas próprias decisões, convidando-as à reflexão e ampliando escolhas e alternativas”[[235]](#footnote-235), ou seja, a mediação possibilita aos mediados que escolham a solução mais adequada ao seu caso em particular, criando prejuízos menores e possibilitando-lhes que assumam uma nova postura diante da crise que estão enfrentando.

Fernanda Molinari[[236]](#footnote-236) aponta que o exercício da parentalidade está relacionado a aspectos da conjugalidade e, estando esses aspectos não elaborados, haverá uma repercussão negativa nas relações parentais, pois, havendo um conflito entre o casal, com uma comunicação inadequada entre eles após a ruptura conjugal, é certo que poderá haver um desacordo sobre as questões relativas aos filhos, gerando dificuldades no exercício da parentalidade, especialmente no que concerne ao genitor não guardião.

A esse respeito, Fernanda Molinari[[237]](#footnote-237) cita Sani:

“A literatura tem evidenciado que um dos preditores mais significativos da variabilidade do ajustamento de uma criança após a ruptura conjugal é a continuidade do conflito dos pais, e a intensidade com que está exposta a essas situações conflitivas. O conflito interparental após a ocorrência da separação, associado à presença de outros fatores de risco e estressores, é uma dimensão importante para a compreensão dos efeitos psicológicos e emocionais da criança ao divórcio, embora o impacto varie de acordo com o seu estágio de desenvolvimento”.

Como aponta Teresinha de Fátima M. Vale[[238]](#footnote-238), num processo de separação ou divórcio, o mais importante é a preservação da relação afetiva dos pais com os filhos, bem como o exercício das responsabilidades parentais, na busca do bem estar e desenvolvimento dos menores sob todos os aspectos, em respeito ao princípio do melhor interesse da criança. A mediação também é importante aliada nesse sentido, ao possibilitar o (r)estabelecimento da comunicação entre os mediados e assim, colaborar na manutenção da harmonia entre eles, na medida do possível.

Da mesma forma, não se pode olvidar a necessidade da conservação da convivência da prole com os demais membros da família, como avós, tios e primos, outro benefício que a mediação pode proporcionar.

Por seu modo peculiar de tratar os conflitos familiares, a mediação – assim como os outros meios alternativos de autocomposição – propicia um novo olhar sobre os desentendimentos entre os pais, e possibilita o empoderamento das pessoas, colocando-as no papel de protagonistas de suas vidas e assim, faz com que vejam que são capazes de administrar as suas relações ao perceberem a si, ao outro e ao conflito de uma forma mais completa[[239]](#footnote-239).

Dessa forma, como efeitos da mediação familiar, pode-se citar o restabelecimento da comunicação entre os mediados, a harmonização das relações continuadas, e a garantia do acesso à justiça, com a maior celeridade possível.

**CONCLUSÃO**

O alargamento do pensamento democrático permitiu ao Direito o reconhecimento dos vários modelos de família existentes, além de reconhecer a família – independentemente da forma como esta se apresente – como base da sociedade, conferindo-lhe proteção especial por parte do Estado, possibilitando também o estabelecimento do princípio da dignidade da pessoa humana, elevando a pessoa à categoria de prioridade no Estado Democrático de Direito.

Essa priorização da pessoa garante que ela tenha oportunidade de acesso à justiça, seja através do Poder Judiciário, seja por meio dos meios alternativos de resolução de conflitos. No caso dos conflitos familiares, esses métodos ainda viabilizam o diálogo entre as partes, tão importante quando se tem filhos que manterão os vínculos com ambos os pais.

Ao estudar a mediação, enquanto uma alternativa viável na resolução de conflitos, envolvendo a questão da responsabilidade parental em situações de divórcio, foi possível verificar o impacto das transformações sociais na construção da sociedade contemporânea.

Nesse novo contexto, há uma busca crescente por soluções mais humanas, especialmente no que se refere às contendas familiares, que, além de envolveram aspectos jurídicos, ainda possuem fortes características psicológicas e emocionais e, por isso, demandam um olhar mais sensível para se alcançar sua resolução.

Nesse sentido, uma justiça que seja mais rápida e econômica atende melhor às necessidades de quem a procura, especialmente se for acessível e se sua atuação se estender para além do aspecto legal, detendo-se também nos aspectos psicológicos, emocionais e afetivos dos querelantes. É por isso que a mediação se mostra como a melhor alternativa na busca de soluções para os conflitos familiares, pois é um processo que, por ser flexível e informal e, principalmente pela voluntariedade na adesão e por sua participação direta e ativa, acaba por trazer resultados satisfatórios para as partes, que se sentem contempladas em suas necessidades.

A participação do mediador neutro e imparcial, a confidencialidade do processo e, especialmente a possibilidade de se ter um relacionamento saudável, mesmo que em um formato diferente do anterior, são características que fazem da mediação uma alternativa bastante viável e atrativa.

É importante esclarecer que, quando se fala de “relacionamento saudável ainda que em formato diferente” se está falando da maior probabilidade de, após o processo de mediação, o casal poder vir a manter um diálogo minimamente saudável, com inúmeras possibilidades positivas para todos os membros da família, especialmente os filhos, que se beneficiam com a pacífica relação entre os pais, no momento pós divórcio.

Os conflitos que culminam com um processo de divórcio, antes de figurarem como contendas jurídicas, envolvem, quase sempre, aspectos psicológicos, afetivos, e que tiveram seu início em algum tipo de sofrimento e incompreensão, o que exige, em sua solução, a observância às questões emocionais das partes, especialmente quando existem filhos comuns, que não devem ser atingidos (embora frequentemente o sejam) pelas brigas dos pais.

O fim da sociedade conjugal não significa o fim da relação parental, e o concurso da mediação para a solução dos conflitos entre o casal tem muito a contribuir para que a manutenção do relacionamento familiar, principalmente em benefício dos filhos, pois, ao estimular o diálogo e a compreensão mútua, a mediação atua no sentido de conservar os elos afetivos e sociais, ainda que sob novas roupagens e características.

Isso implica em dizer que, mesmo que não se atinja o consenso em um primeiro momento, o restabelecimento do diálogo já permite que se busque o acordo, que, uma vez elaborado e reduzido a termo, receberá força de título executivo extrajudicial, nos termos doque dispõe o artigo 784, inciso IV do Código de Processo Civil.

Assim, preservando-se a comunicação, mesmo que haja o divórcio, o elo entre pais e filhos se mantém, mantendo-se também a possibilidade de um bom relacionamento entre os pais, beneficiando os filhos, proporcionando-lhes uma realidade mais harmônica e fundamentada na intenção de oferta-los melhores condições de desenvolvimento.

O conflito familiar, mais do que qualquer outro, pode obter proveito com a mediação, posto que, ao ser resolvido fora do ambiente dos tribunais, as partes se utilizam da autocomposição e passam a ser as protagonistas na busca da solução para seus problemas.

A partir desta pesquisa foi possível concluir que a mediação é uma ferramenta que contribui significativamente para dirimir os conflitos familiares, em especial aqueles que envolvem questões relativas às responsabilidades parentais.

A mediação familiar, focada no restabelecimento de vínculos e diálogos, minimiza as contendas, uma vez que estas têm, como um de seus principais motivadores, a deficiente comunicação, ou até mesmo a inexistência desta. Ao proporcionar alterações emocionais nos mediados, permitindo a estes identificar no outro os seus motivos através do despertar da empatia, pode-se projetar a presença de um outro elemento norteador nas relações entre as partes, e fazê-los compreender a necessidade de priorização do desenvolvimento dos filhos em detrimento dos sentimentos e/ou desejos e necessidades dos genitores.

Nesse sentido, a mediação, enquanto mecanismo de efetivação da dignidade da pessoa humana, contribui para a realização do direito de acesso à justiça e para a efetivação da paz social, tão almejada pelos povos e sociedades avançadas.

**REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

**FONTES DOCUMENTAIS:**

Brasil. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988** (Out. 05). Diário Oficial da União. Seção n.º 1. [Em linha]. [Consult. 28 ago. 2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/constituicao/douconstituicao88.pdf.

