

UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR
MESTRADO EM FAMÍLIA NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA

ROSANE MARIA SILVA VAZ FAGUNDES

**MEDIAÇÃO: NOVO PARADIGMA PARA OS
CONFLITOS FAMILIARES?**

Salvador

2008

**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO
MESTRADO EM FAMÍLIA NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA**

ROSANE MARIA SILVA VAZ FAGUNDES

**MEDIAÇÃO: NOVO PARADIGMA PARA OS
CONFLITOS FAMILIARES?**

Dissertação apresentada à Universidade Católica do Salvador como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Família na Sociedade Contemporânea.

Orientador: Prof. Dr. José Euclimar Xavier de Menezes

Salvador

2008

AGRADECIMENTOS

Ao mestre Jesus que me inspira
com seus ensinamentos de mediador.

A Mucio e Thereza, meus pais e à minha filha Marcella, que com
compreensão, incentivo e amor,
abnegaram de momentos familiares para dar vez à minha letra.

A minha irmã Fernanda que, com amor e força,
me fez não desistir.

Aos amigos que acreditando em mim,
permaneceram ao meu lado
mesmo quando minha ausência era constante.

Ao meu orientador Prof.Dr. José Menezes,
pela competência, paciência, desafio
e dedicação constantes.

A todos, em especial Ana Pamponet que, direta ou indiretamente,
contribuíram para a realização deste trabalho.

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

(C.F. Preâmbulo, 1988)

RESUMO

FAGUNDES, Rosane Vaz. **MEDIAÇÃO: novo paradigma para os conflitos familiares?**. SALVADOR - BA: UCSAL, 2008. 92p. (Dissertação - Mestre)*

Esta dissertação resulta do desenvolvimento de pesquisa em nível de mestrado, aprofundado o tema da mediação como meio alternativo na resolução dos conflitos familiares, cuja moldura é posta no cenário que os especialistas canonizam como caracterizado por fortes mudanças na organização da família, conferindo destaque às perspectivas social, sistêmica e jurídica. Nesta última abordagem, verticaliza-se a análise dos aspectos e das técnicas de composição do conflito, tendo em vista a sua importância na preservação dos vínculos familiares, para o que, seja o discurso, seja a ação jurídica são instados a conferir sua colaboração.

Palavras-chave: Mediação, Mudança na família, Conflito

* Comitê Orientador: Prof. Dr. José Euclimar Xavier de Menezes (Orientador).

ABSTRACT

FAGUNDES, Rosane Vaz. **MEDIAÇÃO: novo paradigma para os conflitos familiares?**.
SALVADOR - BA: UCSAL, 2008. 92p. (Dissertation - Mestre)*

This dissertation results from the development of research at the masters level, deepening the theme of mediation as an alternative means in the resolution of family conflicts, whose framework is put in the scenario that specialists canonize as characterized by strong changes in the family organization, comparing highlights of social, systemic and legal perspectives. In this last approach, one traces the analysis of aspects and techniques of the composition of conflict, having seen in it the importance in the preservation of family ties, for that, be it the discourse, be it the legal action are questioned to compare its contribution.

Key words: Mediation, Family change, Conflict.

* Guidance Committee: Prof. Dr. José Euclimar Xavier de Menezes (Major Professor).

SUMÁRIO

AGRADECIMENTOS	3
RESUMO	5
ABSTRACT.....	6
1 INTRODUÇÃO.....	8
2 REVISÃO DE LITERATURA	11
2.1 Capítulo I – Mudanças na Família	11
2.1.1 Perspectiva Social.....	11
2.1.2 Perspectiva Sistêmica.....	19
2.2 Capítulo II - Perspectiva Jurídica	24
2.2.1 Perspectiva Jurídica	24
2.2.1.1 Pluralismo.....	25
2.2.1.2 Panorama das mudanças na legislação familiar.....	26
2.2.1.3 Perspectivas de mudança no ensino jurídico	40
2.3 Capítulo III – Conflito.....	43
2.3.1.1 Meios alternativos de resolução dos conflitos.....	52
2.4 Capítulo IV – Mediação.....	55
2.4.1 Definição	56
2.4.2 Modelos de Mediação	60
2.4.2.1 Modelo tradicional	60
2.4.2.2 Modelo transformativo	60

2.4.2.3 Modelos intermediários	61
2.4.3 Mediação familiar.....	61
2.4.4 A regulamentação da Mediação no Brasil	64
2.4.5 Casos práticos	71
2.4.5.1 CASO I.....	71
2.4.5.2 CASO II.....	78
3 METODOLOGIA.....	84
3.1 Marco Teórico.....	84
3.2 Método e Técnicas de Pesquisa.....	86
4 CONCLUSÃO.....	88
REFERÊNCIAS	91
ANEXOS DE TABELAS	95

1 INTRODUÇÃO

Essa dissertação propõe-se a analisar as formas alternativas de solução dos conflitos, especificamente a mediação, considerando-a como um novo instrumento para compor as demandas geradas frente às transformações da ordem familiar impostas pela contemporaneidade. Para tanto, foca-se a questão sob os pontos de vista que demonstrem a necessidade da mediação para atenuar ou solucionar as tensões inerentes às relações familiares, bem como a sua viabilidade, sustentabilidade e materialidade no interior dos princípios constitucionais, cujo destaque recai sobre a dignidade da pessoa humana, da afetividade e da solidariedade. A partir de reflexões sistematizadas, derivadas da aderência desta pesquisadora ao estado da arte arrolado para conferir suporte ao debate, convocou-se a experiência profissional de área, para, em sua narrativa, aferir na experiência a força da mediação como ferramenta propulsora de intervenção nos conflitos familiares. Para tanto, procedeu-se como se descreve abaixo.

No Capítulo I, buscou-se analisar e demonstrar aquilo que parece disseminado e aceite como evidente, a saber, que efetivamente, sobre o instituto familiar inflertiram mudanças significativas, cujas conseqüências repercutem nos seus diversos ordenamentos, bem como ecoam no modo pelo qual os sujeitos que compõem a ordem familiar entabulam seus relacionamentos elementares. O debate encetado faz-se necessário sob a perspectiva social, sistêmica e jurídica, com o escopo de projetar luzes sobre o esforço do ordenamento jurídico para responder à complexidade das novas relações sociais e familiares, nos trazendo uma melhor compreensão do caminho percorrido pela família, das interseções, dos diferentes significados que são atribuídos à esta instituição, bem como o seu valor na sedimentação dos sujeitos que lhe constituem.

No Capítulo II conceituou-se o conflito e se efetivou um paralelo entre os aspectos positivos e negativos gerados num contexto conflitivo que desencadeiam mudanças nas relações familiares e pessoais.

No capítulo III procurou-se desenvolver uma análise das formas heterônimas de solução de conflitos, propondo algumas considerações sobre a necessidade de mudanças na metodologia de ensino jurídico frente à crise do poder judiciário, a fim de que se possa antever, seja no discurso, seja na práxis jurídica, o diferencial da mediação como proposta de dispositivo para a lide com os conflitos familiares.

No capítulo IV, deu-se enfoque ao objeto da presente dissertação, qual seja, a mediação familiar, abordando a mesma como gênero e no segundo momento a mediação familiar como espécie. Destacaram-se seus conceitos, tipos e sua aplicabilidade na preservação e solução dos conflitos familiares.

Ressaltado, por fim, que a interdisciplinaridade evidencia-se e se inscreve com pertinência no debate concernente à família contemporânea, contribuindo fortemente como um novo paradigma para a compreensão e intervenção jurídica na dynamis familiar, exatamente porque propõe modos alternativos de resolução não adversariais de conflito, promovendo meios de distensão e solução da dramaticidade das relações familiares. A contribuição de saberes convocados à moda interdisciplinar no debate sobre o tema, e a reflexão acerca da forma como a família vem se transformando, conduz a uma nova percepção sobre os significados do litúgio e dos conflitos, e ampliam as questões no que concerne aos meios utilizados até então para se fazer acordos e justiça na ordem familiar. Sendo assim, o trabalho convida a uma discussão epistemológica, bem como histórica da família, colocando em relevo os seus interesses e os seus valores modificados pelo tempo, demonstrando que antes de ser um instituto conhecido, muito há que se revelar principalmente no que tange aos processos inter-relacionais e nos desfechos das situações conflitivas.

Nesta pesquisa são formuladas questões, e são problematizados os seus elementos, sem uma preocupação acentuada em conferir uma resposta às mesmas. Entretanto, cada vez mais, operadores do direito, psicólogos, assistentes sociais, sociólogos interagem compondo um contexto mais favorável à busca de novas soluções para um tema antigo. A tentativa é a de

inserção nessa atmosfera, que reconhece a força da família convocando o direito a pensar modalidades compreensivas que alcancem a sua complexidade, o que exige interdisciplinaridade, indubitavelmente, acrescentando-se a esta compreensão uma outra exigência, qual seja, e de se pensar, em direito, dispositivos mais criativos para intervir nos conflitos inerentes à ordem familiar, qualquer que seja ela.

2 REVISÃO DE LITERATURA

2.1 Capítulo I – Mudanças na Família

2.1.1 Perspectiva Social

O debate encetado a propósito do tema família, marcadamente aquele forjado pelas Ciências Humanas e Sociais Aplicadas, solicitam um entendimento do seu conceito. Em perspectiva etimológica, a palavra família deriva do ambiente romano, *famulus*, que significa escravo doméstico. Família representava o conjunto dos escravos pertencentes a um mesmo homem. Em sua origem, portanto, a palavra família se aplicava somente aos escravos, não aos cônjuges nem aos seus filhos, como o indica Engels em *A origem da família, da propriedade privada e do Estado* (1981)¹, apesar de outros autores terem outra perspectiva acerca da origem da família. O antropólogo norte americano Lewis H. MORGAN, autor a quem Engels se remete no trabalho em torno do conceito em questão, através da publicação da obra *A Sociedade antiga* (1877), abriu novos caminhos no sentido de reconstituir as mais diversas formas de família que teriam povoado a história, a saber, consangüínea, panalutana, sindiásmica, e monogâmica, questionando se ela, independente da forma, poderia ser duradoura no futuro.

A primeira forma pré-histórica de família, segundo Morgan, teria sido a família consangüínea, na qual imperava, no seio da tribo, o comércio sexual promíscuo, de modo que cada mulher pertencia igualmente a todos os homens, e cada homem a todas as mulheres, excluindo-se desse esquema as relações sexuais entre pais e filhos. Neste modelo primitivo os grupos conjugais classificam-se por gerações, ou seja, irmãos e irmãs são, necessariamente, marido e mulher, mostrando que a reprodução da família se dava através de relações carnavais mútuas. Exemplo típico de tal família seria aquela descendente de um casal, produtor de gerações sucessivas de

¹ ENGELS, Friedrich. *A origem da família, da propriedade privada e do Estado*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1981.

filhos, irmãos entre si, ao mesmo tempo em que eram esposos, sem que qualquer freio de contenção do desejo sexual fosse posto.

A segunda forma teria sido a família panaluana, cuja característica principal era a comunidade recíproca de maridos e mulheres no seio de um determinado círculo familiar, do qual foram excluídos no princípio, entretanto, os irmãos carnais e, mais tarde, também os irmãos mais afastados das mulheres, criando a categoria dos sobrinhos e sobrinhas, primos e primas, manifestando-se como um tipo de matrimônio por grupos, ordenados em comunidades comunistas. Se o primeiro progresso na organização da família consistiu em excluir os pais e filhos das relações sexuais recíprocas, o segundo foi a exclusão dos irmãos, resultando um esforço excepcional para instituição de laços sociais mais flexíveis a partir da ordem familiar primitiva. Ao que a letra do autor indica, o raio de parentesco e a instituição da família são correlatos das restrições progressivas à realização do desejo sexual.

A terceira forma teria sido a família sindiásmica que, embora a poligamia e a infidelidade permanecessem como um direito dos homens, exigindo-se da mulher rigorosa fidelidade e sendo o adultério cruelmente castigado, instituiu o matrimônio aos pares. Segundo ENGELS (1981), a família sindiásmica é o estágio evolutivo que permitirá o desenvolvimento da família monogâmica, assentada no domínio do homem, o qual tem como finalidade procriar filhos cuja paternidade seja indiscutível; exige-se essa paternidade porque os filhos, na qualidade de herdeiros diretos, entrarão na posse dos bens de seu pai. Os laços conjugais seriam muito mais sólidos, cabendo somente ao homem rompê-los, a quem igualmente se concede o direito à infidelidade. Quanto à mulher, exigia-se que guardasse uma castidade e fidelidade conjugal rigorosas. Todavia, a mulher para o homem não representava mais que a mãe de seus filhos. A monogamia aparece na história sob a forma de escravização de um sexo pelo outro, como proclamação de um conflito entre os sexos.

A primeira consequência do poder exclusivo dos homens no interior da família, já entre os povos civilizados, é o patriarcado, uma forma de família que marca a passagem do matrimônio

sindiásmico à monogamia. Quando Morgan e Engels publicaram seus trabalhos não ousaram preconizar a natureza da família que sucederia a monogâmica. Entretanto, vislumbravam que esta forma de família não daria conta das transformações que ainda viriam. Desse modo, coerente com o materialismo histórico, que criara com Marx, Engels inicia, já no século XIX, um reflexão sobre a história da família que ainda hoje se faz atual.

No marxismo a família não foi um tema privilegiado e Engels tentou suprir esta lacuna buscando integrar a questão da reprodução na teoria mais geral da sociedade, na qual os seres humanos são definidos por suas relações com o sistema de produção (BRUSCHINI, 1989). Para ele, o desmoronamento do direito materno e a passagem para o patriarcado foi a grande derrota do sexo feminino em todo o mundo. A família monogâmica, baseando-se em condições econômicas e numa forma de escravização de um sexo sobre outro proclama o conflito entre os sexos que até então não existia. A única forma, para ele, de estabelecer uma igualdade efetiva entre os sexos seria homens e mulheres terem, por lei, direitos absolutamente iguais (BRUSCHINI, 1989)².

A partir da década de 50, a perspectiva funcionalista, que teve como expoente Talcott Parsons, propagou-se. Esta teoria percebe a sociedade como um conjunto de instituições sociais que desempenham funções específicas, assegurando a continuidade e o consenso do todo social. A família desempenhava funções importantes que contribuía para satisfazer as necessidades básicas da sociedade (GIDDENS, 2004)³. Esta corrente extraiu de Sigmund Freud alguns dos fundamentos do modelo de família nuclear burguesa e das relações de dominação que ela contém. Ainda segundo Giddens, o sociólogo americano Parsons descreve duas grandes funções desempenhadas pela família: a socialização primária e a estabilização da personalidade. A socialização primária é o processo através do qual a criança apreende as normas culturais da sociedade onde nasce, e a estabilização da personalidade é o papel desempenhado pela família na

² BRUSCHINI, Cristina. **Uma abordagem Sociológica de Família**. Revista Brasileira de estudos de população, v.6, n.1, São Paulo, 1989.

³ GIDDENS, Anthony. **Sociologia**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004.

assistência emocional aos seus membros adultos. O casamento entre homens e mulheres adultos é o dispositivo através do qual a personalidade dos adultos é suportada e mantida a um nível saudável. Acrescenta Giddens (2004) que a abordagem funcionalista omite as variações nas formas familiares, que não correspondem ao modelo da família nuclear. Por família nuclear ele propõe:

Os sociólogos e antropólogos definem como família nuclear dois adultos vivendo juntos num mesmo agregado com seus filhos biológicos ou adotados. Quando outro parente além do casal e dos filhos vive na mesma casa, reunindo um grupo de três ou mais gerações é considerada família extensa. (p.177)

As mudanças ainda persistem quando, durante as décadas de 70 e 80, o movimento feminista teve um grande impacto na sociologia ao contestar a visão da família como um espaço harmonioso e igualitário. Se previamente a sociologia havia focado as estruturas familiares, o desenvolvimento histórico da família nuclear e extensa, bem como a importância dos laços de parentesco, o feminismo teve êxito ao dirigir sua atenção para o interior das famílias (GIDDENS, 2004).

O autor leva-nos a refletir sobre as grandes transformações que têm vindo a ocorrer nas formas da família, a formação e a dissolução de lares e a evolução das expectativas individuais no seio das relações. O crescimento do divórcio e dos agregados monoparentais, a emergência das famílias recompostas, as famílias gay e a coabitação. Estas transformações não podem ser compreendidas, diz ele, se as separarmos das grandes mudanças que ocorreram e ocorrem nos padrões de transformação social e global. Estas considerações são de fundamental importância na medida em que salienta os vários aspectos trazidos nestas transformações familiares. A evolução das expectativas individuais, certamente, agrega elementos nas perspectivas de vida do casal e do modo como vêm a si a sua família.

A mutabilidade seria, portanto, a característica elementar do grupo familiar? De per se, isto já não exige certa diversidade de seus conceitos para dar conta de sua complexidade (BRUSCHINI, 1993)? A própria complexidade da trama das relações sociais instiga a capacidade adaptativa do

ser humano aos sistemas internos e externos? Como diz Carl WHITACKER e William BUMBERRY (1990)⁴ em sua obra *Dançando com a família*, que uma família é saudável, o que não quer dizer perfeita, quando é dinâmica e está sempre mudando, ao longo do tempo. Nas famílias sadias, as regras e padrões peculiares servem de guias e não de inibidores de mudança.

Partindo desta reflexão pode-se indagar que, quanto mais resistentes às mudanças, as famílias estariam sujeitas a conflitos? Reflete-se ainda acerca da necessidade de os conflitos não só serem superados, mas evitados ou minimamente administrados. O papel que hoje exerce o homem e a mulher dentro da sociedade e da família, tão diferente do passado, contribuiria para que novas alternativas fossem vislumbradas no cenário do conflito familiar?

Contribuindo para demonstrar as profundas transformações nas relações familiares, afirma PETRINI⁵(2005) que as mudanças que se verificaram ao longo da modernidade:

(...) configuram um panorama social diferente do antigo, desenhando outros cenários nas mais diversas esferas das atividades humanas. (...) Isto repercute não somente em alguns comportamentos humanos, mas faz emergir uma imagem de homem e mulher totalmente diferente da que presidiu ao processo civilizatório ocidental, que tem na antiguidade clássica grega e romana e na cultura judaico-cristã suas matrizes estruturantes. (p.41)

À luz do que nos traz Hannah ARENDT, em sua obra *A Condição Humana* (1981)⁶, historicamente, na Grécia clássica e na Roma antiga, o que distinguia a esfera pública da esfera familiar era que, uma era a esfera da liberdade, da polis, e na outra os homens viviam juntos por

⁴ WITAKER, Carl e BUMBERRY, William. **Dançando com a Família**. Porto Alegre: Ed. Artmed, 1990

⁵ PETRINI, Giancarlo e Cavalcanti, Vanessa (org.). **Família, Sociedade e Subjetividades**. Petrópolis, RJ: Ed. Vozes, 2005.

⁶ ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Rio de Janeiro: Ed. Forense-Universitária Ltda., 1981.

serem a isso compelidos por suas necessidades e carências. Sem ser dono da sua casa, o homem não podia participar dos negócios do mundo porque não tinha nele lugar algum que lhe pertencesse. A antiga liberdade do cidadão romano deu lugar à necessidade de, através da família, ingressar na esfera política. A igualdade experimentada na polis se opunha à desigualdade severa da família. A vitória sobre as necessidades da vida em família constituía a condição natural para a liberdade na polis.

Percorrendo os meandros desta evolução na esfera familiar, de certa forma evoca-se certa inquietação o fato de que as mudanças sociais e culturais que transformam e interferem ad infinitum nos modelos familiares, nos projetam para um futuro incerto e, seguramente, de mais ajustes e, de novo, novas mudanças. Como lidar então com este dinamismo? Encontra-se uma perspectiva nas palavras de Anthony GIDDENS (2004), quando afirma que as mudanças na vida familiar deparam sempre com resistência e com apelos dos “dias de ouro” do passado.

O que irá acontecer? Não é mais possível não perceber a família como uma teia de vínculos e de emoções. O espaço familiar já é concebido como lugar onde se forma a estrutura psíquica e relacional. Nos dias de hoje, o casamento e o relacionamento sexual não pode voltar a ser o que eram. A comunicação emocional tornou-se uma parte central das nossas vidas no domínio pessoal e familiar. Simplesmente não se pode voltar atrás. E quem nos garante que, ainda que voltássemos, continuaríamos enredados nas intrínsecas manobras familiares, nos seus jogos, nas suas disputas de poder? Como falar de família hoje sem olhar para frente, mesmo sendo incerto o que nos espera? Mas como falar de mudança sem mudar nossos próprios conceitos e limitações? Com o que o autor conclui:

Em vez disso devemos enfrentar ativa e criativamente este mundo em mudança e os seus efeitos sobre a nossa vida íntima. (...) É necessário tentar reconciliar a liberdade individual que a maioria de nós aprendeu a valorizar na vida pessoal com a necessidade de constituir relações estáveis e duradouras com outras pessoas. (p.199)

Essas transformações questionam não somente a instituição familiar, mas as próprias relações e os valores individuais. A família contemporânea caracteriza-se por uma grande variedade de formas, as quais documentam a inadequação dos diversos modelos da tradição para compreender os grupos familiares da atualidade (SARACENO, 1997)⁷. O declínio do patriarcado, a revolução feminista, o aumento no número de divórcios, as posições mais igualitárias entre marido e mulher, a diminuição no número de filhos, os casamentos mais tardios, a diversidade nas formas de união, para citar algumas das mudanças sociais que ocorreram na família ao longo da modernidade, se tornam índices poderosos que indicam o grau de idealidade pregado nos modelos familiares tradicionais.

Prevalece a legitimação da família como grupo social expressivo de afetos, emoções e sentimentos, diminui o seu significado público. Reduz-se assim, a importância da família como instituição, assentada na dimensão jurídica dos vínculos familiares (PETRINI, 2005). Dentro deste cenário, as mudanças em andamento não são necessariamente uma conquista positiva, no sentido de uma melhor qualidade de vida.

O escritor e sociólogo sueco Göran THERBORN⁸, no seu recente livro *Sexo e Poder* (2006), traz um estudo aprofundado da família no mundo entre 1900 e 2000. O autor procurou estudar o patriarcado, a ordem homossexual e a fecundidade por todo o século. A contribuição que nos concerne é significativa e séria. Permite uma compreensão mais ampla da história da família neste último século e suas significativas mudanças. O tema do patriarcado tem o foco no poder parental, efetuando, na seqüência, um estudo sobre o papel do casamento e do não-casamento na regulação do comportamento sexual e nas ligações sexuais em particular e, por fim, nos insere na contemporaneidade e nas perspectivas futuras da fecundidade e do controle da natalidade, com suas implicações para o envelhecimento e para as mudanças geopolíticas.

⁷ SARACENO, Chiara. **Sociologia da família**. Rio de Janeiro: Ed. Estampa, 1997.

⁸ THERBORN, Göran. **Sexo e Poder**: a família no mundo 1900-2000. São Paulo: Ed. Contexto, 2006.

Segundo THERBORN (2006) o mundo por volta de 1900 era caracterizado como patriarcal. O desejo dos pais governava os direitos dos filhos, incluindo o dos filhos adultos. O início de mudança esteve concentrado em três curtos períodos de concatenação social e política internacional: por volta da Primeira Guerra Mundial, logo após a Segunda Guerra Mundial e logo após 1968. Afirma ele que os anos de 1910 e 1920 viram a primeira quebra real do domínio patriarcal no mundo moderno. Em 1948 a Declaração dos Direitos Humanos das Nações Unidas incluiu formulações bastante avançadas sobre gênero e família, que em seu artigo 16 anunciava que homens e mulheres de idade plena teriam o direito de casar sem nenhuma limitação de raça, nacionalidade ou religião, e que o casamento só poderia ser realizado com o livre consentimento dos pretendentes. Isto num período em que os casamentos ainda eram arranjados e havia, em vários lugares do mundo, proibições de casamentos inter-raciais. Um terceiro momento de mudança foi no final dos anos 60 até meados dos anos 70 com o feminismo. Como elemento simbólico desse percurso, o ano de 1975 foi declarado o Ano Internacional da Mulher pela Organização das nações Unidas.

Afirma THERBORN (2006):

A mudança na família tem sido irregular tanto no tempo quanto no espaço. Sua dinâmica tem sido multidimensional, tanto cultural e política quanto econômica. Sua topografia apresenta a aspereza das conjunturas, mais do que o declive suave das curvas do crescimento. Sua extensão planetária é menos produto de forças universais comuns do que resultado de vínculos e de movimentos globais. Nossos dados mostraram que os padrões mundiais de família e das relações sexuais permanecem variados. Todos os principais sistemas familiares do mundo mudaram no século passado, mas eles ainda estão aí. (p.444)

Segundo o autor, é interessante observar este futuro de incógnitas que temos pela frente. De qualquer modo, ele nos provoca a vislumbrar a erosão do patriarcado, fazendo uma reflexão sobre a nova estruturação dos casamentos, da paternidade, da ordem homossexual, do envelhecimento.

Tratou-se de focar nesse traçado histórico favorecido pela reunião de especialistas na matéria o desenvolvimento da família e dos vínculos parentais. Percebemos as mudanças que permearam a evolução da estrutura familiar. Este trabalho propõe um olhar para esta família atual, bem como de suas alternativas ordenadoras decorrentes dessas mudanças, desafiadas a lidar com seus conflitos, estes últimos constituindo o foco do nosso interesse, principalmente na problemática da mediação. Observou-se os movimentos destes vínculos e suas conseqüências trazendo luz ante o procedimento que os casais vêm tendo, de forma reacional, consciente ou inconsciente, frente aos diversos ajustes que precisam ser efetivados nos dias de hoje. Possibilitou uma maior percepção do movimento dentro desta família, suas posições mais flexíveis, seus arranjos mais abertos e suas funções mais escandidas do que se pretendeu no passado.

As revoluções, as conquistas femininas, as crises econômicas e sociais, a globalização, a tecnologia, as ciências vêm, nas últimas décadas, trazendo mais perguntas que respostas, mais oportunidades, maiores exigências emocionais e pessoais, todas elas demandando novos meios de uma manutenção saudável deste sistema familiar imprescindível à condição humana. O que mais se pode esperar? Como diz THERBORN (2006) que a melhor aposta para o futuro é na inexaurível capacidade inovadora da humanidade que, cedo ou tarde, supera toda ciência social.

2.1.2 Perspectiva Sistêmica

Se a sociedade está em constante mudança, a família, elemento de sua constituição, não poderia escapar a elas. Quanto mais flexibilidade e adaptabilidade forem requeridas de seus membros, mais significativa se tornará a família, como a matriz do desenvolvimento psicossocial. MINUCHIN⁹ (1995). A família é constantemente sujeita às demandas para a mudança, vindas de

⁹ MINUCHIN, Salvador. **A cura da família**. Porto Alegre: Ed.Artes Médicas, 1995.

dentro e de fora. Um dos avós morre, um bebê nasce, a mãe é demitida do seu trabalho, o casal se separa, enfim, a mudança é de fato a norma. As exigências de mudança podem ativar os mecanismos de evitação, porém, o sistema familiar evolui para uma complexidade crescente. Uma nova estrutura é sempre o resultado de uma instabilidade. Como encerra MINUCHIN (1990):

A família, um sistema vivo, troca informação e energia com o exterior. Flutuação, tanto interna como externa, é normalmente seguida por uma resposta que leva o sistema de volta a seu estado de constância. Porém quando a flutuação se amplia, a família entrará em crise, onde a transformação resulta num diferente nível de funcionamento que torna as alterações possíveis (p.31).

Nessa perspectiva é um ganho interpelar ao debate a abordagem sistêmica, dado a exigência de compreensão da complexidade do fenômeno, exatamente porque esse referente considera o funcionamento da família qual sistema, isto é, um complexo de elementos colocados em interação, no qual a idéia principal é que não se conhece uma família quando conhecemos seus componentes separadamente, mas sim nas suas inter-relações. Havendo mudança em alguma parte deste sistema, todas as outras partes serão afetadas. Segundo a teoria que confere suporte a essa perspectiva, os sistemas são um conjunto de unidades em inter-relações mútuas (Von BERTALANFFY, 1977)¹⁰.

Para se conhecer a família, então, seria preciso transcender a individualidade e o todo, indo ao encontro do padrão de funcionamento inter-relacional dentro do sistema familiar. Considera-se um complexo de elementos em interação contínua e recíproca, cujo produto é maior que a soma dos componentes. Corrobora essa perspectiva Salvador MINUCHIN¹¹ (1995) na sua Obra A

¹⁰ BERTALANFFY, Ludwig Von. **Teoria Geral dos Sistemas**. Petrópolis: Ed. Vozes, 1977.

¹¹ MINUCHIN, Salvador e FISHMAN, Charles. **Técnicas de Terapia Familiar**. Porto Alegre: ED. Artes Médicas, 1990.

cura da família quando sustenta que o indivíduo não existe como unidade fechada em si mesmo, mas mediante a interação com a família.

Muito embora o tema central deste trabalho não seja o estudo do paradigma sistêmico, esta abordagem contribui com a reflexão sobre família ao introduzir o sistema social, o sistema familiar e seus subsistemas num âmbito ampliado e complexo. Para uma melhor compreensão é imprescindível considerar as premissas deste paradigma caracterizado por três pressupostos fundamentais: a complexidade, a instabilidade e a intersubjetividade.

A complexidade se opõe ao pensamento linear, de causalidade determinista. O pensamento complexo busca a contextualização dos fenômenos e reconhece as causas recursivas, pois amplia o foco, observando as circunstâncias em que o fenômeno acontece, vendo sistemas dentro de sistemas e dando destaque para as inter-relações estabelecidas entre eles. Em termos aplicativos ao nosso campo de investigação: a família, por um lado, não é compreendida como um bloco monolítico, como uma unidade fechada em si mesma, como uma mônada cerrada de per si. Ao contrário, a família é franjeada por relações sociais, é um subsistema poroso aos influxos que advêm do ambiente social que integra.

Com a instabilidade desmonta-se a crença num mundo estável e acabado, pois se impõe o reconhecimento da facticidade de um mundo em processo contínuo de transformação, que merece a intervenção consciente e responsável do homem para sua transformação, aceitando a imprevisibilidade e a incontrolabilidade dos fenômenos. O que significa, projetando para o sistema familiar, uma otimização da potencialidade dos arranjos re-ordenadores, o que se confere nos discursos da sociologia arrolados acima. Nos conflitos familiares significativos são os arranjos criados pela família que tendem a facilitar ou dificultar a continuidade dos vínculos.

A intersubjetividade diz respeito à aceitação da impossibilidade de um conhecimento objetivo do mundo, especialmente em função das múltiplas versões da realidade e dos diferentes domínios do

conhecimento. A realidade não existe independentemente do observador. Isto é, objeto e sujeito só existem relacionalmente, e um interpela o outro na própria constituição. Ou seja, exige-se do observador o reconhecimento de sua participação no processo e a atuação na perspectiva da co-construção das soluções (VASCONCELLOS, 2002)¹². O que vale dizer, “arrastando a sardinha” para o ambiente da família, quer ser pai é, antes de tudo, tornar-se pai. O mesmo valendo para a mãe e para os filhos. Em outras palavras, a constituição de cada componente do grupamento familiar tem, inerentemente, a determinação dos outros que lhe integram.

Ainda segundo esta mesma autora, a complexidade começa no sentido de que nenhum sistema pode explicar totalmente a si próprio, ou seja, não há como buscar as respostas olhando para o fato em si ou para dentro. Para começar a se pensar de forma complexa, não se pode buscar delimitar muito bem o objeto, mas estudá-lo no contexto. No entanto, para alcançar a contextualização do objeto ou problema será imprescindível a ampliação do foco, que permitirá visualizar uma rede de sistemas. Ao pensar desta forma, ao ampliar o foco, e após contextualizar o problema se retira o foco exclusivo do problema, o que permite perceber que o contexto abrange, além do ambiente, as relações entre todos os elementos envolvidos. A crença na instabilidade solicita a admissão de que o mundo vive um constante processo de constituição, com imprevisibilidade e incontrolabilidade de muitos eventos. Vista deste modo, a instabilidade deixa de ser um desvio ou algo a ser corrigido, passando a ser uma premissa necessária para se refletir as relações entabuladas institucionalmente. Ao pressupor a intersubjetividade, a teoria sistêmica reconhece a impossibilidade de um conhecimento objetivo do mundo, sendo que a construção da realidade passa por múltiplas verdades, interdisciplinar.

Considera-se fundamental no presente debate, a integração de novas perspectivas e saberes no contexto familiar na contemporaneidade. A perspectiva sistêmica propicia um olhar mais cuidadoso sobre a família, e como tal, complexo, instável e intersubjetivo, implicando a

¹² VASCONCELLOS, Maria José. **Pensamento sistêmico**: o novo paradigma da ciência. Campinas: Ed. Papirus, 2002.

percepção de que a experimentação do conflito é inerente ao sistema familiar. As implicações desta teoria foram tamanhas, em paralelo com as mudanças paradigmáticas da ciência, que a observamos em todas as demais áreas. Seguindo esta perspectiva, como falar então em mudanças sem falar em conflitos? No âmbito dos conflitos familiares, pertinente ao tema deste estudo, introduziu-se a compreensão de que o conflito não é algo a ser resolvido, mas sim integrado, e que dele possa emergir mudanças saudáveis à família, que não desestruturam o próprio sistema familiar, mas propiciam uma série de transformações. Se seus formatos se tornam vários, algo elementar perdura, se torna como que uma invariante que permanece, em quaisquer dos modelos que compõem os sistemas familiares.