BRASIL. Lei Nº 9.099 de 26 de setembro de1995. [Em linha]. [Consult. 14 nov. 2021] Dispõe sobre os Juizados Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível na internet em:< planalto.gov.br/ccivil\_03/leis/l9099.htm>

BRASIL. **Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015.** Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. [Em linha]. [Consult. 14 nov. 2021] Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/\_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm>

BRASIL. CNJ, **Resolução nº 125/2010**. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível na internet em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156> Acesso em 02. Nov. 2021.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Casa Civil. [Em linha]. [Consult. 28 ago. 2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/leis/2002/L10406compilada.htm

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. **Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências (ECA)**. Brasília, Casa Civil, 1977. [Em linha]. [Consult. 29 set. 2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/leis/L8069.htm.

PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa**. 4.ª ed. Coimbra: Almedina, 2017. ISBN 978-972-40-6809-1.

PORTUGAL. DECRETO-LEI N.º 47.344/66. **Código Civil de Portugal**. Diário do Governo I Serie. n.º 274, (25 Nov. 1966). [Em linha]. [Consult. 13 Set. 2021]. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/477358/details/normal?l=1>.

**BIBLIOGRAFIA**

ALMEIDA, Maria Isabel de Moura. **Rompendo os vínculos, os caminhos do divórcio no Brasil: 1951-1977**. Tese (Doutorado) – Universidade Federal de Goiás, Faculdade de História, 2010.

BAHAMONDE, Ruben. Os princípios estruturantes da mediação em Portugal. **Galileu.** Vol. XIX · Edição Fascículo 2 · 1 de julho – 31 de dezembro de 2018 · pp. 131-154. ISSN: 2184-1845

# BARRETO, Luciano Silva. Evolução histórica e legislativa da família. Série Aperfeiçoamento de Magistrados. IN: 10 anos do Código Civil: aplicação, acertos, desacertos e novos rumos. Rio de Janeiro: EMERJ, 2013. ISBN 978-85-99559-15-4. p. 205-215.

BITENCOURT, Daiana Tolfo. **Mediação familiar: um método alternativo na resolução de conflitos.** [Dissertação] UAL - Universidade Autónoma de Lisboa. Lisboa, 2020.

BOURDIEU, Pierre. **A Dominação masculina**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1999. P. 105.

BRONZATTI, Carla Cargnelutti. **A mediação familiar luso-brasileira: uma análise contemporânea das famílias.** [Dissertação] UAL - Universidade Autónoma de Lisboa. Lisboa, 2019

# BUENO, Chris. 30 anos da Constituição Cidadã. Cienc. Cult., São Paulo, v. 70, n. 4, p. 11-13, Oct.  2018. [Em linha]. [Consult. 03  set.  2021]  Disponível em: <http://cienciaecultura.bvs.br/scielo.php?script=sci\_arttext&pid=S0009-67252018000400004&lng=en&nrm=iso>.

CAMPOS, Diogo Leite de; Campos, Monica Martinez de. **Lições de direito da família**. 5ª. Ed. rev. e atual. Almedina. Coimbra. 2020.

CÂNCIO, Fernanda. Breve história legal do casamento e do seu fim em Portugal. Diário de Notícias. Portugal, 15 abril 2008.

CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das famílias**. 4ª. Ed. Ed. Saraiva. São Paulo, 2015. ISBN: 978-85-02-62490-0

CARVALHO, Inaiá Maria Moreira de; ALMEIDA, Paulo Henrique de. **Família e proteção social**. São Paulo Perspec., São Paulo, v. 17, n. 2, p. 109-122, 2003. [Em linha]. [Consult. 05 out. 2021]. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\_arttext&pid=S0102-88392003000200012>

CARVALHO, Jorge Morais. **A Consagração legal da mediação em Portugal**. Julgar. Coimbra Editora, nº 15, 2011

CEBOLA, Cátia Marques. **La Mediación. Un nuevo instrumento de la administración de la justicia para la solución de conflitos**. [Tesis Doctoral] Universidad de Salamanca. 2011.

COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme. **Curso de Direito da Família.** Volume I – Introdução Direito Matrimonial. 5ª. Ed. Imprensa da Universidade de Coimbra. Coimbra, 2016. ISBN 978-989-26-1166-2

#### CONJUR. Emenda Constitucional 66 não acabou com a figura da separação judicial.Revista **Consultor Jurídico**, 22 de março de 2017,[Em Linha] **[**Consult. 28.set.2021]Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-mar-22/emenda-constitucional-66-nao-extinguiu-figura-separacao-judicial>

CRUZ, Neuza Rafaela Meira - Conflitos parentais nos processos de regulação do exercício das responsabilidades parentais e a atuação do processo de promoção e proteção**.** **Relatório de estágio**. Nova School of Law. Lisboa, 2020.

DA ROSA, Conrado Paulino. **Desatando nós e criando laços: os novos desafios da mediação familiar**. Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p. 157. ISBN: 9788538402398.

DA SILVA, Yohana Mussato. Indenização pelo abandono afetivo: um novo modelo de responsabilidade parental. **Direito e Cidadania**, v. 2, 2017.

DE SÁ, Marco Octávio Martins. Ampla defesa e efetividade da tutela jurisdicional na possibilidade de dispensa da caução exigida na execução provisória. **Rev. Âmbito Jurídico**. [Em Linha]. [Consult. 03 outubro. 2021] Disponível em < https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-40/ampla-defesa-e-efetividade-da-tutela-jurisdicional-na-possibilidade-de-dispensa-da-caucao-exigida-na-execucao-provisoria/>

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. pp.8.

DIAS, Maria Berenice - Síndrome da alienação parental, o que é isso? (2006) [Em linha]. [Consult. 08-11-2021]. Disponível em < https://www.mpma.mp.br/arquivos/CAOPIJ/docs/Art\_19.\_Sindrome\_da\_alienacao\_\_parental\_o\_que\_e\_isso.pdf >

DINIZ, Maria H. **Curso de direito civil brasileiro**. Vol. 5, 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família da propriedade privada e do Estado**: Texto integral. Traduzido por Ciro Mioranza. 2. ed. rev. São Paulo: Escala, [S.d]. p. 31-7. (Coleção Grandes Obras do Pensamento Universal, v. 2.

FARINHA, António H. L.; LAVADINHO, Conceição. **Mediação familiar e responsabilidades parentais**. Coimbra: Almedina, 1997. ISBN 9789724009995

FERMENTÃO, Cleide Aparecida Gomes Rodrigues e FERNANDES, Ana Elisa Silva. A Resolução nº 125/2010 do CNJ como política pública de tratamento adequado aos conflitos nas relações familiares: em direção à proteção da dignidade da pessoa humana e a efetivação dos direitos da personalidade. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas** (Unifafibe), vol.8, n.2, 2020. ISSN: 2318-5732. [Em linha]. [Consult. 30. nov. 2021] Disponível em: <www.unifafibe.com.br/revista/index.php/direitos-sociais -politicas-pub/index>

GASPAR, Paula Alexandra da Costa. **A Mediação familiar no sistema jurídico português**. (Dissertação). Fundação Bissaya Barreto. Coimbra, 2012.

GONÇALVES, Amanda Passos. **A Mediação como meio de resolução de conflitos familiares**. (TCC). Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS. Rio Grande do Sul, 2015. Disponível em < http://www.pucrs.br//wpcontent/uploads/sites/11/2018/09/amanda\_g oncalves.pdf> Acesso em 28. Nov. 2021.

GOUVEIA, Mariana França. **Curso de resolução alternativa de litígios**. 3ª. Ed. Almedina. Coimbra, 2019. ISBN 978-972-40-5570-1

IBDFAM. A Trajetória do divórcio no Brasil: a consolidação do estado democrático de direito. 2007. [Em linha] [Consult 22 set. 2021]. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/na-midia/2989/A+trajet%C3%B3ria+do+div%C3%B3rcio+n#:~:text=1934%20%2DA%20indissolubilidade%20do%20casamento,124).>

INFOPÉDIA – **Adesão de Portugal à CEE** . [em linha]. Porto: Porto Editora. [consult. 2021-09-30]. Disponível em <https://www.infopedia.pt/$adesao-de-portugal-a-cee>

LEITE, Ana Carolina Villaboim da Costa. **Direito civil constitucional – Famílias contemporâneas na legalidade**. In: 10 anos do Código Civil: aplicação, acertos, desacertos e novos rumos. Rio de Janeiro: EMERJ, 2013. 2 v. (Série Aperfeiçoamento de Magistrados, 13) ISBN 978-85-99559-15-4 (v. 1); ISBN 978-85-99559-16-1 (v. 2)

LÔBO, Paulo. **Direito Civil Famílias**. 4 ed. São Paulo, Saraiva, 2011, p 300 e 301. ISBN: 9788502108141.