Sob esta ótica, a família pode ser vista como um sistema em constante transformação, evoluindo graças a sua capacidade de enfrentamento da instabilidade, reorganizando sua estrutura com novas bases. A família como um sistema aberto experimenta pressões em direção à mudança tanto internamente, através dos papéis de seus membros, satisfazendo as exigências dos seus ciclos de vida, como externamente, através das exigências sociais (ANDOLFI, 1983)¹³.

Nesta perspectiva de mudança, num discurso não diretivo sobre a família, mas que podemos arrastar para o seu âmbito, o autor Edgar MORIN (1997)¹⁴ acrescenta que o sistema como um todo comporta decisões, sombras e conflitos, já que a organização transforma a diversidade em unidade, sem anular a diversidade, estando apta para criar diversidade na e pela unidade.

Como então estudar o conflito familiar sem abordar enfoques variados para este problema que é intrínseco às relações humanas, às famílias? Eis aqui o ganho que a Teoria Sistêmica oferece à nossa investigação sobre a família: a visão de que a tensão é intrínseca à funcionalidade do

¹³ ANDOLFI, Maurício. **Por trás da máscara familiar**. Porto Alegre: Ed. Artes Médicas Ltda., 1983.

¹⁴ MORIN, E. **Epistemologia da complexidade**. Em D. F. Schnitman (Org.), *Novos paradigmas, cultura e subjetividade*. Porto Alegre: Artmed, 1996.

sistema, e de que os membros que a constituem são, no sentido mais intenso do termo, sujeitos que se implicam em relações recíprocas.

O enfoque sistêmico, neste trabalho, contribui enormemente para a compreensão do fenômeno familiar como um sistema que processa tensões, conflitos. Para que haja uma mudança na concepção de conflito familiar é necessário que se observem os paradigmas que sustentam o próprio sistema familiar, tendo como corolário a indagação acerca das soluções que são necessárias para os seus impasses. Nesta teoria o olhar recai, particularmente, nos aspectos sociais, familiares e inter-relacionais que estão em constante movimento. A essas mudanças que já estão ocorrendo, inclusive no âmbito jurídico, estão inseridos os novos mecanismos alternativos que propõem uma lide com os novos arranjos familiares e com os conflitos inerentes aos mesmos. Exemplo disso são as ações produzidas desde a formação de equipes multidisciplinares no âmbito jurídico para trabalharem junto às famílias, nas quais os profissionais de diversas áreas se reúnem para fazer convergir seus conhecimentos específicos em prol de soluções para os impasses apresentados. Ganha destaque nesse cenário as novas técnicas de auto-composição de conflitos, em particular a mediação, cada vez mais praticadas.

A Teoria Sistêmica amplia o foco sobre os conflitos familiares, e contribui na solução dos mesmos na medida em que agrega com seus aportes o contexto conversacional na busca por um sistema familiar mais saudável e que contempla os conflitos em perspectiva positiva, qual oportunidade ou desafios a serem conquistados.

2.2 Capítulo II - Perspectiva Jurídica

2.2.1 Perspectiva Jurídica

Esta perspectiva busca apresentar e analisar as novas propostas do Direito, como o pluralismo jurídico, as recentes mudanças relativas ao direito de família atual, o código civil comparado ao

código de 1916, além dos princípios constitucionais “Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, da Afetividade e da Solidariedade”, com a finalidade de contextualizar e dar significado aos modelos extra-judiciais de resolução de conflitos familiares. Adicione-se ao alcance desta perspectiva os desafios interpostos ao ensino jurídico como ferramenta necessária de preparação dos cientistas do direito para lidarem com essa demanda.

2.2.1.1 Pluralismo

Pensar no pluralismo jurídico implica em pensar na quebra do monopólio estatal, modelo tradicional de solução das controvérsias, através do qual o Estado cumpre com sua função precípua de solucionar os conflitos sociais. Esta mudança de paradigma implica na legitimação da sociedade civil que, paralelamente à função do Estado, também contribui na composição dos conflitos sociais, desde os que envolvam bens patrimoniais disponíveis até os conflitos de ordem familiar. O sistema jurídico tradicional, dotado de um peso particular, não muda de um dia para o outro com base nas mudanças sociais. Nem pretendemos propor aqui um discurso de sua substituição. A questão que se propõe aqui está assentada na contribuição das formas alternativas de solução dos conflitos como ferramenta que permite à própria sociedade assumir a fluidez necessária para ajustes aos novos cenários, tendo, como corolário, um ganho efetivo que desafoga o sistema judiciário, que passa a ser um facilitador das relações societárias. Os princípios norteadores deste pluralismo jurídico seriam a democracia participativa e descentralizada, na qual as novas formas extrajudiciais de composição dos conflitos evitariam os desgastes de um processo judicial, trariam celeridade ao processo inferindo uma maior sustentabilidade nos acordos feitos, desafogando sobremaneira o número de ações nas Varas de Família e diminuindo inclusive os custos para a sociedade e o Estado. O pluralismo trata-se eminentemente de uma visão do direito como dispositivo essencialmente múltiplo e heterogêneo, em que no mesmo espaço social podem ser pensadas a coexistência de diversos sistemas jurídicos.

2.2.1.2 Panorama das mudanças na legislação familiar

As mudanças na instituição familiar ao longo do tempo têm sido tão dinâmicas e, ao mesmo tempo, tão profundas, que necessário se faz refleti-las, também na perspectiva jurídica. Corroborando este pensamento, GONÇALVES (2005)¹⁵ incita à reflexão quando diz que o Direito de Família é o mais humano de todos os ramos do Direito. A evolução do conhecimento científico, os movimentos políticos e sociais do século XX e o fenômeno da globalização provocaram mudanças profundas na estrutura da família e nos ordenamentos jurídicos de todo o mundo. Todas essas mudanças trouxeram novos ideais, provocaram um declínio do patriarcalismo e lançaram as bases de sustentação e compreensão dos Direitos Humanos, a partir da noção da dignidade da pessoa humana, hoje inscrita em quase todas as instituições democráticas.

Para acompanhar essas transformações e suas conseqüências, o ordenamento jurídico vem caminhando na direção de flexibilizar as formas de solucionar os conflitos utilizando-se dos princípios constitucionais:

¹⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. V. VI, Direito de Família. São Paulo: Ed. Saraiva, 2005

Art. 1º - A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

(Constituição Federal, art.1º)

Seguramente uma mudança de paradigmas traz conseqüências no seu aspecto social e institucional, mudanças estas que vêm permeando a letra da lei de todo o último século, até os dias atuais. Até o século XX o mundo era eminentemente patriarcal. A partir desse corte histórico, confere-se que o direito do pai, consagrado como pátrio poder, foi sofrendo sucessivas erosões, como afirma THERBORN (2006). Entretanto, desgaste do patriarcado permitiu o surgimento e a proeminência de um conjunto de contradições e de tensões, contra as quais a sociedade é instada a encontrar soluções inovadoras, antes não utilizadas, porque não demandadas.

Os novos modelos familiares promovem uma igualdade maior entre marido e mulher, entre pais e filhos, movimentos que vem retratando esta nova realidade. Nesta direção, estamos em um importante momento histórico dentro do cenário jurídico. Propostas de novas alternativas, descritas neste trabalho, somam-se à esperança de se ver um sistema jurídico mais operoso e célere.

Faz-se imprescindível uma compreensão das principais mudanças ocorridas com a família no âmbito legal, o que aqui propomos efetivar mediante um comparativo entre o Código Civil de 1916 com o atual.

A família do Código de 1916 era concebida como patriarcal, que tinha a supremacia do homem como cabeça do casal (art. 233), considerava a mulher como relativamente incapaz (art. 6º, II), os filhos eram diferenciados entre legítimos e ilegítimos e entre naturais e adotivos (art. 377) e o divórcio não era admitido.

No intuito de fazer ajustes frente a novas realidades que se interpunham à família, e para responder ao clamor de uma legislação mais sincrônica com as demandas do tempo, tentou-se reformar o Código Civil de 1916 na década de 60, que resultou no Projeto de Código Civil e no Projeto de Código das Obrigações. Posteriormente, reuniu-se uma Comissão nomeada pelo Ministro da Justiça para rever o Código Civil ainda vigente. Criou-se o Projeto de Lei n.º 634. Mas apenas em 1984, depois de anos de debate, foi publicada a redação final do projeto.

Diante das mudanças na família ao longo do tempo, o Código de 1916 não resistiu, principalmente, na questão da desigualdade entre homens e mulheres, que veio a modificar-se com a chegada da Constituição de 1988. A partir da Constituição de 1988 inaugurou-se um novo paradigma familiar. A carta magna fez constar não só os princípios da igualdade entre homens e mulheres:

Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição; (...)

(Constituição Federal, art.5º)

Segundo Maria Helena DINIZ (2005)¹⁶, o referido princípio constitui a base da comunidade familiar, garantido o pleno desenvolvimento e a realização de todos os seus membros,

¹⁶ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. V. Direito de Família. 20. São Paulo: Ed. Saraiva, 2005.

principalmente da criança e do adolescente. De igual modo, os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal passam a ser exercidos ambos os sujeitos implicados (art. 226, § 5º):

Art. 226 - A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

(...) § 5º - Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

Ou seja, configura-se, pela letra da lei, uma comunhão de vida esponsal consolidada não mais no poder marital ou paternal, mas numa igualdade de direitos e deveres entre os cônjuges, aliado à liberdade de constituição, desenvolvimento e extinção da relação esponsal, assegurando a manutenção das relações familiares, como a de paternidade, maternidade e filiação.

Desse movimento inovador também participa reconhecimento constitucional da união estável nos seguintes termos (art. 226, § 3º):

(...)§ 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

Quanto aos filhos, a Constituição deu-lhes os mesmos direitos havidos ou não da relação de casamento ou por adoção, proibindo quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação (art. 227, § 6º):

(...) § 6º - Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Primordiais foram estas garantias de igualdade dos filhos de origem biológica ou socioafetiva, bem como a garantia de dignidade das pessoas humanas que a integram, inclusive a criança, o adolescente e o idoso. Todas essas mudanças trouxeram implicações nas relações familiares e novas composições tanto na formação quanto na dissolução do sistema familiar. Isto em muito contribuiu com a perspectiva de novas formas de se instituir esta dissolução, nos meios extrajudiciais de dissolução dos conflitos familiares.

Permanecendo no curso histórico dessas mudanças no âmbito jurídico chegamos ao Novo Código Civil, que após mais de vinte anos tramitados no Congresso, foi finalmente, instituído. Através da Lei número 10.406, de 10 de janeiro de 2002, o Código foi promulgado e entrou em vigor a partir do dia 11 de janeiro de 2003 substituindo o Código Civil de 1916, estabelecendo novos paradigmas, sobremaneira aos sistemas familiares. Muitos dos preceitos incorporados nele já faziam parte do cenário jurídico, e alguns já haviam sido contemplados na Constituição de 1988. Dentre as modificações no novo Código, analisaremos algumas que dizem respeito às transformações no conceito de família.

As mudanças trazidas pelo novo Código Civil no que diz respeito à família são muitas, e estão em conformidade com a Constituição Federal de 1988, que já estabelecia, por exemplo, a igualdade entre homem e mulher. Elencaremos algumas dessas mudanças, fazendo um comparativo entre o antigo e o novo código Civil no sentido de demonstrar quão significativas elas foram.

Pelo novo Código Civil os deveres e direitos entre os cônjuges passam a ser divididos entre eles. O art. 1.565 do novo código foi incluído e o art.231 do antigo código que não continha o inciso V, foi modificado:

Art. 1.565. Pelo casamento, homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família.

§ 1o Qualquer dos nubentes, querendo, poderá acrescer ao seu o sobrenome do outro.

Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges:

(...)V – respeito e consideração mútuos.

Outra significativa mudança ocorreu no art. 233, no qual o marido era considerado o chefe da sociedade conjugal tornando-se, no novo código, parceiro com escopo de manutenção da sociedade conjugal, agora pensada como resultado da colaboração do marido e da mulher (art.1567). A inclusão no capítulo X do novo Código, que reza sobre a dissolução do vínculo

conjugal, também remete à mudança de olhar da nova legislação. A letra da lei, inclusive, nos traduz uma maior flexibilização da responsabilidade dos cônjuges ao introduzir, no art. 1.583 do novo código, a perspectiva do acordo entre os cônjuges quando a questão da guarda dos filhos estiver em baila.

Nos meios extrajudiciais de resolução dos conflitos esta possibilidade enuncia ganhos com relação às múltiplas escolhas a que estão sujeitas as famílias, ao decidirem a melhor forma de comporem as soluções dos seus conflitos familiares. Outra mudança a ser apontada ocorreu no Capítulo V do novo código que expressa o poder familiar, exercido por ambos os cônjuges, quebrando o exclusivo referente do pátrio poder, saliente no código de 1916. Doravante a taxonomia é outra para referir uma nova realidade: o poder familiar é exercido pelo marido e mulher de modo colaborativo, estabelecendo uma horizontalização no processo decisório de condução da família.

No comparativo das legislações, torna-se relevante a ampliação do conceito de família, sobretudo quando o novo código estabelece que a "família" abrange as unidades familiares formadas por casamento, união estável ou comunidade de qualquer genitor e descendente, deixando de ser considerada a "família legítima" apenas aquela formada pelo casamento formal, passando o casamento a ser definido como uma das formas de constituição da família, diferente do que estabelecia o Código de 1916, que dispunha ser o objetivo do casamento a constituição da família, como COSTA (2003)¹⁷ nos esclarece ao sustentar que o Código Civil de 1916 possuía características marcadamente patrimoniais nas relações familiares. A família era vista não como um núcleo de amor, mas um núcleo de produção econômica.

O fato de o homem deixar de ser considerado o chefe da família, e os poderes passarem a ser atribuições do homem e da mulher, certamente instaura possibilidades de acordos entre sujeitos

¹⁷ COSTA, Cássia Celina Moreira da. **Código Civil Brasileiro Comparativo**. Rio de Janeiro: Ed. América Jurídica, 2003

que podem entabular uma comunicação mais horizontalizada, porque concebidos como sujeitos sustentadores de uma relação mais igualitária.

As mudanças também contribuíram muito com relação às relações entre pais e filhos, como a de que o poder familiar do pai ou da mãe, seguindo a mesma orientação do Estatuto da Criança e do Adolescente, será tirado daquele que castigar imoderadamente o filho, deixá-lo em abandono ou praticar atos contrários à moral e aos bons costumes.

Nessa mesma perspectiva, o texto expressa o fim da distinção entre filhos legítimos e ilegítimos. Haja vista os novos modelos familiares já mencionados no Capítulo I deste trabalho, as alterações na legislação visam abraçar os novos modelos. Desse modo, no que tange a separação e o divórcio, o novo código permite a separação após um ano da realização do casamento, diferentemente do Código de 1916, que permitia a separação voluntária do casal, cuja antiga nomenclatura era de desquite, apenas depois de dois anos. As disposições a esse respeito foram revogadas pela Lei do Divórcio em 1977. Já o prazo para o divórcio é de dois anos após a separação de fato, ou um ano depois da separação judicial. Outra norma nova é o fim da proibição do divórcio antes do término da partilha dos bens. Quem pede o divórcio sem comprovar a culpa do outro não perde o direito à pensão alimentícia. Se comparado ao código de 1916, que tinha como objetivo o patrimônio, a principal mudança reside em que o código atual tem como objetivo primeiro a proteção à personalidade jurídica e aos direitos humanos. Segundo GONÇALVES (2005), o direito de família é o mais humano de todos os ramos do Direito, tornando-se mister pensar o Direito de Família na contemporaneidade a partir dos Direitos Humanos.

Acrescenta-se a isto, o fato de que essas mudanças inserem novas perspectivas e possibilidades de auto-composição dos conflitos, como no caso da mediação, objeto de análise deste trabalho. Em relação à guarda e à pensão alimentícia dos filhos, vale ressaltar que o presente estudo nos evoca uma consideração diante do fato de ser este tema de grande conflito nas famílias dentro dos tribunais. As mudanças relativas aos alimentos, a guarda de filhos permitiu uma maior

flexibilização na busca de soluções para a composição da convivência familiar. O novo código determina que, na falta de acordo entre os cônjuges, na separação ou no divórcio, a guarda será atribuída a quem revelar melhores condições para exercê-la. O juiz pode também atribuir a guarda dos filhos a outra pessoa que não os cônjuges. As melhores condições não são interpretadas, doravante, apenas como aquelas econômicas, e o juiz levará em conta os interesses do menor.

Outra mudança notável reside na questão do subsídio do Juiz para enfrentar a análise das condições psicológicas, sociais e afetivas do menor, a fim de determinar a sua guarda, com recurso à colaboração de profissionais de outras áreas. Um direito aberto ao contributo de equipes multidisciplinares, compostas de assistentes sociais e psicólogos trabalhando em conjunto, a fim de conferir suporte mais especializado ao encaminhamento das decisões judiciais.

O direito não nasce da concordância e do consenso. Pelo contrário, nasce do conflito, das contradições (AGUIAR, 1980)¹⁸. O litígio, segundo THEODORO JÚNIOR (1995)¹⁹, é um conflito de interesse qualificado por uma pretensão resistida. Para dirimir e decidir esses conflitos, que trazem conseqüências na ordem jurídica, é que temos a atuação do poder judiciário no sentido de manter a ordem social.

A jurisdição pode ser contenciosa ou voluntária. A jurisdição contenciosa tem por objetivo a composição e solução de um litígio mediante a aplicação da lei, através do que o juiz outorga a um ou a outro dos litigantes o bem da vida disputado, e os efeitos da sentença adquirem, definitivamente, imutabilidade em frente às partes e aos seus sucessores. Já na jurisdição voluntária, chamado de procedimento, a ordem jurídica deixa a critério dos particulares regularem, uns em face dos outros, suas relações, livremente criando, modificando ou

¹⁸ AGUIAR, Roberto. **Direito, poder e opressão**. São Paulo: Ed. Alfa-Ômega, 1980.

¹⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

extinguindo direitos e obrigações recíprocas (CARNEIRO, 1991)²⁰. Os meios extrajudiciais de resolução dos conflitos podem tanto ocorrer no âmbito da jurisdição contenciosa, bem como no da voluntária. Na primeira, costuma ocorrer de modo preventivo ao processo judicial. Na outra, como co-adjuvante, sendo inserida à prática antes que a decisão judicial seja proferida por não ter havido consenso.

Segundo WARAT (2001)²¹, no litígio o juiz decide pelas partes e atua sobre o conflito interditando-o ou congelando-o no tempo. Na lógica do litígio, os juristas intervêm diminuindo o tempo mediante um processo de antecipação, a fim de provocar o efeito de um controle normativo do futuro. Ainda acrescenta que o conceito jurídico do conflito como litígio apresenta uma visão negativa, pois os juristas vêem o conflito como algo que deve ser evitado, como litígio, como controvérsia. Os juristas de modo geral nunca vêem o conflito ou à ele se referem com termos satisfatórios para ambas as partes.

MORAIS (1999)²² sugere o termo jurisconstrução para diferenciar de jurisdição, no sentido de “construir o Direito”, ou a solução do conflito. Trata-se, para ele, de um repensar os modos de tratamento dos conflitos, com o objetivo de implementar mecanismos de pacificação social mais eficientes que não desvirtuem os ideais de verdade e justiça social do processo, e que proporcionem a desobstrução da justiça e assegurem as garantias sociais conquistadas. Daí a pertinência do estudo ora apresentado no sentido de examinar com maior acuidade os termos destas práticas.

²⁰ CARNEIRO, Athos Gusmão. **Jurisdição e Competência**. São Paulo: Saraiva, 1991.

²¹ WARAT, Luis Alberto. **O ofício do mediador**. Santa Catarina: Ed.Habitus, 2001

²² MORAIS, José Luís Bolzan de. **Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

Através do discurso jurídico moderno ocorreu a fusão da cidadania com os Direitos Humanos e, apesar disso, segundo alguns autores, na prática do judiciário, se percebe resquícios ainda deste passado recente. Contudo, tais propostas de mudanças significam grandes conquistas em relação à proteção dos Direitos Humanos e do acesso à justiça.

O processualista Mauro CAPELLETTI²³, em sua obra *Acesso à Justiça* (1998), discursa sobre a busca de novos rumos ou caminhos que tornem a Justiça mais idônea e adequada aos homens e à sociedade contemporânea. Um novo enfoque de acesso à Justiça que vislumbra a necessidade de correlacionar e adaptar o processo civil ao tipo do litígio faz-se necessário, argumenta o autor. Para ele, se preconizam uma reforma dos procedimentos judiciais, simplificando-os, através da utilização de técnicas processuais diferenciadas, como as vias alternativas para solução de conflitos. Aduzem CAPELLETTI e GARTH (1998):

O direito ao acesso efetivo tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para a sua efetiva reivindicação. O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos (p. 9).

Na aplicação da lei, alguns paradigmas tradicionais de resolução dos conflitos persistem, reforçando a idéia de que a decisão judicial é exclusiva para por fim ao litígio. Entretanto, existem iniciativas incluindo os meios extrajudiciais na resolução dos conflitos, como a mediação e a conciliação, e caracterizam-se como fontes legítimas de aplicabilidade dos novos conceitos, oportunizando alternativas de atenuação de conflito no interior da sociedade.

Sendo o desenho da família contemporânea no interior da legislação mais democrático e igualitário que o que se dispunham anteriormente, e levando-se em consideração que a letra constitucional vigente é bem mais flexível quando descreve os papéis dos agentes familiares,

²³ CAPELLETTI, Mauro & GARTH Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1998.

antes pré-definidos, parece que o contexto familiar se transforma em palco dos mais diversos conflitos. Contudo, deve-se admitir a emergência de conflitos com mais frequência, deve-se também admitir a abertura que a letra da lei oferece a se pensar a família como campo fértil de negociação. Frente à instabilidade que caracteriza a família, o meio jurídico é o ideal para a resolução dos seus conflitos, ou podem-se pensar meios alternativos que cubram tal escopo? O presente estudo intenciona, justamente, considerar estas alternativas, abordando de modo mais específico a mediação. Como corrobora VEZZULA (1999)²⁴ quando diz:

Um conflito ao ser levado à justiça, todas as necessárias fórmulas legais, incrementam o conflito inicial, que pouco ou nada dele fica como era originalmente (...) normalmente o cliente é sustentado na sua posição e seu ódio pelo adversário é incrementado. Recebe instruções sobre o que dizer e como dizer, tornando mais rígido e inescrutável seu verdadeiro interesse original (pág. 33).

Os conflitos judiciais familiares são diversos, apesar de ser a separação judicial e o divórcio os mais comuns, o que não quer dizer que sejam os mais importantes. São ações conflitivas a inexistência, a anulação e a nulidade de casamento, o reconhecimento, a investigação, a contestação ou a negatória da paternidade, a guarda de filhos, a regulamentação de visitas, a adoção, a tutela, a curatela, a pensão alimentícia, o reconhecimento e a dissolução de união estável, dentre outras. Em decorrência das profundas mudanças sócio-culturais do último século, vê-se no Judiciário um crescente aumento dessas demandas na busca de soluções quanto a divergências no reconhecimento das novas entidades familiares e dos direitos assegurados aos seus membros.

Quando uma família em litígio busca solução no judiciário não pretende satisfazer apenas a solução da contenda a qualquer preço, mas reordenar o sistema familiar incluído numa solução satisfatória para os impasses. Tratando-se de uma família, estão implicados aspectos não mensuráveis, subjetivos, que muitas vezes escapam à esfera legal e à mediação. Segundo

²⁴ VEZZULA, Juan Carlos. **A mediação**. O mediador. A justiça e outros conceitos in: Mediação – métodos de resolução de controvérsias. São Paulo: LTr, 1999.

WARAT (2001) a mediação é uma proposta transformadora do conflito, já que não busca apenas a solução por um terceiro, mas pelas próprias partes. A mediação não se preocupa com o litígio, nem com a verdade formal contida nos autos, e nem tem como finalidade a obtenção do uni acordo. A mediação visa instar as partes a redimensionarem os problemas, e o mediador exerce a função de facilitador no recurso à solução alternativa da relação conflituosa.

O impasse em um conflito conjugal, por vezes, leva o casal a se separar, e o divórcio apenas culmina em um estado de discórdia que já existia. Trata-se de um momento complexo que acarreta em todos, principalmente nos filhos, angústia, dor e incerteza, que ameaça a estrutura pessoal e causa inúmeras mudanças na dinâmica familiar. Trata-se de um processo de construção ou desconstrução? Vários autores consideram a mediação relevante nos conflitos familiares justamente porque neles estão implicados estes aspectos subjetivos, e colocam em relevo a importância da manutenção dos vínculos que permanecem, mesmo que o conflito termine. O mediador é desafiado a contribuir para que as partes se desarmem, potencializando o aparecimento dos aspectos positivos frente aos negativos em destaque, evidenciando as fragilidades e mas colocando em relevo a fortaleza das, reconhecendo seus medos, angústias, mas ressaltando suas metas. O mediador deverá mostrar as partes do conflito os fragmentos de sua vida, as ambigüidades, a insatisfação em seus relacionamentos. Ele tem que trabalhar com um processo de reconstrução do pensamento, dos sentimentos, da sensibilidade e das condutas (WARAT, 2001).

Neste entendimento, alguns juristas e operadores do direito já implementaram a mediação em suas práticas, bem como em alguns projetos de lei já existe a iniciativa de regulamentá-la como prática legal e obrigatória. Entretanto, alguns autores preconizam que o legislador não deve elaborar leis que tornem a mediação obrigatória, pois esta deve ser uma escolha das partes. Caso contrário, a presumem ineficaz. Insurgem ainda alguns que acreditam que o fato de se buscar um modo de legislar sobre a mediação seja irrelevante, haja vista que já se encontra prevista no artigo 125, inciso IV, do Código de Processo Civil:

Artigo 125. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe: (...)

IV. tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes. (Redação dada ao inciso pela Lei 8.952 de 13.12.1994).

Encontra-se hoje para votação final em plenário na Câmara Federal, o Projeto de Lei da Câmara nº 94/02, que institucionaliza e disciplina a mediação como método e solução consensual de conflitos na esfera civil. O referido Projeto de Lei da Câmara nº 94, de 2002 (nº 4.827, de 1998), na Casa de origem, traz a disciplina jurídica da mediação, definida como:

Art. 1º Esta Lei institui e disciplina a mediação para processual nos conflitos de natureza civil.

Art. 2º Para fins desta Lei, mediação é a atividade técnica exercida por terceiro imparcial que, escolhido ou aceito pelas partes interessadas, as escuta, orienta e estimula, sem apresentar soluções, com o propósito de lhes permitir a prevenção ou solução de conflitos de modo consensual.

Art. 3º A mediação para processual será prévia ou incidental, em relação ao momento de sua instauração, e judicial ou extrajudicial, conforme a qualidade dos mediadores.

Art. 4º É lícita a mediação em toda matéria que admita conciliação, reconciliação, transação ou acordo de outra ordem.

Art. 5º A mediação poderá versar sobre todo o conflito ou parte dele.

Art. 6º A mediação será sigilosa, salvo estipulação expressa em contrário pelas partes, observando-se, em qualquer hipótese, o disposto nos arts. 13 e 14.

Art. 7º O acordo resultante da mediação se denominará termo de mediação e deverá ser subscrito pelo mediador, judicial ou extrajudicial, pelas partes e advogados, constituindo-se título executivo extrajudicial.

Parágrafo único. A mediação prévia, desde que requerida, será reduzida a termo e homologada por sentença, independentemente de processo.

Art. 8º A pedido de qualquer um dos interessados, o termo de mediação obtido na mediação prévia ou incidental, poderá ser homologado pelo juiz, caso em que terá eficácia de título executivo judicial.

Ainda recentemente, o IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família, propôs a revisão e uma grande reforma em todo o sistema jurídico brasileiro sobre a família, tendo participado do

Projeto de Lei nº 2285/07 que tramita no Congresso Nacional desde 25/10/2007. Este novo Projeto de Lei ou Estatuto das Famílias como é conhecido, apesar de sofrer severas críticas por parte de operadores do direito, intenciona incluir alterações no atual Código Civil, sendo que as de maior relevância, e tema de diversos debates jurídicos, dizem respeito à socioafetividade, que seria a legitimação de relações de parentesco fundada apenas em laços de afeto e não só em laços de sangue, bem como à guarda compartilhada.

Quanto à mediação, o documento prevê a realização da mediação em todas as questões referentes ao direito de família. Essa mediação serviria como forma de auxílio para solução do problema sem a necessidade de litígio entre as partes. Segundo o Estatuto, a idéia é dar às famílias as ferramentas necessárias para estabelecimento de um acordo que, assim, evitará os desgastes intermináveis gerados pelos litígios entre o casal, quando a opção é agir judicialmente um contra o outro e poderá proteger os filhos que muitas vezes são inseridos em disputas torturantes e insuportáveis. Neste ponto o Estatuto inclui a mediação trazendo no seu texto:

(...) Daí a necessidade de concretizar os princípios da oralidade, celeridade, simplicidade, informalidade e economia processual, além de preferência no julgamento dos tribunais. O Estatuto privilegia a conciliação, a ampla utilização de equipes multidisciplinares e o estímulo à mediação extrajudicial. (p.17)

O direito de família, tendo como função regular as relações humanas, aplicando o direito ao caso concreto, estaria preparado para lidar com os conflitos familiares, haja vista a burocracia, a lentidão no julgamento dos processos que se somam nos cartórios e a falta de juristas mais abertos a incorporarem novos paradigmas de pensamento? Como contribuir com reflexões que ampliem o entendimento acerca dos significados oriundos desta nova família que se apresenta e que a ciência jurídica tenta acompanhar? A função maior do direito não seria a própria humanização do direito? Como salienta Luis Alberto WARAT (2001) em seu livro *Ofício do Mediador*:

[...] o objetivo do Direito não é o de alcançar a paz social, nem de aplicar a lei, nem de distribuir justiça, [mas] lograr a humanização dos conflitos, entendendo por humanização a possibilidade de escapar das condições de alienação [...] e fugir para as condições de produção e realização existencial da autonomia. [...] autonomia [...] como

possibilidade de adquirir, na vida, um movimento próprio, sem dependências ou submissões aos movimentos dos outros. (p.161).

Ainda na perspectiva da humanização do direito, a mediação pode ser considerada como uma prática jurídica para a autonomia, eis que os interessados colocam em funcionamento, segundo WARAT (1999)²⁵, a sua capacidade de administrar as diferenças do desejo e do saber. Segundo o mesmo autor:

A mediação é uma forma ecológica de resolução dos conflitos sociais e jurídicos; uma forma na qual o intuito de satisfação do desejo substitui a aplicação coercitiva e terceirizada de uma sanção legal. A mediação como uma forma ecológica de negociação ou acordo transformador das diferenças. A mediação é uma forma alternativa (com o outro) de resolução de conflitos jurídicos, sem que exista a preocupação de dividir a justiça ou de ajustar o acordo às disposições do direito positivo. É digno de se destacar que a estratégia mediadora não pode ser unicamente pensada em termos jurídicos. É uma técnica ou um saber que pode ser implementado nas mais variadas instâncias. Estou pensando nas possibilidades de mediação na psicanálise, na pedagogia, nos conflitos policiais, familiares, de vizinhança, institucionais e comunitários em seus variados tipos (p.5).

2.2.1.3 Perspectivas de mudança no ensino jurídico

Faz-se mister introduzir aqui uma reflexão acerca do ensino jurídico, consoante à argumentação acima arrolada, como elemento necessário para pensar a formação dos operadores do direito que, em tempos contemporâneos, é desafiada a contemplar elementos da dinâmica da nova realidade familiar em sua práxis.

Segundo MORAIS (1999), é indispensável que reflitamos acerca desta temática, em especial no debate com operadores jurídicos, que têm diante de si a tarefa de lidar tecnicamente com interesses antagônicos que estão implicados nos litígios, cujo desafio primordial interpela a sua posição subjetiva/pessoal, que os coloca, não raro, em contradição com as técnicas tradicionais de

²⁵ WARAT, Luiz Alberto (Org). **Ecologia, Psicanálise e Mediação**. Em nome do acordo. 2ª. ed. Argentina: Almed, 1999.

solução de conflitos, adaptados com exclusividade para o trato de interesses interindividuais, fruto da formação jurídica canonizada positivamente.

Haja vista as novas perspectivas nas soluções dos conflitos, a reflexão acerca da formação dos operadores do direito faz-se necessária. Apesar do empenho dos docentes em prol de uma mudança e melhoria do ensino jurídico, sabe-se do desafio que se tem pela frente, percebendo-se que o problema vai além da estrutura curricular, mas da conscientização acerca da necessidade de refletir o próprio direito.