LÔBO, Paulo. **Princípio da solidariedade familiar**. [Em linha]. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/25364/principio-da-solidariedade-familiar> Acesso em 23 set. 2021.

LOPES, Dulce; PATRÃO, Afonso. **Lei da mediação comentada**. 2.a ed. Coimbra: Almedina, 2016. ISBN 978-972-40-6755-1.

LUCENA, Cristiana Alvares de Oliveira. **Evolução da mediação familiar nos ordenamentos jurídicos português e brasileiro.** [Dissertação]. Universidade do Minho. Minho, 2019.

MACIEIRA, Jorge. Mediação de conflitos In: **A Mediação e a conciliação nos conflitos civis e comerciais**. [Em Linha] Lisboa, 2019. P. 133

MADALENO. Rolf. **Direito de família**. 7ª. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro. Forense, 2017. ISBN: 978-85-309-7213-4

MALUF, Carlos Alberto Dabus e MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de direito de família**. 3. ed.– São Paulo: Saraiva Educação, 2018. ISBN 9788553172474

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Novas modalidades de família na pós-modernidade.** [Tese] Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010. p. 14.

MARCÍLIO, Maria Luiza. **A Lenta construção dos direitos da criança brasileira**. Século XX. Revista USP. (37): 46-57. março-maio 1998. São Paulo.

MOLINARI, Fernanda. **A Participação dos Filhos em Mediação Familiar: Novos olhares e paradigmas para a Prática**. [Relatório de Pós Doutorado]. Universidade Fernando Pessoa. Porto. 2017.

MONTEIRO, António Pedro Pinto; SILVA, Artur Flamínio da; MIRANTE, Daniela. **Manual de Arbitragem**. Edições Almedina. Coimbra, 2019. ISBN: 978-972-40-7965-3

NOGUEIRA, Mariana Brasil. **A Família: Conceito e Evolução Histórica e sua Importância**. (2007). [Em linha]. [Consult. 2 set. 2021] Disponível em: <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/18496- 18497-1-PB.pdf>.

Noronha, Maressa. M. s.; Parron, Stênio. F. (2012). A evolução do conceito de família. **Revista Pitágoras**. 1-21. [Em linha]. [Consult. 27 ago. 2021]  Disponível em: <http://uniesp.edu.br/sites/\_biblioteca/revistas/20170602115104.pdf>

OLIVEIRA, Guilherme**. Manual de direito da família**. 2ª. ed. Almedina. Coimbra, 2021.

OLIVEIRA, J. L. A. P., CREPALDI, M. A. Relação entre o pai e os filhos após o divórcio: revisão integrativa da literatura. **Actualidades en Psicología**, n. 32, v. 124, p. 91-109, 2018.

Pacheco, Nivea Maria Dutra. **Direito civil V**. Rio de Janeiro, SESES, 2017.

# PEDROSO, João. BRANCO, Patrícia. Mudam-se os tempos, muda-se a família. As mutações do acesso ao direito e à justiça de família e das crianças em Portugal. Revista Crítica de Ciências Sociais, n. 82, Setembro, 2008. p.53-83.

Pedroso, João; Casaleiro, Paula; Branco, Patrícia. A odisseia da transformação do Direito da Família (1974-2010): um contributo da sociologia política do Direito. Sociologia, **Revista da Faculdade de Letras da Universidade do Porto**, Vol. XXII, 2011, pág. 219-238.

**PERGUNTAS Frequentes**. Portugal: Portal Associação de Mediadores de Conflitos (AMC)., [sd]. [Em linha]. [Consult. 14 out. 2021]. Disponível em: https://mediadoresdeconflitos.pt/a-mediacao/perguntas-frequentes/.

Pereira, Maria da Graça; Pinto, Henrique. (2003). O conflito no contexto da separação e divórcio: a perspectiva feminina. **Psicologia: Teoria, Investigação e Prática***, 2*,187-203.

PINHEIRO, Jorge Duarte. **O Direito da família contemporâneo**. 5.ed. Edições Almedina. Coimbra, 2016. ISBN: 978-972-40-6763-6

QUINTANILHA, Anabela. **Sistemas de mediação familiar**. Coimbra: Instituto Superior Bissaya Barreto, 2012. Dissertação de Mestrado.

RABELO, Iglesias Fernanda de Azevedo. **Separação e divórcio: conflitos conjugais e qualidade de vida**. (Dissertação). Universidade Federal de Viçosa. Minas Gerais, 2008.

RAMOS, Maria Beatriz Pereira da Cunha. **Guarda compartilhada no Brasil e em Portugal.** [monografia]. Pontifícia Universidade Católica. Rio de Janeiro, 2015.

RIOS, Paula Lucas. **Mediação familiar - Estudo preliminar para uma regulamentação legal da mediação familiar em Portugal**. vol. 2, 2005, Verbo Jurídico. [Em linha]. [Consult. 20-set-2021]. Disponível em: <http://www.verbojuridico.com/doutrina/familia/mediacaofamiliar.pdf>

## ROCA, Jéssica Rodriguez. **A conciliação e mediação no direito de família: formas adequadas para a solução dos conflitos familiares conforme a nova visão do código de processo civil de 2015. TCC.** Universidade do Rio Grande do Sul. 2017.

SCHABBEL, Corinna**. Relações familiares na separação conjugal: contribuições da mediação**. Revista de Psicologia: Teoria e Prática. Vol. 7, n.1.2005. pp 13-20. ISSN: 1516-3687

# SEREJO, Lourival. A Família partida ao meio. ESMAM – Escola Superior da Magistratura do Maranhão. Maranhão, 2007. ISBN: 978-85-60757-01-5

SILVA, Cristiana Russo Lima da; SILVA, Eduardo Pordeus e ALMEIDA, José Cezario. **O Papel do mediador frente aos conflitos familiares na contemporaneidade.** INTESA – Informativo Técnico do Semiárido (Pombal-PB), v. 11, n. 1, p. 10 - 18, jan./ jun, 2019.

SILVA, Silvio Erasmo Souza da; PEIXOTO, Rafaela Matos. Mediação familiar: uma análise das ações de divórcio e seus efeitos no grupo familiar. **Seminário Internacional Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea**, 2019. [Em linha] [Consult. 25. nov. 2021]. Disponível na internet em:< https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/view/18844>

SILVA, Guilherme Augusto da. Divórcio: a intervenção do estado em contraponto à autonomia privada dos cônjuges. **Revista Eletrônica das Faculdades Integradas Vianna Júnior**. v.7, n.2. Juiz de Fora. Jul-dez 2016. ISSN: 2177-3726.

SILVA, Denise Maria Perissini da. **Mediação e Guarda Compartilhada**. Conquistas para a Família. 1 ed. Curitiba: Juruá, 2013. ISBN: 9788536232294.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. ISBN: 8530915070

SOTTOMAYOR, Clara- **Regulação do exercício das responsabilidades parentais nos casos de divórcio**. 6ª ed. Coimbra: Almedina. 2016. ISBN 978-972-405-588-6.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação de conflitos da teoria à prática**. 2ª. Ed. Livraria do Advogado Editora. Porto Alegre, 2017. ISBN: 978-85-69538-86-8

SPENGLER, Fabiana Marion. **Retalhos de mediação**. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2014.

TARTUCE, Flávio. **Novos princípios do Direito de Família brasileiro**. (artigo). Maio de 2006. Disponível na internet em: < https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-29/novos-principios-do-direito-de-familia-brasileiro/ >. Acesso em 10 out.2021.

TARTUCE, Flávio. Direito Civil.v.5. **Direito de Família**. 9. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.

TARTUCE, Flávio. **Manual do Direito Civil**. Vol. Único. 9 ed. Revista, atualizada e ampliada. Editora Forense. São Paulo, 2019. Pp. 237. ISBN 978-85-309-8406-9

TOMIAZI, Roberta e GOMES, Francisco José Dias. **Evolução histórica do divórcio no Brasil**. ETIC. Encontro de iniciação científica: Anais do encontro de iniciação científica das Faculdades Integradas "Antonio Eufrásio de Toledo". V.7, n.7. 2011. ISSN: 21-76-8498

UNICEF – Convenção sobre os direitos da criança, de 20 de novembro de 1989. [Em linha]. [Consult. 03 out. 2021]. Disponível em <https://www.unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-da-crianca>

VALE, Teresinha de Fátima Marques. **Mediação familiar no divórcio no âmbito das responsabilidades parentais sobre o prisma luso-brasileiro**. UAL – Universidade Autônoma de Lisboa. Lisboa, 2017.