Segundo o pensamento de COMPARATO (1979)²⁶, o jurista não deve mover-se, unicamente, na área das certezas, mas também suscitar dúvidas, como método de pensamento, ressaltando que:

...os desenvolvimentos doutrinários mais recentes têm revelado que a lógica própria do Direito, enquanto processo ordenado de conhecimento distingue-se, nitidamente, do procedimento silogístico ou raciocínio por consequência. Nestes, a conclusão é uma só, ainda que as premissas não sejam verdadeiras. Uma vez postas estas, portanto, a conclusão decorre necessariamente (salvo erro grosseiro de raciocínio), como consequência implícita, sem qualquer acréscimo ou intervenção. A lógica jurídica, diferentemente, é a da decisão e da escolha entre várias possibilidades; a lógica da preferência e não da consequência, revelando, pois, a sua índole voluntarista e axiológica (o que não significa de modo algum irracional). A norma geral, assim como a decisão particular, não é objeto de demonstração, mas de justificação. No procedimento desta, o sujeito que comanda, interpreta ou decide contribui, necessariamente, para a solução dada, com a sua vontade e as preferências axiológicas, próprias ou da sociedade em que vive (p.89).

Constata-se, então, que a lógica jurídica se estrutura em parâmetros particulares na medida em que o julgador trabalha, sobretudo, com o bom senso, guiado por um espírito lógico não formal na construção de sua da decisão na busca da promoção da justiça.

A idéia de resolver os conflitos através de meios alternativos, inserindo modelos novos dentro do âmbito jurídico, fomenta a discussão no meio acadêmico até mesmo entre os docentes, percebendo-se ainda alguma resistência no debate do tema, o que remete a um arrazoado

proposto por FREIRE (2002)²⁷, quando esclarece que ensinar exige risco, aceitação do novo e rejeição a qualquer forma de discriminação, a aceitação do novo que não pode ser negado ou acolhido só porque é novo, assim como o critério de recusa ao velho não é apenas cronológico, o velho que preserva sua validade ou que encarna uma tradição ou marca uma presença no tempo continua novo.

Partindo-se da premissa de que a Instituição de Ensino é fundamental para a sociedade no desempenho de suas funções especializadas de formar homens e não apenas profissionais, incluir estas novas práticas de resolução dos conflitos contribuiria para a formação dos profissionais solicitados pela nova realidade, que por sua vez reclama outro desempenho dos operadores? Qual o espaço necessário à mediação, em específico, no âmbito Universitário?

Como a Universidade possui responsabilidade para com a sociedade, visto que assume, no uso de sua liberdade e funções sociais e comunitárias, a tarefa de formar, conceitual e metodologicamente, o profissional que vem responder às demandas dessa mesma comunidade, é legítimo postular que ela inclua, como instituição de ensino e pesquisa, a perspectiva da conciliação e da mediação como ferramenta de acesso à justiça. É válido, de igual modo, suscitar a qualidade dos operadores do direito que a Universidade estaria inserindo na sociedade se os mesmos tivessem sido oportunizados a sedimentar na sua formação profissional os conceitos e a experimentação das práticas não adversariais de resolução dos conflitos, voltados ao diálogo e ao acordo entre as partes, percebendo-os como meios de pacificação social contribuindo com o poder judiciário.

Corroborando com este entendimento, confere-se que as mudanças já começam a ocorrer. O Ministério da Educação, através da Secretaria de Educação Superior, em sua Organização Didático Pedagógica dos Padrões de Qualidade do Curso de Direito, item 5, letra C, II, na data de

²⁷ FREIRE, Paulo. **Pedagogia da Autonomia**. Saberes necessários à prática educativa. 31. ed. São Paulo: Editora Paz e Terra, 2005.

junho de 2001, recomenda que a mediação, enquanto prática, deve ser desenvolvida pelos núcleos de prática jurídica dos cursos de Direito.

A inserção da mediação nas aulas dos cursos de Direito, representa um grande avanço para o ensino acadêmico, propiciando aos futuros operadores do Direito uma formação mais colaborativa que litigante, que se refletirá na própria ordem social.

Através das novas legislações e propostas, além dos saberes de diversos autores advieram reflexões acerca dos possíveis caminhos do direito a fim de serem regulamentadas situações tão múltiplas e novas, em constante mudança no aspecto familiar, como a inclusão de formas alternativas de resolução dos conflitos, ferramentas de construção de uma sociedade promotora da justiça. Ao referendar-se a questão da paz social e tendo como premissa a paz dentro do núcleo familiar, será introduzido o tema do conflito inerente à condição humana e às suas relações na busca de solucioná-los. Mesmo que seu escopo seja a paz, o direito é instado a lidar com a vida que, inerentemente, é constituída de tensões, conflitos. Quanto mais não seja quando se fala de vida social. Mas radical ainda se torna o problema, se se pensa a vida social construída no ambiente privado, o lar. Que tipo de conflito acomete esse espaço? Como a ele o direito é interpelado interagir?

2.3 Capítulo III – Conflito

Em perspectiva jurídica, a autora Marinés SUARES (1979)²⁸ assim define o conflito:

...é um processo interacional, que se dá entre duas ou mais partes, entre as quais predominam as interações antagônicas, e as pessoas intervêm como seres totais, com suas ações, pensamentos, afetos e discursos que muitas vezes podem ser processos

²⁸ SUARES, Marinés. **Mediación**: conducción de disputas, comunicación y técnicas. Buenos Aires: Ed. Paidós, 1997.

conflitivos agressivos, caracteriza-se por ser um processo construído e que pode ser conduzido por ela ou por um terceiro. (p.78)

Ao que David ZIMERMAM (2001)²⁹ acresce, dando o tom reflexivo do ambiente psicanalítico a propósito do tema:

(...) na mente do sujeito existem forças e exigências internas contrárias, que não se harmonizam entre si, as quais podem ser, por exemplo, uma oposição entre dois sentimentos, ou de dois desejos que sejam simultâneos e contraditórios, ou ainda um desejo (id) que não recebe a aprovação da censura moral (superego) (p.79).

O conflito é inerente às relações humanas. A depender do modo como se o vivencia, suas conseqüências emocionais, econômicas, físicas pode adquirir um caráter danoso. Brian MULDOON (1998)³⁰ ao considerar que a paixão é a energia primitiva que alimenta as situações colidentes, nos recorda que, inerentemente, a ‘matéria da qual somos feitos’ é, necessariamente conflitiva. Permitimos que sentimentos poderosos como ódio, fúria, ira e afeto, saiam e guiados pela paixão tornem-se caóticos, provocando o sofrimento que está na raiz do conflito. Mesmo conscientes destes sentimentos primários, cabe-nos a investigação dos meios pelos quais podemos conduzir mais favoravelmente a experiência do conflito.

PORTO e BREITMAN (2001)³¹ afirmam que o conflito é um processo complexo que não pode ter uma única definição, pois sempre ficarão à margem elementos a serem nomeados. Sua administração é a maior responsabilidade de todo mediador, sendo a abordagem mais eficaz

²⁹ ZIMERMAM, David E. **Vocabulário contemporâneo de psicanálise**. Porto Alegre: Ed. Artmed, 2001.

³⁰ MULDOON, Brian. **El corazón del conflicto**. Buenos Aires: Ed. Paidós, 1998.

³¹ PORTO, Alice Costa e BREITMAN, Stella. **Mediação familiar**. Porto Alegre: Ed. Criação Humana, 2001.

aquela que alavancar as pessoas para a mudança e para uma convivência menos desgastante e mais saudável com as divergências.

Apesar da complexidade do tema, podemos sustentar que o conflito configura-se em qualquer situação onde exista uma oposição pessoal, interpessoal ou grupal sobre algum interesse ou valor. Os conflitos se originam quando as pessoas contestam idéias, atitudes, comportamentos, pois elas se apegam aos seus pontos de vista e por eles lutam incessantemente. Já o conflito interpessoal traduz-se como falta de racionalidade no tratamento de uma situação gerada por mal entendidos, por desejos ou interesses incompatíveis ou por diferenças de percepção. Na resolução de um conflito, tanto as questões pessoais como interpessoais interferem e dificultam a comunicação e a compreensão do problema, cabendo ao mediador facilitar esta percepção. As diferenças, a confusão, a oposição levam ao conflito. Contudo, ele necessariamente deve ser considerado destrutivo?

Os conflitos têm sido encarados como destrutivos e, por isso mesmo, negados, suprimidos ou evitados. Segundo OLIVEIRA (2007)³², os conflitos costumam ser compreendidos como indesejáveis ou como sinais de fraqueza, provocando a necessidade de superá-los em vez de elaborá-los, ou seja, de entendê-los e transformá-los em oportunidade de melhora na qualidade dos relacionamentos pessoais ou sociais. Geralmente, as pessoas usam suas próprias formas para resolver o conflito: distanciam-se do outro ou se agridem verbal ou fisicamente.

Por outro lado, BUSH e FOLGER (1996)³³, já trazem uma percepção positiva do conflito, referindo-se a ele como uma oportunidade de transformar a consciência e a conduta para alcançar o nível mais elevado de força cooperativa ou compassiva.

³² OLIVEIRA, Maria Coleta, UNBEHAUM, Sandra, MUSZKAT, Malvina e MUSZKAT, Susana (orgs.). **Mediação Familiar Transdisciplinar**. FAPESP. São Paulo, 2007.

³³ BUSH, B. e FOLGER J. P. **La promesa de mediación**. Buenos Aires: Granica, 1996.

(...) Algumas vezes temos visto as pessoas mudarem em coisas pequenas, mas significativas, graças á sua participação neste processo. Essas mudanças se produzem porque, pela mediação, as pessoas encontram a maneira de não sucumbir às pressões mais destrutivas do conflito: agir, apoiando-se na fragilidade ao invés da força, e desumanizar-se ao invés de reconhecer-se mutuamente (p.15).

Os autores sugerem que as disputas podem ser consideradas não como problemas, mas sim como oportunidades de crescimento e transformação moral. Consideram que o conflito é parte integrante da vida e capaz de gerar transformações, e que o processo de mediação revela uma capacidade própria de mudança nas pessoas e promove um crescimento ao auxiliá-las em situações difíceis. Entretanto, sendo encarados tanto de forma negativa como positiva, os conflitos não deixarão de existir. São processos inevitáveis.

Outras características são pertinentes ao conflito. Segundo Christopher MOORE (1998)³⁴, os conflitos possuem níveis de desenvolvimento e intensidade. Os conflitos latentes são caracterizados por forças implícitas que não foram reveladas de forma plena e não chegaram ainda a um nível extremamente polarizado. Diz ele:

Os mediadores (...) que atuam em disputas latentes ajudam os participantes a identificarem as pessoas que serão afetadas por uma mudança (...) ajudam no desenvolvimento de um processo de educação mútua em torno das questões e interesses envolvidos (...) (p.29).

Os conflitos emergentes são disputas em que as partes são identificadas, a disputa é reconhecida e muitas questões estão claras. Entretanto, não ocorreu ainda um processo de resolução de problemas. Esclarece o autor, que esse tipo de conflito tem potencial para crescer se um processo de resolução não for implementado. Neste caso o mediador ajuda a estabelecer o processo de negociação e auxilia as partes a começarem a se comunicar e a barganhar.

³⁴ MOORE, Christopher W. **O processo de mediação**. Porto Alegre: Ed. Artmed, 1998.

O terceiro tipo, os conflitos manifestos, são aqueles em que as partes estão envolvidas em uma disputa ativa e contínua que podem ter começado a negociar, tendo chegado a um impasse. O envolvimento do mediador neste tipo de conflito, em geral, consiste em mudar o procedimento de negociação ou em intervir para adiar um determinado prazo.

Segundo PETRINI (2003)³⁵ o esquecimento da unidade como valor social básico favoreceu a expansão do conflito:

O déficit de consciência, quanto à unidade que liga reciprocamente as pessoas no horizonte de um país, favorece a expansão do conflito de forma mais indefinida e difusa.(...) Nesta unidade em tensão que é a sociedade, entre os pólos da cooperação e do conflito, prevaleceu o do conflito. Emerge na sociedade moderna, um mal estar cujos sintomas indicam um conflito difuso, não plenamente identificado em seus fatores, constituído pela convergência de conflitos menores não resolvidos, que se acumulam até aflorar como ressentimento e violência gratuita (p.105).

O que, via de regra, está envolvido no conflito? Jogos de poder? O conflito como uma luta pelo poder traz a premissa de que a única forma de sair da situação caótica é ganhar ou perder. Como sair então do impasse? Como precipitar uma mudança na forma de ver o conflito e promover uma mudança na situação conflitante? Para tanto, consideramos importante incluir o aspecto sistêmico do conflito trazido por PORTO e BREITMAN (2001), em que as partes reconhecem a sua dinâmica e a condição de todos como participes e não culpados. Segundo as autoras, o conflito origina-se hoje não mais da impossibilidade do consenso, e sim, na dificuldade com a coexistência das semelhanças. Não das diferenças, mas da possibilidade de sustentar um modo mais igualitário de vida, sem perdedores e ganhadores, mas co-responsáveis.

Partindo-se da premissa de que a família é um sistema em constante mudança, e que entre os seus membros a diversidade de papéis e interesses também estão em contínuo movimento, podemos afirmar que o conflito lhe é inerente. Este contexto conflituoso, que envolve pessoas com

³⁵ PETRINI, João Carlos. Pós-modernidade e Família: um itinerário de compreensão. Bauru, SP: Edusc, 2003.

posições antagônicas, entretanto, não precisa ser considerado prejudicial, haja vista a possibilidade de crescimento e aprendizado da família. A reorganização da estrutura familiar, então, contribui para que a ruptura seja a oportunidade de implemento da nova configuração familiar, minimizando o sofrimento decorrente de um conflito. A raiz do conflito permanece fincada no âmbito familiar, mas como todas as instituições humanas, ela é instada, se quiser sobreviver, a se adaptar, se transformar e se atualizar. E não há evolução sem conflitos.

Os conflitos familiares se caracterizam pela intensidade e pela complexidade emocionais, via de regra, pouco visíveis. Quando ocultos, impedem a predisposição para o acordo, afastam o bom senso e fazem com que as pessoas envolvidas se mostrem e se sintam inimigas umas das outras (PORTO e BREITMAN, 2001).

Segundo Malvina MUSKAT (2003) sopesa:

... Numa família, entretanto, solidariedade e conflito coexistem. Toda família funciona como uma unidade social contraditória em que os recursos, os direitos, as obrigações e os interesses competitivos se confundem. Além dos conflitos por divergência de opiniões, de idéias, de crenças ou de poder, ocorrem os conflitos decorrentes da disputa pelos afetos (p.24).

Os novos modelos de dissolução se constituem nos meios que facilitam a comunicação dentro de um conflito, diminuindo os mal entendidos, às formas, verbais ou não, de desqualificação do outro. Como assinala PETRINI (2003), o diálogo tem a possibilidade de proporcionar entendimento, consenso e a redução dos conflitos a formas racionais de convivência em contexto democrático e pluralista:

Um conflito que penetra no tecido dos relacionamentos cotidianos e, portanto, resulta difuso. Este reduz os espaços de cooperação e da gratuidade a âmbitos tão restritos que, á vezes, não abrangem nem mesmo os membros da própria família. Em muitos casos, nota-se um clima que deixa os espíritos armados e que torna duros os relacionamentos, encaminhando-os com certa facilidade, para a reivindicação dos próprios direitos e a pretensão de que os outros se atenham aos próprios deveres. (p.107)

Diante da percepção da inerência do conflito à condição humana, da sua complexidade e dos novos modelos familiares que vem surgindo, quais as novas alternativas para se lidar com ele? As mudanças trazidas pela Constituição Federal de 1988 e o novo Código Civil em 2003, não alteraram a ocorrência de conflitos e desavenças dentro do núcleo familiar. Aos poucos, a legislação vem buscando meios para uma solução mais justa e adequada para cada caso, no intuito de garantir os direitos fundamentais do homem. Em paralelo à legislação, as alternativas extrajudiciais de solução dos conflitos, por focarem no processo conversacional, caracterizam-se por facilitar a composição dos conflitos familiares, já que esses vínculos permanecem, e a manutenção de uma relação saudável torna-se imprescindível.

Aduza-se ao fato de que as mudanças na família ao longo do tempo, com a chegada de padrastos, madrastas, enteados, entre outras figuras representativas, criaram possibilidades de novos conflitos familiares ou de intensificação dos antigos. De per si, essa série de intercorrências no interior da família envolvem aspectos subjetivos, vínculos sanguíneos e afetivos, adicionam ao problema maior complexidade e cobra a quem de direito, sensibilidade redobrada no seu tratamento ou intervenção.

Os caminhos alternativos aqui em destaque não devem pretender substituir o Poder Judiciário, mas sim cooperar na solução de conflitos de menor complexidade. Assim entendemos que é necessária a democratização dos instrumentos de solução dos conflitos hoje centrados no judiciário. Segundo VASCONCELOS (2008)³⁶, a estatização dos mecanismos de solução de conflitos sempre foi nota predominante, caracterizada pela centralização e monopólio desses mecanismos nas mãos do poder público, outorgou-se ao judiciário a responsabilidade pela solução dos conflitos sociais, sem que se reservasse qualquer espaço significativo para a adoção de mecanismos alternativos, que pudessem concorrer com o modelo estatal.

³⁶ VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. São Paulo: Método, 2008.

Cada tipo de conflito exige um método de solução distinto. Os conflitos que podem ser negociado entre as partes, por sua disponibilidade para tal, podem ser resolvidos sem a necessidade de se ingressar com uma ação judicial, como também tendo havido um acordo, se houver intenção das partes envolvidas, o mesmo pode apenas ser homologado pelo Juiz. Neste caso, encontram-se os modelos consensuais, os conflitos em que as partes resolvem por si, espontaneamente, buscar um terceiro imparcial para as auxiliarem na busca de uma solução para o seu impasse, caso característico e adequado referente à mediação ou à conciliação. No caso dos conflitos familiares, como as relações geralmente permanecem no tempo, independentemente da solução ou não do conflito, os meios extrajudiciais são indicados por trabalharem as questões relacionais, o que não aconteceria no processo judicial. É o caso dos litígios envolvendo guarda de filhos, regulamentação de visitas, alimentos, divórcio, dentre outros.

Muitas vezes o impasse na relação conjugal leva o casal a se separar, e o divórcio causa em todos os familiares, principalmente pais e filhos, dor, angústia, sofrimento e incertezas, que trazem ameaças de ordem pessoal, social, profissional e acarretam inúmeras mudanças descontroladas na dinâmica da família. Há também aqueles conflitos que sem êxito no processo conversacional interpela mais diretamente a interferência do Estado, através do poder jurisdicional para dirimi-lo. São aqueles em que não há a menor possibilidade de diálogo ou processos que envolvem situações de risco para as partes. Quando alguém, diante de um conflito, recorre ao judiciário, um terceiro estranho à relação familiar, no caso o Juiz, transfere toda a decisão para esta instância, e se exime como interlocutor, sujeito dialogante e potencialmente articulador das soluções que lhe implicam diretamente. Se não procrastinar, e for sentenciada a ação, haverá de fato vencido e vencedor? Em se tratando de família, é possível existir um ganhador e um perdedor sem que o dano não seja comum a todos os seus membros? A disputa de poder estende-se para além dos tribunais, envolvem os menores, os parentes, vizinhos, amigos. Corroborando com este pensamento diz Maria Nazareth SERPA (1999) que a realidade dos conflitos familiares contém um indistinto emaranhado de conflitos legais e emocionais, e quando não são resolvidos pelos protagonistas, transformam-se em disputas intermináveis nas mãos de terceiros, deixando sérias marcas na sociedade.

Na sua obra *O ofício do mediador*, WARAT (2001) sustenta que os juristas têm enxergado o conflito como desordem, como um mal a ser corrigido, como uma perturbação ao funcionamento social, e que, por essa razão, as situações conflituosas têm figurado como um mal a ser evitado ou dirimido, sem ter como ponto primordial a satisfação real e a construção da autonomia dos interessados, o que deveria ser o maior interesse daquele que se dispõe a encaminhar os conflitos. Diametralmente oposto, o que a mediação possibilita é a compreensão de que é através dos conflitos que se aprende a assumir a responsabilidade sobre nossa própria vida, para aprendermos a arriscar, a confiar no outro, a expressar os nossos sentimentos. E mais: é através do conflito que temos a oportunidade de construção continuada de nossa dimensão subjetiva.

Embora ainda prevaleça em nossa cultura este paradigma do conflito como sendo algo negativo, inscrito na ótica do ganhar ou perder, cuja lógica limita possibilidades ou mesmo anula qualquer possibilidade, o contexto de interação social contemporâneo vem propiciando, conforme SCHINITMAN (1996)³⁷:

Opções criativas, acordos ou diferenciações, possibilidades de ganhar conjuntamente, construir colaborativamente, descobrir opções inesperadas ou diferenciar-se e concordar a respeito daquelas áreas nas quais se pode e é necessário coordenar, aparecem como um novo espectro de possíveis cursos de ação criativos, amplos, mais além dos litígios (p.5).

Ainda segundo a autora, considerar as famílias como sistemas em evolução e com capacidade para transformação implica mudança na prática do mediador, pois este se centrará nas diversas possibilidades de resolução de crises e de conflitos, tendo por referencial a construção conjunta de novos caminhos. Entretanto, necessária a ponderação de que a busca por novos meios de acesso à justiça não pode prejudicar o direito das partes às garantias fundamentais do processo civil, como a de um julgador imparcial, do contraditório, e, sobretudo, de serem julgadas em

³⁷ SCHNITMAN, Dora Fried (org.). **Novos paradigmas, Cultura e Subjetividade**. Porto Alegre: Ed. Artes Médicas, 1996.

consonância com os princípios e normas dispostos em uma ordem jurídica constitucional e democraticamente determinada.

Mas que novos caminhos seriam esses? Na proposição de SERPA (1999) os conflitos de família são configurados por questões especialíssimas e extremamente interligadas. Por isso vêm desafiando as decisões judiciais, pelo retorno sem fim de seus processos, às salas dos tribunais. É neste contexto, e também no sentido de minorar os possíveis prejuízos advindos dos conflitos que podem acarretar um interminável litígio, que este estudo se inscreve. Partindo-se da observação da pertinência dos novos modelos conversacionais, além do fato de presumir-se a necessidade de se construir espaços interdisciplinares com o objetivo de atender às mudanças da realidade social, a perspectiva que se põe em relevo é aquela que prioriza trabalhar as relações interpessoais, substituindo os modelos litigantes pelos modelos consensuais. Haja vista os muitos enganos que existem com relação aos mesmos, confundindo-se arbitragem e mediação com conciliação, e, por vezes, até com negociação, será feita uma descrição dos modelos atualmente disponíveis para que o foco e o aprofundamento do principal tema do presente estudo sobressaia, a saber, a mediação.

2.3.1.1 Meios alternativos de resolução dos conflitos

Existe o meio judicial de resolução dos conflitos o litígio, em que uma terceira pessoa não escolhida pelas partes, o juiz, julga o processo pondo fim ao litígio através de sentença judicial, e em cujo processo as partes não se comunicam, nem entre si nem com o Juiz. Segundo Ada Pellegrini GRINOVER (1990)³⁸ com esses esforços visando a superação da crise estrutural do judiciário, abre-se caminho na vertente extrajudicial para a revisitação de equivalentes jurisdicionais como a auto e a heterocomposição, na busca de meios alternativos ao processo, capazes de evitá-lo. Esses meios extrajudiciais distintos são: a arbitragem, a negociação, a conciliação e a mediação.

³⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini. **A crise do poder judiciário**. São Paulo: Ed. Forense, 1990.

Arbitragem

Na arbitragem o risco das decisões também ocorre por conta dos árbitros, da mesma forma que estes riscos são assumidos pelos magistrados no momento da decisão judicial dos litígios, diferente da mediação, onde a autocomposição está inserida na tomada das decisões, pois são as partes envolvidas no conflito que assumem o risco pelas próprias decisões (WARAT, 2001).

A arbitragem, segundo Christopher MOORE (1998):

...é um termo genérico para um processo voluntário em que as pessoas em conflito solicitam a ajuda de uma terceira parte imparcial e neutra para tomar uma decisão por elas com relação a questões contestadas. Pode ser conduzida por uma pessoa ou por um conselho de terceiras partes. O fator crítico é que elas sejam externas ao relacionamento em conflito (p.23).

Na arbitragem, a terceira pessoa é escolhida por ambas as partes e recebe a denominação de árbitro, sendo ele a determinar a solução da discórdia. As partes não se comunicam diretamente, mas o fazem através do árbitro.

Negociação

A negociação, por sua vez, constitui-se no processo mais elementar e espontâneo, e por ele o impasse é resolvido pelas próprias partes, sem a presença de uma terceira pessoa. Trata-se de um processo no qual as pessoas, com posições divergentes, buscam o consenso através do diálogo direto, concedendo e pleiteando espontaneamente, com estratégias próprias (PORTO e BREITMAN,2001). A mediação é diferenciada da negociação direta por ser uma autocomposição

assistida, é um trabalho de reconstrução simbólica, imaginária e sensível que exige a presença de um terceiro que irá cumprir com as funções de escuta e implicação (WARAT, 2001).

Conciliação

A conciliação, ainda segundo as autoras, consiste em um processo no qual um terceiro denominado conciliador auxilia as partes na solução de uma dificuldade, que até então impedira o curso da negociação, permitindo às partes retornar ao procedimento inicial, após resolverem o obstáculo surgido. Neste processo as partes comunicam-se e o conciliador as reconecta, caso haja ruptura na comunicação entre elas. Importante salientar que no caso da conciliação, o conciliador interfere na decisão das partes, sugestionando e conduzindo para o acordo, diferentemente da mediação que reclama do mediador abstenção de interferência, facilitando apenas a comunicação entre os envolvidos.

Mediação

A mediação, por fim, ainda na concepção das autoras, constitui-se em:

Um processo de gestão de conflitos, no qual as pessoas envolvidas são auxiliadas por um terceiro imparcial, o mediador, na eliminação de adversidades através do esclarecimento das áreas de maior dificuldade, o que proporcionará às partes uma discussão produtiva, podendo chegar a construir um acordo de benefício mútuo (p.55).

Segundo WARAT (2001), a função do mediador é ajudar cada pessoa envolvida no conflito para que elas reflitam, falem de si mesmas ativando a sua posição diante dos problemas, para que assim elas possam agarrar como uma oportunidade única o roteiro que irão seguir para a solução do problema. Afirmo o autor:

(...) É através do litígio que o conflito é manifestado. O Estado-juiz é quem tem a função de resolver o litígio e fornecer a sentença que deverá ser aceita e praticada por todos. Os conflitos são manifestados através de processos, que são esquecidos devido a tanta burocracia. Os participantes do processo não preocupam - se com o futuro, com as conseqüências que aquela decisão irá trazer.

(...) Através da mediação busca-se um resgate com o outro, com o futuro que aquelas decisões irão trazer, através da mediação há um resgate do ser humano, aos seus valores e problemas, existe uma preocupação com as pequenas coisas (p.5).

Não existe, entretanto, um modelo prevalecendo sobre outro. Os conflitos são complexos e todas as alternativas são ferramentas construídas com o intuito de solucioná-los. Contudo, vêm-se cada vez mais na letra de vários autores os meios extrajudiciais como os mais adequados para que os conflitos sejam pensados, bem como a interferência que neles são reclamadas ao poder judiciário. No índice apresentados pelos autores, isso decorre do fato de os meios extra-judiciais se caracterizarem pela espontaneidade, pela promoção do diálogo entre as partes e pelo envolvimento das mesmas no próprio conflito. Em específico, a mediação é ressaltada porque promove uma possibilidade de transformação de perspectiva dos litigantes, qual seja, possibilitar olhar toda a motivação do conflito a partir do olhar do outro, para então entendê-lo extensivo a si mesmo. Que mecânica é capaz de tal descentramento?

2.4 Capítulo IV – Mediação

A solução de um conflito, a única possível, está em sua alquimia. Cada um de nós guarda, em si, essa resposta, esse caminho. O mediador ajuda as partes a descobrirem-se nessa alquimia (Warat, 2001, 93).

Parte significativa dos estudiosos aqui arrolados indica que o paradigma de comportamentos sociais que tem orientado as nossas condutas baseia-se em princípios de competição, e nele

ganhar e perder tem sido a tônica. Este modelo vem trazendo conseqüências danosas aos relacionamentos interpessoais e para sociedade. Desde o começo do século passado algumas áreas do conhecimento humano vêm propondo uma nova forma de pensar o ser humano e suas relações. É nesse novo contexto científico e sócio-cultural que o movimento de resolução alternativa de conflito vem se firmando como uma prática emergente. Considerando que a família interage às mudanças de paradigma, a reflexão aqui encetada nos permite uma visão mais realista e mais otimista relativamente às formas de lidar com essa necessidade de mudança ou ajustes.

2.4.1 Definição

O termo mediação vem do latim *mediare* que significa mediar, dividir ao meio, intervir, se colocar no meio. Segundo essa concepção, a mediação seria um processo pacífico e não adversarial de conflitos no qual uma terceira pessoa age no sentido de encorajar e facilitar a resolução de uma disputa, sem que tome para si a autoridade prescritiva indicadora da solução do conflito (SERPA, 1999)³⁹.

Christopher MOORE (1998) nos apresenta o seguinte conceito de mediação:

... a interferência em uma negociação ou em um conflito de uma terceira parte aceitável, tendo um poder de decisão limitado ou não autoritário, e que ajuda as partes envolvida a chegarem voluntariamente a um acordo, mutuamente aceitável com relação às questões em disputa (pág.28).

No entendimento de SUARES (1997) é descrito da seguinte maneira:

En su significado literal, (la mediación) es una tecnica para la conducción de las disputas. Alegoricamente nos invita a creer em el protagonismo, el respeto, la confianza y la solidaridad (p.31).

³⁹ SERPA, Maria de Nazareth. **Mediação de família**. Minas Gerais: Ed. Del Rey, 1999.

A proposição descritiva de Alice PORTO e Stella BREITMAN (2001) sustém para a realidade da mediação aplicada à família o seguinte:

A mediação familiar constitui-se em um processo extrajudicial, não adversarial, onde uma terceira pessoa, o mediador, colocando-se numa posição imparcial, ajuda as partes a resolver de maneira cooperativa e consensual um conflito, uma pendência, um mal entendido entre elas, transformando critérios próprios pré-existentes (p.48).

Segundo as autoras a mediação é uma alternativa relativamente nova, porém, muito mais do que uma técnica, a mediação nos faz pensar nas limitações dos recursos de que se dispõe em relação ao que ocorre com os indivíduos em seus momentos de crise.

FOLBERG e TAYLOR (1992)⁴⁰ a definem como uma intervenção que tem o propósito de resolver desavenças e manejar construtivamente os conflitos, facilitando a tomada de decisões e que se aplica em diversos contextos sociais e culturais.

Para HAYNES e MARODIN (1996)⁴¹ o mediador é o administrador das negociações, é quem organiza a discussão das questões a serem resolvidas.

Trata-se, portanto, de um conjunto de técnicas e orientações compostas a partir das contribuições dos vários ramos do conhecimento. Compõe-se de diferentes visões, de conceitos e de metodologias advindos da filosofia, da sociologia, da psicologia, da comunicação, da administração e do direito. Consiste na intervenção de um terceiro neutro e imparcial que, oficial ou informalmente, se interpõe entre as partes para fins de conciliação. O profissional da mediação

⁴⁰ FOLBERG, Jay e TAYLOR, Alison. **Mediación Resolución de conflictos sin litigio**. México: Noriega, 1992.

⁴¹ HAYNES, J. M., & MARODIN, M. **Fundamentos da mediação familiar**. Porto Alegre: Artes Médicas, 1996.

é o mediador, que ajuda as partes a encontrarem de forma cooperativa o ponto de harmonia no conflito (HIGHTON e ÁLVARES, 1995)⁴².

Tal dispositivo caracteriza-se pela privacidade, dado que todo o processo é desenvolvido em ambiente secreto, e somente será divulgado se esta for a vontade das partes. No Brasil, a ética é que promove o dever de sigilo do mediador, mas não existe lei que proíba os mediadores de serem testemunhas. O dever de sigilo do mediador costuma ser inserido nos códigos de ética dos meios nos quais ela é inserida. A mediação também se caracteriza pela dupla economia, financeira e de tempo, tendo em vista a possibilidade de ser mais célere que os processos judiciais e menos custosos.

Segundo PORTO e BREITMAN (2001) a mediação é um processo informal, particular e confidencial com o qual se pretende solucionar uma série de problemas complexos, que por ainda persistirem têm um custo muito alto no plano econômico, social e humano. O processo de mediação investe mais intensamente as energias na tradição oral, pois a mediação, como um processo informal, muitas vezes é procurada por pessoas que tem uma convivência cotidiana e substitui, via de regra, o pesado e complicado encaminhamento formalista processual pelo debate verbal. Caracteriza-se, igualmente, por sua importância social, visto que o processo da mediação busca encontrar o âmago do problema para solucioná-lo. E ainda pela reaproximação das partes, graças ao trabalho do mediador para resolver os conflitos através do diálogo e do bom senso, tendo como objetivo final a restauração das relações entre os envolvidos. No enfoque transformativo de BUSH e FOLGER (1999)⁴³ a resposta ideal a um conflito é a transformação dos indivíduos em ambas as dimensões do crescimento moral: a autonomia individual e a preocupação pelo outro.