VALE, Teresinha de Fátima Marques. **A Guarda compartilhada como medida de prevenção à alienação parental.** Edições ESMAM, São Luís, 2018. ISBN: 978-85-60757-17-6

VILLELA, João Baptista. **Desbiologização da paternidade.** Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, ano 27, n.21, 1979. p.400-419.

WEIZENMANN, Cristina. **A Mediação como meio de resolução de conflitos no direito de família**. [Monografia]. Centro Universitário UNIVATES. Lajeado, 2009.

WELTER, Belmiro Pedro Marx. **Teoria tridimensional do direito de família.** Revista do Ministério Público do RS. N. 71. Jan – abril 2012. Porto Alegre. P.127-148.

1. LUCENA, Cristiana Alvares de Oliveira. **Evolução da mediação familiar nos ordenamentos jurídicos português e brasileiro.** [Dissertação]. Universidade do Minho. Minho, 2019. [↑](#footnote-ref-1)
2. *Idem.* [↑](#footnote-ref-2)
3. CARVALHO, Inaiá Maria Moreira de; ALMEIDA, Paulo Henrique de. **Família e proteção social**. São Paulo Perspec., São Paulo, v. 17, n. 2, p. 109-122, 2003. [Em linha]. [Consult. 05 nov. 2017]. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\_arttext&pid=S0102-88392003000200012>. [↑](#footnote-ref-3)
4. DA ROSA, Conrado Paulino. **Desatando nós e criando laços: os novos desafios da mediação familiar**. Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p. 157. ISBN: 9788538402398. [↑](#footnote-ref-4)
5. DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10. ed. rev., atual. e ampl. -- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. pp.62 [↑](#footnote-ref-5)
6. *Idem.* [↑](#footnote-ref-6)
7. MALUF, Carlos Alberto Dabus e MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de direito de família**. 3. ed.– São Paulo: Saraiva Educação, 2018. [↑](#footnote-ref-7)
8. DIAS, Maria Berenice. *Op. Cit.* pp.62 [↑](#footnote-ref-8)
9. VALE, Teresinha de Fátima Marques. **A Guarda compartilhada como medida de prevenção à alienação parental**. Edições ESMAM, São Luís, 2018. [↑](#footnote-ref-9)
10. BARRETO, Luciano Silva. Evolução histórica e legislativa da família. Série Aperfeiçoamento de Magistrados. IN: **10 anos do Código Civil: aplicação, acertos, desacertos e novos rumos**. Rio de Janeiro: EMERJ, 2013 [↑](#footnote-ref-10)
11. ENGELS, Friedrich. **A origem da família da propriedade privada e do Estado: Texto integral.** Traduzido por Ciro Mioranza. 2. ed. rev. São Paulo: Escala, [S.d]. p. 31-7. (Coleção Grandes Obras do Pensamento Universal, v. 2). [↑](#footnote-ref-11)
12. “Quanto aos filhos, quando crianças, não viviam a infância, conside­rando que tão logo adquirissem porte físico para trabalhar, misturavam-se aos adultos e partilhavam os afazeres domésticos”. BARRETO, Luciano Silva. *Op. Cit.* [↑](#footnote-ref-12)
13. NOGUEIRA, Mariana Brasil. **A Família: Conceito e Evolução Histórica e sua Importância**. (2007). [Em linha]. [Consult. 2 set. 2021] Disponível em: <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/18496- 18497-1-PB.pdf>. [↑](#footnote-ref-13)
14. PEDROSO, João. BRANCO, Patrícia. Mudam-se os tempos, muda-se a família. As mutações do acesso ao direito e à justiça de família e das crianças em Portugal**. Revista Crítica de Ciências Sociais**, n. 82, Setembro, 2008. p.53-83. [↑](#footnote-ref-14)
15. # PEDROSO, João. BRANCO, Patrícia. *Op. Cit .*

    [↑](#footnote-ref-15)
16. # BARRETO, Luciano Silva. *Op. Cit.*

    [↑](#footnote-ref-16)
17. Pacheco, Nivea Maria Dutra. **Direito civil V**. Rio de Janeiro, SESES, 2017. [↑](#footnote-ref-17)
18. NOGUEIRA, Mariana Brasil **A Família: Conceito e Evolução Histórica e sua Importância**. *Op. Cit.* [↑](#footnote-ref-18)
19. *Idem.* [↑](#footnote-ref-19)
20. DIAS, Maria Berenice. *Op. Cit.* pp.31 [↑](#footnote-ref-20)
21. DIAS, Maria Berenice. *Op. Cit.* pp.33 [↑](#footnote-ref-21)
22. *Idem.* [↑](#footnote-ref-22)
23. MALUF, Carlos Alberto Dabus e MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. *Op. Cit.* [↑](#footnote-ref-23)
24. MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Novas modalidades de família na pós-modernidade. [Tese] Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010.** p. 14. [↑](#footnote-ref-24)
25. TARTUCE, Flávio. Direito Civil.v.5. **Direito de Família**. 9. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014. pp.32 e 33. [↑](#footnote-ref-25)
26. DIAS, Maria Berenice. *Op. Cit.* p.8. [↑](#footnote-ref-26)
27. MADALENO. Rolf. **Direito de família**. 7ª. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro. Forense, 2017. ISBN: 978-85-309-7213-4 [↑](#footnote-ref-27)
28. MALUF, Carlos Alberto Dabus e MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. *Op. Cit.* [↑](#footnote-ref-28)
29. MALUF, Carlos Alberto Dabus e MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. *Op. Cit.* [↑](#footnote-ref-29)
30. Noronha, Maressa. M. s.; Parron, Stênio. F. (2012). A evolução do conceito de família. **Revista Pitágoras**. 1-21. [Em linha]. [Consult. 27 ago. 2021].  Disponível em: <http://uniesp.edu.br/sites/\_biblioteca/revistas/20170602115104.pdf> [↑](#footnote-ref-30)
31. DIAS, Maria Berenice. *Op. Cit.* p.8. [↑](#footnote-ref-31)
32. #### CONJUR. Emenda Constitucional 66 não acabou com a figura da separação judicial.Revista **Consultor Jurídico**, 22 de março de 2017,[Em Linha]. [Consult 28 set. 2021]Disponível em:

    <https://www.conjur.com.br/2017-mar-22/emenda-constitucional-66-nao-extinguiu-figura-separacao-judicial> [↑](#footnote-ref-32)
33. Noronha, M. M.; Parron, S. F. *Op. Cit.* [↑](#footnote-ref-33)
34. DIAS, Maria Berenice*. Op. Cit.* pp.8. [↑](#footnote-ref-34)
35. Em 1 de janeiro de 1986 [Portugal](https://www.infopedia.pt/$portugal?intlink=true) torna-se então formalmente membro da CEE. (...) De 1986 a 1991 temos um período transitório de adesão à CEE, já que o nível de desenvolvimento de [Portugal](https://www.infopedia.pt/$portugal?intlink=true)  é inferior ao dos outros estados membros. Para que Portugal possa vencer essa desigualdade, vai receber da CEE fundos estruturais que visam a modernização do setor produtivo. Mas a CEE também impõe certas diretivas no domínio legislativo que abrangem vários setores além do económico, como fiscalidade, energia, ambiente. [Portugal](https://www.infopedia.pt/$portugal?intlink=true) tem de adaptar gradualmente a sua legislação às normas comunitárias. Neste período, a evolução da economia portuguesa é positiva, verificando-se um efetivo desenvolvimento económico. (...) Hoje põem-se os problemas da concretização da União Económica e Monetária, o que obriga [Portugal](https://www.infopedia.pt/$portugal?intlink=true) a ter um desenvolvimento económico superior ao dos outros países da comunidade, para que não se mantenha este desnivelamento e possa cumprir os objetivos da [União Europeia](https://www.infopedia.pt/$uniao-europeia?intlink=true). INFOPÉDIA – **Adesão de Portugal à CEE** . [em linha]. Porto: Porto Editora. [consult. 2021-09-30]. Disponível em <https://www.infopedia.pt/$adesao-de-portugal-a-cee> [↑](#footnote-ref-35)
36. PINHEIRO, Jorge Duarte. **O Direito da família contemporâneo**. 5.ed. Edições Almedina. Coimbra, 2016. ISBN: 978-972-40-6763-6 [↑](#footnote-ref-36)
37. PEDROSO, João. BRANCO, Patrícia. *Op. Cit****.*** [↑](#footnote-ref-37)
38. PINHEIRO, Jorge Duarte. *Op. Cit.* [↑](#footnote-ref-38)
39. Pedroso, João; Casaleiro, Paula; Branco, Patrícia. *Op. Cit.* [↑](#footnote-ref-39)
40. PINHEIRO, Jorge Duarte. *Op. Cit.* [↑](#footnote-ref-40)
41. NOGUEIRA, Mariana Brasil. *Op. Cit.* [↑](#footnote-ref-41)
42. *Idem.* [↑](#footnote-ref-42)
43. *Idem.* [↑](#footnote-ref-43)
44. TARTUCE, Flávio. **Manual do Direito Civil**. Vol. Único. 9 ed. Revista, atualizada e ampliada. Editora Forense. São Paulo, 2019. Pp. 237. ISBN 978-85-309-8406-9 [↑](#footnote-ref-44)
45. BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Casa Civil. [Em linha]. [Consult. 28 ago. 2021]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/leis/2002/L10406compilada.htm> [↑](#footnote-ref-45)
46. TARTUCE, Flávio. **Manual do Direito Civil**. *Op. Cit.* Pp. 237. 9 [↑](#footnote-ref-46)
47. NORONHA, Maressa. M. S.; PARRON, Stênio F. *Op. Cit.* [↑](#footnote-ref-47)
48. LEITE, Ana Carolina Villaboim da Costa. **Direito civil constitucional – Famílias contemporâneas na legalidade**. In: 10 anos do Código Civil: aplicação, acertos, desacertos e novos rumos. Rio de Janeiro: EMERJ, 2013. 2 v. (Série Aperfeiçoamento de Magistrados, 13) ISBN 978-85-99559-15-4 (v. 1); ISBN 978-85-99559-16-1 (v. 2) [↑](#footnote-ref-48)
49. # BUENO, Chris. 30 anos da Constituição Cidadã. Cienc. Cult., São Paulo, v. 70, n. 4, p. 11-13, Oct.  2018. [Em linha]. [Consult. 03 set. 2021] Disponível em: <http://cienciaecultura.bvs.br/scielo.php?script=sci\_arttext&pid=S0009-67252018000400004&lng=en&nrm=iso>.

    [↑](#footnote-ref-49)
50. TARTUCE, Flávio. **Manual do Direito Civil**. Vol. Único. 9 ed. Revista, atualizada e ampliada. Editora Forense. São Paulo, 2019. Pp. 237. ISBN 978-85-309-8406-9 [↑](#footnote-ref-50)
51. NORONHA, Maressa. M. S.; PARRON, Stênio F. *Op. Cit.* [↑](#footnote-ref-51)
52. LEITE, Ana Carolina Villaboim da Costa. *Op. Cit.* [↑](#footnote-ref-52)
53. LEITE, Ana Carolina Villaboim da Costa. *Op. Cit.* [↑](#footnote-ref-53)
54. LEITE, Ana Carolina Villaboim da Costa. *Op. Cit.* [↑](#footnote-ref-54)
55. Pedroso, João; Casaleiro, Paula; Branco, Patrícia. *Op. Cit.*

    [↑](#footnote-ref-55)
56. Pedroso, João; Casaleiro, Paula; Branco, Patrícia. *Op. Cit.* [↑](#footnote-ref-56)
57. *Idem.* [↑](#footnote-ref-57)
58. Pedroso, João; Branco, Patrícia. *Op. Cit.* [↑](#footnote-ref-58)
59. COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme. Curso de Direito da Família. Volume I – Introdução Direito Matrimonial. 5ª. Ed. Imprensa da Universidade de Coimbra. Coimbra, 2016. ISBN 978-989-26-1166-2 [↑](#footnote-ref-59)
60. WELTER, Belmiro Pedro Marx. Teoria tridimensional do direito de família. Revista do Ministério Público do RS. N. 71. Jan – abril 2012. Porto Alegre. P.127-148. [↑](#footnote-ref-60)
61. TARTUCE, Flávio. Novos princípios do Direito de Família brasileiro. (artigo). Maio de 2006. [Em linha] [Consult. 10 out.2021] Disponível na internet em: < https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-29/novos-principios-do-direito-de-familia-brasileiro/ >. [↑](#footnote-ref-61)
62. TARTUCE, Flávio. Novos princípios do Direito de Família brasileiro. *Op. Cit.* [↑](#footnote-ref-62)
63. LÔBO, Paulo. **Princípio da solidariedade familiar.** [Em linha]. [Consult. 23 set. 2021] Disponível em <https://jus.com.br/artigos/25364/principio-da-solidariedade-familiar>. [↑](#footnote-ref-63)
64. BRASIL, Lei nº 10.406/2002 Institui o Código Civil. *Op. Cit*. [↑](#footnote-ref-64)
65. TARTUCE, Flávio. **Novos princípios do direito de família brasileiro**. *Op. Cit.* [↑](#footnote-ref-65)
66. *Idem.* [↑](#footnote-ref-66)
67. BRASIL, Lei nº 10.406/2002 Institui o Código Civil. *Op. Cit*. [↑](#footnote-ref-67)
68. BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. **Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências (ECA)**. Brasília, Casa Civil, 1977. [Em linha]. [Consult. 29 set. 2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/leis/L8069.htm.

    [↑](#footnote-ref-68)
69. VILLELA, João Baptista. **Desbiologização da paternidade.** Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, ano 27, n.21, 1979. p.400-419. [↑](#footnote-ref-69)
70. TARTUCE, Flávio. **Novos princípios do Direito de Família brasileiro**. *Op. Cit.* [↑](#footnote-ref-70)
71. TARTUCE, Flávio. **Novos princípios do Direito de Família brasileiro**. *Op. Cit.* [↑](#footnote-ref-71)
72. CAMPOS, Diogo Leite de; CAMPOS, Monica Martinez de. **Lições de direito da família**. 5ª. Ed. rev. e atual. Almedina. Coimbra. 2020. [↑](#footnote-ref-72)
73. COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme. *Op. Cit.* [↑](#footnote-ref-73)
74. OLIVEIRA, Guilherme. **Manual de direito da família**. 2ª. ed. Almedina. Coimbra, 2021. [↑](#footnote-ref-74)
75. *Idem.* [↑](#footnote-ref-75)
76. CAMPOS, Diogo Leite de; CAMPOS, Monica Martinez de*. Op. Cit.* [↑](#footnote-ref-76)
77. OLIVEIRA, Guilherme. *Op. Cit.* [↑](#footnote-ref-77)
78. CAMPOS, Diogo Leite de; CAMPOS, Monica Martinez de*. Op. Cit.* [↑](#footnote-ref-78)
79. OLIVEIRA, Guilherme. *Op. Cit.* [↑](#footnote-ref-79)
80. CAMPOS, Diogo Leite de; CAMPOS, Monica Martinez de. *Op. Cit.* [↑](#footnote-ref-80)
81. CAMPOS, Diogo Leite de; CAMPOS, Monica Martinez de. *Op. Cit..* [↑](#footnote-ref-81)
82. *Idem.* [↑](#footnote-ref-82)
83. CAMPOS, Diogo Leite de; CAMPOS, Monica Martinez de. *Op. Cit.* [↑](#footnote-ref-83)
84. *Idem.* [↑](#footnote-ref-84)
85. DIAS, Maria Berenice. *Op. Cit.* pp.202. [↑](#footnote-ref-85)
86. FERMENTÃO, Cleide Aparecida Gomes Rodrigues e FERNANDES, Ana Elisa Silva. A Resolução nº 125/2010 do CNJ como política pública de tratamento adequado aos conflitos nas relações familiares: em direção à proteção da dignidade da pessoa humana e a efetivação dos direitos da personalidade. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas** (Unifafibe), vol.8, n.2, 2020. ISSN: 2318-5732. [Em linha]. [Consult. 30. nov. 2021] Disponível em: <www.unifafibe.com.br/revista/index.php/direitos-sociais -politicas-pub/index> [↑](#footnote-ref-86)
87. ## ROCA, Jéssica Rodriguez. **A conciliação e mediação no direito de família: formas adequadas para a solução dos conflitos familiares conforme a nova visão do código de processo civil de 2015.** TCC.Universidade do Rio Grande do Sul. 2017.