⁴² HIGHTON, E. ÁLVARES, G. **Mediación para Resolver Conflictos**. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1995.

⁴³ BUSH, R. A. B e FOLGER J. P. **Mediação transformativa e intervenção de terceiros**: As marcas registradas de um profissional transformador. Em D. F. Schnitman & S. Littlejohn (Orgs), *Novos paradigmas em mediação*. Porto Alegre: Artmed, 1999.

Dentro desta perspectiva, vale acrescentar que a mediação se constitui como instrumento de pacificação social através da composição de conflitos, promovendo a autonomia do indivíduo, a cidadania e a concretização da democracia.

O Projeto de Lei de Mediação, nº 4287/1998, a descreve como uma atividade técnica exercida por terceira pessoa que, escolhida e aceita pelas partes interessadas as escuta e orienta, com o propósito de lhes permitir que, de modo consensual, previnam ou solucionem seus conflitos. Este modelo, pacífico ou não-adversarial, tem o propósito de criar condições de diálogo dentro de um contexto conflitivo de forma construtiva, visando como resultado crescimento e transformação individual ou coletiva.

A mediação familiar através de um espaço no qual as partes, assistidas por pessoas imparciais, tentam encontrar de forma sistemática os pontos de acordo e de desacordo, explorando alternativas e considerando compromissos para alcançar uma alternativa equitativa dentre os distintos aspectos do conflito familiar, procura desarmar a cultura do litígio, pois nesse processo de relação de poder, a vida das pessoas envolvidas é profundamente afetada: a agressividade aumenta, os mecanismos de defesa tornam-se mais rígidos, e todo esforço para clarificar a situação torna-se inútil. Desse modo, se torna uma alternativa extrajudicial que conduz os envolvidos a um menor desgaste emocional e econômico no litígio (PORTO e BREITMAN, 2001).

A Mediação, juntamente com a Conciliação e a Arbitragem, se constitui em modelos não-adversariais alternativos para solução dos conflitos. Emergem como meios disponíveis para que o cidadão tenha acesso à justiça sem que, necessariamente, tenha de ingressar com uma ação judicial, com ganhos significativos já indicados.

Em virtude da Mediação não ter uma área de atuação específica e beneficiar-se da interdisciplinaridade, indicaremos aqui os seus modelos, chamando a atenção daqueles

interessados no assunto. Importante salientar que a prática da mediação não se restringe aos modelos, pois traz diversos enfoques que dependerão da natureza da disputa e das experiências e recursos de cada mediador.

2.4.2 Modelos de Mediação

2.4.2.1 Modelo tradicional

Esse modelo também é conhecido como de Harvard, que foi originado da área empresarial e tem como objetivo principal do processo a realização do acordo, e, conseqüentemente, a satisfação das partes. Esse modelo é revestido de uma visão individualista e fundamenta-se na teoria e compreensão do conflito; é indicado como mais apropriado para as questões trabalhistas e comerciais.

2.4.2.2 Modelo transformativo

No entendimento de BUSH e FOLGER (1999), a mediação de conflitos é o método de solução de controvérsias que trabalha na perspectiva de que o conflito ou a crise possui um potencial transformativo. O modelo transformativo criado por eles está centrado na revalorização pessoal (empowerment) e no reconhecimento do outro (recognition). Portanto, tem uma visão relacional e não individualista, diferentemente do modelo tradicional. Não está preocupado com o acordo como uma resolução do conflito, mas com o crescimento social, o fortalecimento das partes e a consideração pelo outro. Entende como ganho nas disputas e conflitos a transformação das pessoas e de suas relações.

Segundo WARAT (2001) a mediação pode ser vista como um processo de reconstrução simbólica do conflito, no qual os interessados têm a oportunidade de resolver suas diferenças reinterpretando o conflito no campo simbólico com o auxílio de um mediador, que a ajuda, com

sua escuta, na interpretação e no manejo dos mecanismos de transferência, para que elas encontrem os caminhos de resolução, sem que o mediador participe da resolução ou influa em decisões ou mudanças de atitude.

2.4.2.3 Modelos intermediários

Existe uma gama de modelos intermediários entre o modelo tradicional e o transformativo. Dentre eles destacamos o de Sara Cobb, também chamado de modelo circular, que privilegia a metáfora das narrações do conflito, e o de Peter Lang, que utiliza como ferramenta a conversa apreciativa e é um modelo utilizado prioritariamente em processos psicoterapêuticos.

No âmbito do Direito de Família a mediação encontra maior possibilidade de aplicabilidade em decorrência da qualidade das relações de afeto aí implicados. Muitas vezes o judiciário é usado para que as partes envolvidas no conflito permaneçam vinculadas, mesmo que de forma doentia. Como traduzem PORTO e BREITMAN (2001):

É sabido que a busca de solução pelo processo judicial litigioso envolve, na maioria das vezes, muito mais do que a mera busca de uma sentença. Buscam os casais a manutenção do vínculo através do Judiciário porque dificuldades emocionais lhes impedem de romper efetivamente (...) Nestes casos, o Judiciário é usado como uma forma doentia de manter-se o vínculo conjugal (p.50-51).

Deve a justiça flexibilizar frente às iniciativas privadas, que buscam através de soluções extrajudiciais de conflitos diminuir o número de demandas, deixando ao judiciário as questões complexas que justifiquem sua atuação rápida e eficiente?

Com o reconhecimento do próprio Direito de Família da importância da mediação no contexto jurídico, iniciativas como o Estatuto da Família já propõe a regulamentação da mediação como prática obrigatória nesse Direito especializado, firmando-se esta alternativa de resolução dos

conflitos, cada vez mais, como o instrumento de transformação não apenas das relações humanas e familiares, mas das próprias relações estabelecidas no interior do próprio Poder Judiciário.

2.4.3 Mediação familiar

Como um meio pacífico na solução dos conflitos, no âmbito familiar vê-se mais acentuadamente os resultados na aplicação do instrumento da mediação. A mediação familiar é segundo Alice PORTO e Stella BREITTMAN (2001):

(...) uma alternativa mais saudável (...) seu objetivo não é reconciliar um casal em crise, mas antes estabelecer uma via de comunicação que evite os dissabores de uma batalha judicial. É uma forma de auxílio ao casal separando, para que possa negociar seus desacordos, direcionando seu divórcio ou sua separação de maneira que possam seguir (...) (p.67).

Outra perspectiva a esse propósito preconiza que a mediação busca as causas do conflito para sanear o sofrimento humano que se origina no casal e na família. Tem por objetivo interromper a escalada do conflito que nem sempre se extingue com o mero acordo imposto de cima para baixo.

O sentido da mediação vai além seguindo a letra do texto quase poético de Luis WARAT (2001):

O grande segredo, da mediação, como todo segredo, é muito simples, tão simples que passa despercebida. Não digo tentemos entendê-lo, pois não podemos entendê-lo. Muitas coisas em um conflito estão ocultas, mas podemos senti-las. Se tentarmos entendê-las, não encontraremos nada, corremos o risco de agravar o problema.

Para mediar, como para viver, é preciso sentir o sentimento. O mediador não pode se preocupar por intervir no conflito, transformá-lo. Ele tem que intervir sobre os sentimentos das pessoas, ajudá-las a sentir seus sentimentos, renunciando a interpretação.

Os conflitos nunca desaparecem, se transformam; isso porque, geralmente, tentamos intervir sobre o conflito e não sobre o sentimento das pessoas. Por isso, é recomendável, na presença de um conflito pessoal, intervir sobre si mesmo, transformar-se

internamente, então, o conflito se dissolverá (se todas as partes comprometidas fizerem a mesma coisa).

O mediador deve entender a diferença entre intervir no conflito e nos sentimentos das partes. O mediador deve ajudar as partes, fazer com que olhem a si mesmas e não ao conflito, como se ele fosse alguma coisa absolutamente exterior a elas mesmas.

Quando as pessoas interpretam (interpretar é redefinir), escondem-se ou tentam dominar (ou ambas as coisas).

Quando as pessoas sentem sem interpretar, crescem.

Os sentimentos sentem-se em silêncio, nos corpos vazios de pensamentos. As pessoas, em geral, fogem do silêncio. Escondem-se no escândalo das palavras. Teatralizam os sentimentos, para não senti-los. O sentimento sentido é sempre aristocrático, precisa da elegância do silêncio. As coisas simples e vitais como o amor entende-se pelo silêncio que as expressam. A energia que está sendo dirigida ao ciúme, à raiva, à dor tem que se tornar silêncio. A pessoa, quando fica silenciosa, serena atinge a paz interior, a não violência, a amorosidade. Estamos a caminho de tornarmo-nos liberdade. Essa é a meta da mediação (p.26).

Outros autores, entretanto, trazem algumas reflexões críticas a esta prática. Segundo Denise BRUNO (2005)⁴⁴, por prescindir da intervenção do Estado a mediação pode vir a enfraquecer a instituição judiciária, e não existe democracia sem que o judiciário não possua a mesma a força que os demais poderes. É salientado pela autora também o fato da mediação poder vir a controlar áreas antes não controladas, tais como certas relações pessoais e familiares a respeito das quais não se tinham ordenamento legal e, portanto, não permitirem a intervenção pública. Ela reconhece que tal crítica pode parecer paradoxal após ser dito que o Estado restringe sua intervenção com a mediação. Porém, o que se critica é que na intervenção pública normatizada através de leis e códigos todos sabiam quais as relações passíveis de intervenção, e com a mediação não se tem tal clareza. Ou seja, relações que antes se restringiam exclusivamente ao domínio privado podem vir a serem mediadas sem que o limite das mesmas fique claro de antemão.

⁴⁴ BRUNO, Denise Duarte. **Comentários breves sobre mediação no atual contexto da justiça de família**. Site: www.direitofamilia.net, (pub. 29/04/2005).

A autora (2005) ainda enseja outra questão: o fato de a mediação acontecer freqüentemente entre partes com poderes diferentes, tais como patrão e empregado ou marido e mulher, que, sabidamente, mesmo que a lei os considere iguais, sabe-se que na prática não o são. Especificamente quanto à mediação familiar, devemos lembrar que temores relacionados à violência (física, emocional ou moral) e/ou à perda de auxílio material para subsistência podem levar as mulheres a aceitarem acordos que não lhes são favoráveis. Embora se saiba que cabe ao mediador não permitir que uma parte domine a outra, visto que o acordo deve se dar entre iguais, sabe-se também que as desigualdades de gênero estão tão embrenhadas em nossa sociedade que agem de forma por demais sutil.

A discussão ainda permanece no meio jurídico e acadêmico, entretanto, na letra dos diversos autores pesquisados percebe-se maior argumentação no sentido dos benefícios dos meios alternativos de resolução dos conflitos que críticas voltadas à sua aplicação.

2.4.4 A regulamentação da Mediação no Brasil

O posicionamento de Águida Arruda Barbosa, Presidente da Comissão de Mediação do IBDFAM (Instituto Brasileiro de Direito de Família) nos leva a fazer uma reflexão mais profunda acerca dos caminhos que percorrerão no futuro as instituições jurídica e familiar. A mediação, diz ela, como instrumento de mudança - e não de reforma - não tem como objetivo desafogar o Judiciário por meio da celebração de acordos, sob a aparência de pôr fim ao litígio, mas acaba tendo como efeito a diminuição da litigiosidade e a redução do número alarmante de processos. E continua: a mediação interdisciplinar é criativa, em decorrência da sua própria linguagem, promovendo a exaltação do princípio da dignidade da pessoa humana. Assim, promove a humanização do Direito de Família, exigindo que os aplicadores deste ramo da ciência jurídica tenham preparo científico para atingir o amplo alcance da tutela disponível às pessoas envolvidas em conflito familiar, reconhecendo a complexidade da tarefa e a responsabilidade que assumem junto ao mais amplo conceito de cidadania.

No Brasil, o primeiro anteprojeto de lei que tinha por meta disciplinar a mediação foi da deputada Zulaiê Cobra ⁴⁵. Destaca-se neste anteprojeto que a autora considera mediador qualquer pessoa capaz, escolhida ou aceita pelas partes, que demonstre em sua função imparcialidade, independência, competência, diligência e sigilo, num esforço visível de fazer retornar para o âmbito do convívio social, funções apropriadas pelo hermético ambiente jurídico. Além do mais, com a proposição desse documento, a mediação passaria a poder ser realizada em qualquer momento do processo judicial. Outra iniciativa veio do Instituto Brasileiro de Direito Processual, elaborando um projeto substitutivo ao Projeto de Lei da Câmara nº 94, de 2002, de autoria de Kazuo Watanabe e Ada Pellegrini Grinover. Aprovado pelo Senado em 2006 o referido Projeto de lei torna obrigatória a tentativa de mediação para solucionar um conflito antes de submetê-lo ao processo judicial tradicional. O projeto aguarda aprovação na Câmara dos Deputados, casa de origem.

A distinção entre os dois projetos é que o primeiro projeto pretendia oficializar e instituir a mediação no Brasil de forma genérica, e o substitutivo, propõe instituir e disponibilizar a mediação nos Tribunais, prévia ou incidentalmente, a novidade deste projeto é tornar obrigatório que qualquer pedido de natureza civil feito ao Poder Judiciário seja submetido a uma tentativa de mediação, antes de ser apreciado por um juiz. A mediação será feita por técnicos treinados e cadastrados nos tribunais de justiça e terá um prazo de 90 dias para conclusão. Caso não haja solução pacífica, o processo será imediatamente encaminhado ao juiz da causa. A última versão do anteprojeto foi publicado pelo Ministério da Justiça e seu texto revela a fusão das duas propostas.

As diferenças entre o projeto originário e o substitutivo são justificadas no seu preâmbulo. Pertinente salientarmos o que emerge do item II da análise do Projeto de Lei da Câmara nº 94, de 2002:

As sugestões diferem parcialmente do projeto aprovado pela Câmara dos Deputados, justamente por avançar na disciplina jurídica da mediação, classificando-a em judicial ou

⁴⁵ Projeto de Lei nº. 4827 de 1998, hoje se fundiu ao Projeto de Lei da Câmara nº 94, de 2002

extrajudicial e prévia ou incidental. Outrossim, as sugestões contemplam a formação e seleção dos mediadores, trazendo linhas gerais sobre o Registro de Mediadores, que dará aos interessados – e à sociedade, em última análise – a indispensável segurança para eleger mediadores, com a garantia de que a pessoa ou instituição escolhida goza de reputação ilibada e vasta experiência na atividade.

Como fruto dessa interação, apresentamos substitutivo, que entendemos disciplinar de forma mais abrangente o instituto da mediação, avançando em alguns pontos que o projeto original aprovado pela Câmara dos Deputados não contemplava, mas sem atentar contra o seu espírito, ressalva feita à mediação penal, que não concordamos deva integrar o texto.

O Projeto de Lei da Câmara nº 94, traz, indubitavelmente, muita polêmica, pois a mediação sempre teve em sua essência, como premissa, o princípio da autonomia da vontade. Estaria o referido projeto criando apenas mais uma nova etapa no processo judicial? E quanto ao prazo, não estaria sendo antagônica aos princípios norteadores da mediação? A questão da remuneração dos mediadores e da participação dos advogados no processo de mediação são outros pontos que certamente serão ensejadores de muitas discussões.

O projeto de Lei da Câmara nº 94 também insere a figura do co-mediador no seu art.16:

Art. 16. É lícita a co-mediação quando, pela natureza ou pela complexidade do conflito, for recomendável a atuação conjunta do mediador com outro profissional especializado na área do conhecimento subjacente ao litígio.

§ 1º A co-mediação será obrigatória nas controvérsias submetidas à mediação que versem sobre o estado da pessoa e Direito de Família, devendo dela necessariamente participar psiquiatra, psicólogo ou assistente social.

Entretanto, os profissionais de outras áreas, discordam desta obrigatoriedade da função do mediador judicial ser exercida apenas por esta categoria profissional.

Esta é uma discussão que autores como VEZZULA (1999)⁴⁶ trazem sua experiência:

⁴⁶ VEZZULA, Juan Carlos. **A mediação**. O mediador. A justiça e outros conceitos in: Mediação – métodos de resolução de controvérsias. São Paulo: LTr, 1999.