    [↑](#footnote-ref-87)
88. ROCA, Jéssica Rodriguez. *Op. Cit.* [↑](#footnote-ref-88)
89. GONÇALVES, Amanda Passos. **A Mediação como meio de resolução de conflitos familiares**. (TCC). Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS. Rio Grande do Sul, 2015. [↑](#footnote-ref-89)
90. Weizenmann, Cristina. **A Mediação como meio de resolução de conflitos de família**. [Monografia]. Centro Universitário UNIVATES. Lajeado, 2009. [↑](#footnote-ref-90)
91. SEREJO, Lourival. **A Família partida ao meio**. ESMAM – Escola Superior da Magistratura do Maranhão. Maranhão, 2007. [↑](#footnote-ref-91)
92. FERMENTÃO, Cleide Aparecida Gomes Rodrigues e FERNANDES, Ana Elisa Silva. *Op. Cit.* [↑](#footnote-ref-92)
93. Pedroso, João; Branco, Patrícia. *Op. Cit.* [↑](#footnote-ref-93)
94. TOMIAZI, Roberta e GOMES, Francisco José Dias. **Evolução histórica do divórcio no Brasil**. ETIC. Encontro de iniciação científica: Anais do encontrode iniciação científica das Faculdades Integradas "Antonio Eufrásio de Toledo". V.7, n.7. 2011. ISSN: 21-76-8498. [↑](#footnote-ref-94)
95. SEREJO, Lourival. *Op. Cit.* [↑](#footnote-ref-95)
96. SEREJO, Lourival. *Op. Cit.* [↑](#footnote-ref-96)
97. No Brasil, mais precisamente nos estados da região Norte e Nordeste, rapariga é um termo pejorativo e significa prostituta, meretriz. https://www.dicio.com.br/rapariga/ [↑](#footnote-ref-97)
98. SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. [↑](#footnote-ref-98)
99. SILVA, Guilherme Augusto da. Divórcio: a intervenção do estado em contraponto à autonomia privada dos cônjuges. **Revista Eletrônica das Faculdades Integradas Vianna Júnior**. v.7, n.2. Juiz de Fora. Jul-dez 2016. [↑](#footnote-ref-99)
100. PORTUGAL. DECRETO-LEI N.º 47.344/66. **Código Civil de Portugal**. Diário do Governo I Serie. n.º 274, (25 nov. 1966). [Em linha]. [Consult. 13 set. 2021]. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/477358/details/normal?l=1> [↑](#footnote-ref-100)
101. BOURDIEU, Pierre. **A Dominação masculina**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1999. P. 105. [↑](#footnote-ref-101)
102. TOMIAZI, Roberta e GOMES, Francisco José Dias. *Op. Cit.*. [↑](#footnote-ref-102)
103. ALMEIDA, Maria Isabel de Moura. **Rompendo os vínculos, os caminhos do divórcio no Brasil: 1951-1977**. Tese (Doutorado) – Universidade Federal de Goiás, Faculdade de História, 2010. [↑](#footnote-ref-103)
104. IBDFAM. A Trajetória do divórcio no Brasil: a consolidação do estado democrático de direito. 2007. [Em linha] [Consult 22 set. 2021]. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/na-midia/2989/A+trajet%C3%B3ria+do+div%C3%B3rcio+n#:~:text=1934%20%2DA%20indissolubilidade%20do%20casamento,124).> [↑](#footnote-ref-104)
105. CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das famílias**. 4ª. Ed. Ed. Saraiva. São Paulo, 2015. ISBN: 978-85-02-62490-0 [↑](#footnote-ref-105)
106. SILVA, Guilherme Augusto da. *Op. Cit.* [↑](#footnote-ref-106)
107. CÂNCIO, Fernanda. Breve história legal do casamento e do seu fim em Portugal. Diário de Notícias. Portugal, 15 abril 2008. [↑](#footnote-ref-107)
108. SILVA, Guilherme Augusto da. *Op. Cit.* [↑](#footnote-ref-108)
109. CÂNCIO, Fernanda. *Op. Cit.* [↑](#footnote-ref-109)
110. RABELO, Iglesias Fernanda de Azevedo. **Separação e divórcio: conflitos conjugais e qualidade de vida**. (Dissertação). Universidade Federal de Viçosa. Minas Gerais, 2008. [↑](#footnote-ref-110)
111. *Idem.* [↑](#footnote-ref-111)
112. GONÇALVES, Amanda Passos. *Op. Cit.*

     [↑](#footnote-ref-112)
113. Pereira, Maria da Graça; Pinto, Henrique. (2003). O conflito no contexto da separação e divórcio: a perspectiva feminina. **Psicologia: Teoria, Investigação e Prática***, 2*,187-203. [↑](#footnote-ref-113)
114. DINIZ, Maria H. **Curso de direito civil brasileiro.** Vol. 5, 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. P. 448 [↑](#footnote-ref-114)
115. VALE, Teresinha de Fátima Marques. **Mediação familiar no divórcio no âmbito das responsabilidades parentais sobre o prisma luso-brasileiro**. *Op. Cit.* [↑](#footnote-ref-115)
116. RAMOS, Maria Beatriz Pereira da Cunha. **Guarda compartilhada no Brasil e em Portugal.** [monografia]. Pontifícia Universidade Católica. Rio de Janeiro, 2015. [↑](#footnote-ref-116)
117. BRASIL, Lei nº 10.406/2002 Institui o Código Civil. *Op. Cit*. [↑](#footnote-ref-117)
118. DIAS, Maria Berenice. *Op. Cit.* [↑](#footnote-ref-118)
119. VALE, Teresinha de Fátima Marques. **Mediação familiar no divórcio no âmbito das responsabilidades parentais sobre o prisma luso-brasileiro**. *Op. Cit.* [↑](#footnote-ref-119)
120. PORTUGAL DECRETO-LEI N.º 47.344/66. **Código Civil de Portugal**. *Op. Cit.* [↑](#footnote-ref-120)
121. VALE, Teresinha de Fátima Marques. **Mediação familiar no divórcio no âmbito das responsabilidades parentais sobre o prisma luso-brasileiro**. *Op. Cit.* [↑](#footnote-ref-121)
122. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL de 1988. *Op. Cit*.

     **Art. 5º** (...) I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição; Art. 226 (...) § 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher. [↑](#footnote-ref-122)
123. BRASIL. LEI nº 8.069, de 13 de julho de 1990. **Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências (ECA).** *Op. Cit.*

     **Art. 21** O poder familiar será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência. [↑](#footnote-ref-123)
124. Princípio do Melhor Interesse da Criança, assim chamado no Brasil, que, em Portugal, é conhecido como Princípio do Superior Interesse da Criança. [↑](#footnote-ref-124)
125. BRASIL. LEI nº 8.069, de 13 de julho de 1990. *Op. Cit.*

     No art. 2º do ECA fica definido que criança é a pessoa que possui até 12 anos de idade incompletos, sendo, a partir desta idade até os dezoito anos, considerado adolescente. Tal distinção visou dar tratamento diferenciado às pessoas, de acordo com o grau de desenvolvimento e maturidade. [↑](#footnote-ref-125)
126. CRUZ, Neuza Rafaela Meira - Conflitos parentais nos processos de regulação do exercício das responsabilidades parentais e a atuação do processo de promoção e proteção**.** **Relatório de estágio**. Nova School of Law. Lisboa, 2020. p.4. [↑](#footnote-ref-126)
127. MARCÍLIO, Maria Luiza. **A Lenta construção dos direitos da criança brasileira**. Século XX. Revista USP. (37): 46-57. março-maio 1998. São Paulo. [↑](#footnote-ref-127)
128. CRUZ, Neuza Rafaela Meira. Meira. *Op. Cit.* p.4. [↑](#footnote-ref-128)
129. MARCÍLIO, Maria Luiza. *Op. Cit*. p.49 [↑](#footnote-ref-129)
130. MARCÍLIO, Maria Luiza. *Op. Cit*. p.49. [↑](#footnote-ref-130)
131. DA SILVA, Yohana Mussato. Indenização pelo abandono afetivo: um novo modelo de responsabilidade parental. **Direito e Cidadania**, v. 2, 2017. [↑](#footnote-ref-131)
132. DA SILVA, Yohana Mussato. *Op. Cit.* [↑](#footnote-ref-132)
133. DE SÁ, Marco Octávio Martins. Ampla defesa e efetividade da tutela jurisdicional na possibilidade de dispensa da caução exigida na execução provisória. **Rev. Âmbito Jurídico**. [Em Linha]. [Consult. 03 outubro. 2021] Disponível em < https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-40/ampla-defesa-e-efetividade-da-tutela-jurisdicional-na-possibilidade-de-dispensa-da-caucao-exigida-na-execucao-provisoria/> [↑](#footnote-ref-133)
134. UNICEF – Convenção sobre os direitos da criança, de 20 de novembro de 1989. [Em linha]. [Consult. 03 out. 2021]. Disponível em <https://www.unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-da-crianca> [↑](#footnote-ref-134)
135. Brasil. Constituição Federal de 1988. *Op. Cit.* [↑](#footnote-ref-135)
136. DE SÁ, Marco Octávio Martins. *Op. Cit.* [↑](#footnote-ref-136)
137. BRASIL, Lei nº 10.406/2002 Institui o Código Civil. *Op. Cit*. [↑](#footnote-ref-137)
138. PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa**. 4.ª ed. Coimbra: Almedina, 2017. ISBN 978-972-40-6809-1. [↑](#footnote-ref-138)
139. PORTUGAL. DECRETO-LEI N.º 47.344/66. *Op. Cit.* [↑](#footnote-ref-139)
140. FARINHA, António H. L.; LAVADINHO, Conceição – Mediação familiar e responsabilidades parentais. Coimbra: Almedina, 1997. [↑](#footnote-ref-140)
141. FARINHA, António H. L.; LAVADINHO, Conceição. *Op. Cit.* [↑](#footnote-ref-141)
142. SOTTOMAYOR, Clara. **Regulação do exercício das responsabilidades parentais nos casos de divórcio**. 6 ed. Almedina. Coimbra, 2016. [↑](#footnote-ref-142)
143. DA ROSA, Conrado Paulino. *Op. Cit.* [↑](#footnote-ref-143)
144. DIAS, Maria Berenice. *Op. Cit.*pp.532. [↑](#footnote-ref-144)
145. VALE, Teresinha de Fátima Marques. **A Guarda compartilhada como medida de prevenção à alienação parental.** *Op. Cit.* [↑](#footnote-ref-145)
146. OLIVEIRA, Joyce. L. A. P., CREPALDI, Maria Aparecida. Relação entre o pai e os filhos após o divórcio: revisão integrativa da literatura. **Actualidades en Psicología**, n. 32, v. 124, p. 91-109, 2018. [↑](#footnote-ref-146)
147. DE SÁ, Marco Octávio Martins. *Op. Cit.* [↑](#footnote-ref-147)
148. VALE, Teresinha de Fátima Marques. **A Guarda compartilhada como medida de prevenção à alienação parental.** *Op. Cit.* [↑](#footnote-ref-148)
149. Idem. [↑](#footnote-ref-149)
150. VALE, Teresinha de Fátima Marques. **A Guarda compartilhada como medida de prevenção à alienação parental.** *Op. Cit.* [↑](#footnote-ref-150)
151. DIAS, Maria Berenice. *Op. Cit.* pp.545. [↑](#footnote-ref-151)
152. DIAS, Maria Berenice. Síndrome da alienação parental, o que é isso? Jus Navigandi, 10,1119. 2006. Disponível na internet em:

     <https://www.mpma.mp.br/arquivos/CAOPIJ/docs/Art\_19.\_Sindrome\_da\_alienacao\_\_parental\_o\_que\_e\_isso.pdf> Acesso em 08.nov. 2021. [↑](#footnote-ref-152)
153. DE SÁ, Marco Octávio Martins. *Op. Cit.* [↑](#footnote-ref-153)
154. VALE, Teresinha de Fátima Marques. **A Guarda compartilhada como medida de prevenção à alienação parental.** *Op. Cit.* [↑](#footnote-ref-154)
155. BRASIL. LEI nº 8.069, de 13 de julho de 1990. **Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências (ECA)**. *Op. Cit.* [↑](#footnote-ref-155)
156. QUINTANILHA, Anabela - Sistemas de mediação familiar. Coimbra: Instituto Superior Bissaya Barreto, 2012. Dissertação de Mestrado. [↑](#footnote-ref-156)
157. VALE, Teresinha de Fátima Marques. **Mediação familiar no divórcio no âmbito das responsabilidades parentais sobre o prisma luso-brasileiro.** *Op. Cit.* [↑](#footnote-ref-157)
158. BRASIL. CNJ, Resolução nº 125/2010. [Em linha]. [Consult. 02. nov. 2021] Disponível na internet em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156> [↑](#footnote-ref-158)
159. VALE, Teresinha de Fátima Marques. **Mediação familiar no divórcio no âmbito das responsabilidades parentais sobre o prisma luso-brasileiro.** *Op. Cit.* [↑](#footnote-ref-159)
160. GONÇALVES, Amanda Passos. *Op. Cit.* [↑](#footnote-ref-160)
161. BITENCOURT, Daiana Tolfo. **Mediação familiar: um método alternativo na resolução de conflitos.** [Dissertação] UAL Universidade Autónoma de Lisboa. Lisboa, 2020. [↑](#footnote-ref-161)
162. GOUVEIA, Mariana França. **Curso de resolução alternativa de litígios**. 3ª. Ed. Almedina. Coimbra, 2019. [↑](#footnote-ref-162)
163. LOPES, Dulce; PATRÃO, Afonso. **Lei da mediação comentada**. 2.a ed. Coimbra: Almedina, 2016. [↑](#footnote-ref-163)
164. MONTEIRO, António Pedro Pinto; SILVA, Artur Flamínio da; MIRANTE, Daniela. **Manual de Arbitragem**. Edições Elmedina. Coimbra, 2019. 3 [↑](#footnote-ref-164)
165. BRONZATTI, Carla Cargnelutti. **A mediação familiar luso-brasileira: uma análise contemporânea das famílias**. [Dissertação] UAL Universidade Autónoma de Lisboa. Lisboa, 2019 [↑](#footnote-ref-165)
166. LOPES, Dulce; PATRÃO, Afonso. *Op. Cit.* [↑](#footnote-ref-166)
167. MONTEIRO, António Pedro Pinto; SILVA, Artur Flamínio da; MIRANTE, Daniela. *Op. Cit.* [↑](#footnote-ref-167)
168. BITENCOURT, Daiana Tolfo. *Op. Cit.* [↑](#footnote-ref-168)
169. GOUVEIA, Mariana França. *Op. Cit.* [↑](#footnote-ref-169)
170. GASPAR, Paula Alexandra da Costa. **A Mediação familiar no sistema jurídico português**. (Dissertação). Fundação Bissaya Barreto. Coimbra, 2012. [↑](#footnote-ref-170)
171. CEBOLA, Cátia Marques. **La Mediación. Un nuevo instrumento de la administración de la justicia para la solución de conflitos.** [Tesis Doctoral] Universidad de Salamanca. 2011. [↑](#footnote-ref-171)
172. *Idem* [↑](#footnote-ref-172)
173. GASPAR, Paula Alexandra da Costa. *Op. Cit.* [↑](#footnote-ref-173)
174. CEBOLA, Cátia Marques*. Op. Cit.* [↑](#footnote-ref-174)
175. GASPAR, Paula Alexandra da Costa. *Op. Cit.* [↑](#footnote-ref-175)
176. CEBOLA, Cátia Marques. *Op. Cit.* [↑](#footnote-ref-176)
177. CEBOLA, Cátia Marques. *Op. Cit.* [↑](#footnote-ref-177)
178. CEBOLA, Cátia Marques. *Op. Cit.* [↑](#footnote-ref-178)
179. GONÇALVES, Amanda Passos. *Op. Cit.* [↑](#footnote-ref-179)
180. LUCENA, Cristiana Alvares de Oliveira. *Op. Cit..* [↑](#footnote-ref-180)
181. BRASIL. Lei nº 9.099 de 26 de setembro de1995. [Em linha]. [Consult. 14 nov. 2021] Dispõe sobre os Juizados Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível na internet em:< planalto.gov.br/ccivil\_03/leis/l9099.htm> [↑](#footnote-ref-181)
182. BRASIL. CNJ, **Resolução nº 125/2010**. *Op. Cit.* [↑](#footnote-ref-182)
183. BRASIL. **Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015.** Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. [Em linha]. [Consult. 14 nov. 2021] Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/\_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm> [↑](#footnote-ref-183)
184. RIOS, Paula Lucas. Mediação familiar - **Estudo preliminar para uma regulamentação legal da mediação familiar em Portugal.** vol. 2, 2005, Verbo Jurídico. [Em linha]. [Consult. 20 set 2021] Disponível em: <http://www.verbojuridico.com/doutrina/familia/mediacaofamiliar.pdf> [↑](#footnote-ref-184)
185. Ponto 3 do Despacho nº 12 368/97 do Ministro da Justiça, apud Rios. (http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\_mostra\_articulado.php?nid=1509&tabela=leis) [↑](#footnote-ref-185)
186. BAHAMONDE, Ruben. Os princípios estruturantes da mediação em Portugal. **Galileu.** Vol. XIX · Edição Fascículo 2 · 1 de julho Julho – 31 de dezembro de 2018 · pp. 131-154. [↑](#footnote-ref-186)
187. MACIEIRA, Jorge. Mediação de conflitos In: **A Mediação e a conciliação nos conflitos civis e comerciais**. [Em Linha] Lisboa, 2019. P. 133 [↑](#footnote-ref-187)
188. BAHAMONDE, Ruben. *Op. Cit.* [↑](#footnote-ref-188)
189. VALE, Teresinha de Fátima Marques. **Mediação familiar no divórcio no âmbito das responsabilidades parentais sobre o prisma luso-brasileiro.** *Op. Cit* [↑](#footnote-ref-189)
190. LEI Nº 13.105 *Op. Cit.* [↑](#footnote-ref-190)
191. LEI Nº 13.140. *Op. Cit.* [↑](#footnote-ref-191)
192. BRASIL. CNJ. RESOLUÇÃO n.º 125/2010 *Op. Cit.* [↑](#footnote-ref-192)
193. GONÇALVES, Amanda Passos. *Op. Cit.* [↑](#footnote-ref-193)
194. RIOS, Paula Lucas.  *Op. Cit.* [↑](#footnote-ref-194)
195. GOUVEIA, Mariana França. *Op. Cit.* [↑](#footnote-ref-195)
196. VALE, Teresinha de Fátima Marques. **Mediação familiar no divórcio no âmbito das responsabilidades parentais sobre o prisma luso-brasileiro.** *Op. Cit.* [↑](#footnote-ref-196)
197. SPENGLER, Fabiana Marion. **Retalhos de mediação**. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2014. [↑](#footnote-ref-197)
198. BAHAMONDE, Ruben. *Op. Cit.* [↑](#footnote-ref-198)
199. RIOS, Paula Lucas. *Op. Cit.* [↑](#footnote-ref-199)
200. *Idem.* [↑](#footnote-ref-200)
201. BAHAMONDE, Ruben. *Op. Cit.* [↑](#footnote-ref-201)
202. RIOS, Paula Lucas. *Op. Cit.* [↑](#footnote-ref-202)
203. GOUVEIA, Mariana França. *Op. Cit.* [↑](#footnote-ref-203)
204. SPENGLER, Fabiana Marion. **Retalhos de mediação.** *Op. Cit.* [↑](#footnote-ref-204)
205. QUINTANILHA, Anabela. *Op. Cit.* [↑](#footnote-ref-205)
206. GOUVEIA, Mariana França. *Op. Cit.* [↑](#footnote-ref-206)
207. SPENGLER, Fabiana Marion. **Retalhos de mediação.** *Op. Cit.* [↑](#footnote-ref-207)
208. SALES, Lília Maia de Morais – **Mediare: um guia prático para mediadores**. 2.a ed. Rio de Janeiro: GZ, 2010. [↑](#footnote-ref-208)
209. SILVA, Cristiana Russo Lima da; SILVA, Eduardo Pordeus e ALMEIDA, José Cezario. O Papel do mediador frente aos conflitos familiares na contemporaneidade. INTESA – Informativo Técnico do Semiárido (Pombal-PB), v. 11, n. 1, p. 10 - 18, jan./ jun, 2019 [↑](#footnote-ref-209)
210. LUCENA, Cristiana Alvares de Oliveira. *Op. Cit.* [↑](#footnote-ref-210)
211. GOUVEIA, Mariana França. *Op. Cit.* [↑](#footnote-ref-211)
212. GOUVEIA, Mariana França. *Op. Cit.* [↑](#footnote-ref-212)
213. ASSOCIAÇÃO DE MEDIADORES DE CONFLITOS (AMC). **Perguntas Frequentes**. Portugal: Portal ACM, [sd]. [em linha]. [Consult. 14 out. 2021]. Disponível em: https://mediadoresdeconflitos.pt/a-mediacao/perguntas-frequentes/. [↑](#footnote-ref-213)
214. ASSOCIAÇÃO DE MEDIADORES DE CONFLITOS (AMC). *Op. Cit.* [↑](#footnote-ref-214)
215. CEBOLA, Cátia Marques. *Op. Cit.* [↑](#footnote-ref-215)
216. LUCENA, Cristiana Alvares de Oliveira. *Op. Cit.* [↑](#footnote-ref-216)
217. GOUVEIA, Mariana França. *Op. Cit.* [↑](#footnote-ref-217)
218. CARVALHO, Jorge Morais. **A Consagração legal da mediação em Portugal**. Julgar. Coimbra Editora, nº 15, 2011 [↑](#footnote-ref-218)
219. LOPES, Dulce; PATRÃO, Afonso. *Op. Cit.* [↑](#footnote-ref-219)
220. GONÇALVES, Amanda Passos. *Op. Cit.* [↑](#footnote-ref-220)
221. BREITMAN, Stella. PORTO, Alice Costa. apud GONÇALVES, Amanda Passos. *Op. Cit.* p. 21. [↑](#footnote-ref-221)
222. SILVA, Denise Maria Perissini da. **Mediação e Guarda Compartilhada**. Conquistas para a Família. Curitiba: Juruá, 2013. ISBN: 9788536232294. [↑](#footnote-ref-222)
223. VALE, Teresinha de Fátima Marques. **Mediação familiar no divórcio no âmbito das responsabilidades parentais sobre o prisma luso-brasileiro**. *Op. Cit.* [↑](#footnote-ref-223)
224. GONÇALVES, Amanda Passos. *Op. Cit.* [↑](#footnote-ref-224)
225. DA ROSA, Conrado Paulino. *Op. Cit.* [↑](#footnote-ref-225)
226. LÔBO, Paulo. **Direito Civil Famílias**. 4 ed. São Paulo, Saraiva, 2011, p 300 e 301. ISBN: 9788502108141. [↑](#footnote-ref-226)
227. LUCENA, Cristiana Alvares de Oliveira. *Op. Cit.* [↑](#footnote-ref-227)
228. Weizenmann, Cristina. *Op. Cit.* [↑](#footnote-ref-228)
229. RIOS, Paula Lucas. *Op. Cit.*. [↑](#footnote-ref-229)
230. LUCENA, Cristiana Alvares de Oliveira*. Op. Cit.* [↑](#footnote-ref-230)
231. SCHABBEL, Corinna**. Relações familiares na separação conjugal: contribuições da mediação**. Revista de Psicologia: Teoria e Prática. Vol. 7, n.1.2005. pp 13-20. ISSN: 1516-3687 [↑](#footnote-ref-231)
232. LUCENA, Cristiana Alvares de Oliveira. *Op. Cit.* [↑](#footnote-ref-232)
233. Weizenmann, Cristina. *Op. Cit.* [↑](#footnote-ref-233)
234. LUCENA, Cristiana Alvares de Oliveira. *Op. Cit.* [↑](#footnote-ref-234)
235. SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação de conflitos da teoria à prática**. *Op. Cit.* [↑](#footnote-ref-235)
236. MOLINARI, Fernanda. A Participação dos Filhos em Mediação Familiar: Novos olhares e paradigmas para a Prática. [Relatório de Pós Doutorado]. Universidade Fernando Pessoa. Porto. 2017. [↑](#footnote-ref-236)
237. MOLINARI, Fernanda. *Op. Cit.* [↑](#footnote-ref-237)
238. VALE, Teresinha de Fátima Marques. **A Guarda compartilhada como medida de prevenção à alienação parental**. *Op. Cit*. [↑](#footnote-ref-238)
239. SILVA, Silvio Erasmo Souza da; PEIXOTO, Rafaela Matos. Mediação familiar: uma análise das ações de divórcio e seus efeitos no grupo familiar. Seminário Internacional Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea, 2019. [↑](#footnote-ref-239)