(...) no mundo todo, onde a mediação é praticada e se respeita a norma fundamental de deixar seu uso à exclusiva vontade das partes, são resolvidos mais de setenta e cinco por cento dos casos que de outra forma teriam ido diretamente ao Poder Judiciário. Foi assim que, com uma mudança de cultura, com um novo meio de resolver as disputas, conseguiu-se desafogar o Poder Judiciário. Nos lugares onde a mediação foi imposta, como na Argentina, a falta de preparo dos profissionais, os baixos honorários recebidos além da obrigatoriedade produziram um movimento de rejeição pelo qual só resultou, até agora, num baixo índice de acordos (p.115).

De qualquer modo, a proposta de utilização da mediação pelo Judiciário encontra-se enunciada neste projeto de lei. Se for realizada durante o processo ou não, sem o intermédio do Judiciário, será mediação extrajudicial. A mediação, via de regra, é extrajudicial. Todavia, também poderá ser judicial.

Na prática, hoje encontramos a mediação sendo aplicada no Brasil tanto extrajudicialmente como judicialmente. Judicialmente a mediação já é exercida em alguns Tribunais do país. Particularmente dois serão aqui referidos para fins de documentação.

Alguns exemplos desta prática merecem ser apresentados. O serviço da mediação familiar do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, estabelecido através da resolução nº 11/2001, que dispõe sobre a instituição do Serviço de Mediação Familiar, publicada em 20 de setembro de 2001, é um programa do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, com objetivo de atender os casos que envolvem conflitos familiares relativos à separação, à guarda de filhos, à regulamentação de visitas, à partilha de bens, à investigação de paternidade e outros, abrindo uma possibilidade de solução dos conflitos de uma forma mais acessível, célere e eficiente. No ano de 2005, o Serviço de Mediação Familiar das Varas de Família do Fórum de Santa Catarina, atendeu a 1.618 casos, dos quais 956 foram encaminhados para um mediador familiar. Destes, apenas 30% ingressaram com uma ação judicial, não sendo possível um acordo amigável. Deste fato se pode constatar que o serviço criado por aquele tribunal contribuiu sobremaneira para estimular as partes litigantes não ingressarem com ações judiciais prematuras, investindo, acertadamente, numa política judicial que previne a exclusiva busca da via da litigiosidade.

Outra menção a ser efetivada é aquela que se refere ao que vem sendo desenvolvido no Tribunal da Justiça do Estado da Bahia, especialmente no setor do Projeto Família, em que o Tribunal investe em ações coordenadas de solução de conflito que buscam associar assistentes sociais, mediadores e psicólogos para que as famílias sejam assistidas levando em consideração a complexidade dos seus vínculos. Para ter acesso a estes procedimentos, as famílias envolvidas em ações judiciais podem, por determinação do Juiz da Vara de Família na qual o processo está em curso, ou por solicitação das partes através do seu patrono, requer a remessa dos autos para o referido núcleo, e lá serem atendidos por estes profissionais, levando-se em conta as questões envolvidas no litígio, permanecendo, durante este tempo de aprofundamento das questões envolvidas, suspenso o processo.

É importante destacar a relevância da vontade das partes para a submissão à mediação praticada no Projeto Família, haja vista que se trata de um processo voluntário, e os operadores do direito não têm competência para obrigar a participação dos litigantes. Ao final do trabalho de mediação, caso cheguem a um acordo, o mesmo é redigido, assinado pelas partes e encaminhado ao Juiz da Vara de origem para ser homologado. Caso as partes não acordem ou não aceitem participar da mediação, os autos também são remetidos ao Juiz para que dê prosseguimento processual.

Com o escopo de ilustrar por amostragem, indicar a mecânica de encaminhamento de uma ação mediada, bem como de contextualizar o desenvolvimento de um atendimento de mediação, e utilizando da experiência que esta pesquisadora desenvolveu junto ao Projeto Família do Tribunal de Justiça da Bahia, serão arrolados aqui dois casos de mediação realizados entre o período de 2000 e 2003, cujas características decalcam os ganhos obtidos pelo Tribunal de Justiça da Bahia, bem como as partes envolvidas, exatamente por terem decidido recorrer a dispositivos mais facilitadores de solução dos conflitos.

Necessário se faz identificar o modelo de mediação adotado e as etapas seguidas nos encontros com as partes, salientando-se a existência de diferentes formas de encaminhamento das partes à mediação, cujas abordagens de desenvolvimento do processo irá depender da concepção dos

vários especialistas, alguns deles aqui arrolados anteriormente. Elegeu-se casos de mediação judicial, cujo referente teórico foi o modelo transformativo de Bush e Folger, que consiste em quatro etapas.

Na primeira etapa encontra-se o discurso de abertura, explicando às partes o que é a mediação e convidando-as a participarem. Sendo aceito o processo, são esclarecidas as regras do trabalho quanto à confidencialidade, a neutralidade, o tempo de fala e escuta de cada um, o respeito mútuo, considerando-se esta etapa importante quanto à criação de um contexto colaborativo e respeitoso entre os mediados. O mediador também elucida que sua função será facilitar a comunicação entre os envolvidos no conflito, de modo imparcial e neutro, ou seja, o mediador não fará juízo de valor, nem buscará de antemão quem tem razão ou direito, mas estará a serviço da solução que atenda os interesses das partes, criando um clima de respeito, e garantindo a confidencialidade, o sigilo das informações fornecidas.

Na segunda etapa se inicia o relato das histórias, em que cada um será ouvido dentro da sua perspectiva, em cuja dinâmica promove-se um diálogo entre as partes, desse diálogo participando o mediador. A terceira etapa se constitui na busca de soluções e co-construção do possível acordo. Nesta etapa é feita uma agenda dos itens a serem mediados e que são trazidos como conflitantes pelas partes, bem como é realizada uma listagem das opções a serem negociadas, sendo, por fim, levantadas as alternativas para negociação, momento em que a proposta do mediador é desenvolver nas partes o reconhecimento da necessidade de encontrar opções que beneficiem a ambos, para que não fiquem limitados os esforços ao benefício de uma parte, exclusivamente.

Na última etapa, é lido detalhadamente para as partes o documento construído com o conteúdo daquilo que acordaram, momento em que o mediador solicita se desejam alterar algum dos enunciados, acrescentar ou suprimir algum elemento da peça. Caso estejam de acordo, é dada a redação final ao documento que põe a termo a solução do conflito, assinado pelos mediados, quando, por fim, conclui-se o processo de mediação que deverá ser encaminhado ao Juiz da Vara

de origem para homologação. O acordo deve ser explícito e equilibrado, responsabilizando as partes igualmente. A redação do acordo deve seguir um procedimento que garanta o equilíbrio e a satisfação das partes, tendo-se como critério de elaboração os princípios de justiça e de realidade, pois ninguém pode findar o processo sentindo-se lesado ou sem condições de cumprir com o que foi acordado.

Apesar de ter esta estruturação, não necessariamente existem quatro encontros com as partes. Pode-se levar mais ou menos tempo em determinada etapa. Tudo vai depender do caso, do nível de comunicação e dos conflitos subliminares que são encontrados no percurso.

BUSH e FOLGER (1996) dão um enfoque transformador ao processo da mediação quando assim a descrevem:

O processo de mediação contém um potencial específico de transformação das pessoas, pois promove o crescimento moral ao ajudá-las a lidar com as circunstâncias difíceis e a salvar as diferenças humanas mesmo na situação de conflito. Esta possibilidade de transformação se origina na capacidade da mediação em gerar dois efeitos importantes: a revalorização e o reconhecimento. Em sua expressão mais simples, a revalorização significa a devolução aos indivíduos de certo sentido de valor próprio, de sua força e sua própria capacidade para enfrentar os problemas da vida. O reconhecimento implica que se evoque nos indivíduos a aceitação e a empatia com respeito à situação e aos problemas de terceiros (p.89).

O que faz um casal aceitar um mediador para trabalhar com seus conflitos? Alguns entendem que a falta de comunicação põe fim ao relacionamento. Outros entendem que os casais se separam quando há mais impasses que motivação na vida em comum. O que antes fazia todo o sentido para ambos já não faz mais, mesmo que verdadeiramente não desejassem este fim. Ao decidirem a separação, ou mesmo que este seja um desejo de apenas de um dos consortes, advém a fase do conflito maior que consiste em um período complexo e difícil de manifestação das dores e busca dos ajustes no qual ambos estarão diante de escolhas que transformarão por completo suas vidas. Se houver filhos, a complexidade só aumenta, dotando a situação de características que exigirão cuidado redobrado do mediador. Buscar os meios de promoção do diálogo, arrefecer os ânimos, buscar um advogado, um Juiz, um conselheiro, um árbitro, um mediador, qual dessas medidas é

aquela mais adequada? Visando contribuir com as possíveis respostas à esta indagação, além de terem sido elucidadas as diversas formas de resolução dos conflitos, serão inseridos o relato de dois casos de mediação realizados no Tribunal de Justiça do Estado da Bahia.

2.4.5 Casos práticos

2.4.5.1 CASO I

O casal foi encaminhado ao projeto Família por requerimento do advogado de uma das partes, numa ação de guarda da filha menor, ao Juiz da Vara de Família, por considerar que o processo de mediação poderia auxiliar as partes.

Recebido o casal, iniciou-se o processo. Foram feitas as apresentações, explicado como se ocorreria o processo de mediação, bem como sua função, e sendo convidadas as partes a fazê-lo, aceitaram.

Foram explicitadas as regras do trabalho e solicitado que fornecessem as primeiras informações sobre si e sobre o processo.

M., como será designado, pai de B., de 8 anos, tinha 32 anos, e após 7 anos de relacionamento com A., como será designada, tinha dela se separado. Ele já havia reconstituído a vida com outra pessoa e não conseguia ver a filha. Esse impedimento constituía-se na motivação para requerer a guarda. Apesar de ser um casal com um comportamento não agressivo ou desqualificador, o pai considerava-se exemplar em tudo, e a cada crítica que fazia ao comportamento de A. como mãe, irritava-a crescentemente, manifestando seus sentimentos de modo contido, chorando e abandonando a sala na qual o processo de mediação ocorria. Ele permaneceu todo o tempo de costas para ela, e esta atitude reforçava a reação de desespero dela.

Frente ao cenário carregado de emoções, o mediador propõe que se faça um novo encontro na semana seguinte, ao que ambos assentem.

A atenção com os gestos e a postura das partes deve estar sempre acompanhando o mediador, como afirma WARAT (2001)⁴⁷, ressaltando que a expressão corporal vale muito mais do que as palavras, e às vezes um simples silêncio expressa veementemente o mote do conflito. O mediador tem que aprender a interpretar o que está nas entrelinhas, aquilo que reside nas expressões não verbais.

No segundo encontro ambos compareceram. M. falava e agia em relação a A. da mesma forma que na sessão anterior. Foi interpelado pelo mediador, sendo lembrado da questão do respeito, e explicitou o quanto se sentia também desrespeitado não só por A., bem como pela família dela. Percebeu-se então um conflito oculto que seria entre M. e família de A. Foi dito por M. que a família de A. intrometia-se em tudo que entre eles ocorria, desde quando eram namorados, agravando-se a invasão da privacidade do casal após o casamento. A. argumentou que M. não se importava com ela e que só havia se casado porque ela engravidou. As acusações eram mútuas e o mediador interveio indagando se morassem distantes e não tivessem proximidade com a família de origem de A. o que aconteceria? Os dois ficaram calados. M. respondeu que achava que, possivelmente, não teriam se separado. A. começou a chorar e disse que não podia ficar longe da família, que a mãe precisava muito dela. M. falou que era sempre assim, que ela vinha na defesa da mãe. A. mudou de assunto e disse que M. não ligava para a filha e ela sentia falta. Perguntou o mediador quem sentia a falta: ela ou a filha. A. ficou calada, sorriu sem jeito e disse claro que era B. Ao ser questionado por que não ia ver a filha, M. respondeu que não tinha nada contra ela, mas não iria a casa daquela família. À medida que transcorria a sessão, percebia-se que a tensão ia se dissipando e as acusações diminuindo. Foi solicitado que fizessem uma lista de tudo que consideravam importante para a filha e não para eles. A. disse que preferiria que ele sumisse e foi

⁴⁷ WARAT, Luis Alberto. **O ofício do mediador**. Santa Catarina: Ed.Habitus, 2001

perguntado a ela o que a filha gostaria e, à princípio, ela ficou quieta depois disse que B. expressou o seu desejo de ficar com ele.

Terminou-se a sessão. Remarcada para a semana seguinte.

Percebeu-se que o foco do problema estava na relação dele com a família dela e não na relação entre as partes. Como sustém WARAT (2001) o mediador deve usar toda a sua sabedoria para trazer o problema à tona e fazer com que as partes cheguem ao ponto central do problema, e assim possa existir a transformação. A mediação surge através da sensibilidade que é a percepção sutil do que não está aparente.

No novo encontro, ambos compareceram. Inicialmente continuaram as queixas mútuas com relação ao comportamento tido durante a semana. Apesar disso, A., para surpresa de todos, disse que tinha marcado de levar B. ao parque e que o pai a viu. Após tanto tempo sem permitir o contato entre pai e filha, o fato surpreendeu. Ao ser questionado o porquê da atitude, respondeu que se sentiu melhor após a conversa da semana passada e que achava que ele estava mais tranqüilo. Quando perguntado o motivo do encontro ter sido no parque responderam que longe da família de A. ficava mais fácil. O mediador interviu no sentido de que percebessem o ganho que haviam conseguido e de como era possível encontrarem alternativas para se relacionarem melhor. Foi iniciada a construção da agenda. Apenas A. trouxe a lista solicitada na sessão anterior e M. disse que não teve tempo para formulá-la. Leu-se a lista de A. que falava da necessidade da filha em ver o pai, em ter momentos com os dois, em estudar numa escola boa e se alimentar bem, e que o dinheiro que M. dava não cobria as despesas dela. M. retrucou dizendo que não ganhava muito e que queria ajudar a filha.

Foram definidos os tópicos da agenda com os itens: escola, alimentação, férias escolares, guarda e plano de saúde. Começaram falando da guarda e levou-se muito tempo neste item, pois apareceram especificações de ambos. A. apesar de aceitar que M. ficasse quinzenalmente com a filha, proposto por ele, exigia que ele a pegasse e devolvesse pontualmente. M. disse que não podia ser pontual, pois morava longe e nem sempre tinha transporte fácil, às vezes saindo do

trabalho para buscá-la. A. tornou-se intransigente, por saber que sexta à noite a mãe para o culto da igreja, e não poderia ficar esperando M. chegar para pegar a filha. O mediador interveio perguntando que alternativa ela daria já que ele não conseguia ser pontual, apesar de fazê-lo ver o quanto a questão da pontualidade era importante para A. A. respondeu que não iria abrir mão. M., por sua vez, sugeriu deixar a filha na casa da cunhada dele, que morava em uma rua próxima, e com quem ela se dava bem. A. aceitou. M. disse que não aceitaria ter contato com a família dela e que só deixaria a filha com ela. A. concordou meio resistente, mas disse que estava pensando na filha. Leu-se então a construção do primeiro item acordado com relação à guarda da filha. A sessão seguinte foi remarcada para a semana seguinte, sendo que, no final de semana experimentaríamos pela primeira vez o pré-acordo estabelecido.

WARAT (2001) afirma que através da mediação busca-se um resgate com o outro, com o futuro que aquelas decisões irão trazer. Há um resgate ao ser humano, aos seus valores e problemas. No processo de mediação existe uma preocupação com as pequenas coisas.

Na sessão seguinte, apesar de comparecerem e informarem do êxito do final de semana que B. passou com o pai, se obteve o dado acerca de um conflito existente entre M. e a mãe de A. Isto provocou muita discussão entre os dois e foi questionado o motivo de tamanha briga. A. respondeu que M. precisava aceitar a mãe dela e M. disse que de jeito algum aceitaria aquela mulher que o enchia de desaforos. Perguntou-se a A. o que a mãe achava de M. quando se conheceram e ela disse que não gostava dele e que a mãe queria que ela tivesse casado com um homem rico. M sorriu sarcasticamente, mas sua fisionomia era triste. A. disse que casou porque estava grávida, pois não teria coragem de lutar contra a mãe. Perguntada se ela amava M. quando casou, ela respondeu que sim. A fisionomia de M. mudou, expressando furtivamente um secreto prazer no que ouviu. Questionada A. sobre o propósito de ser criada uma forma de M. não ter contato com a mãe dela, se ela acreditava ainda existirem motivos de conflito, ao que ela respondeu negativamente. Foi solicitado que encontrassem um meio disto ocorrer. Resolveram então que A. levaria quinzenalmente a filha nos finais de semana na casa da cunhada, onde M. a pegaria e a traria de volta no domingo. Ao ser questionada quem se sentiria melhor se ela e M.

estivessem se relacionando bem, A. respondeu de pronto que a filha estaria feliz, entretanto, a mãe dela detestaria. No intuito de levar A. a perceber melhor a sua posição dentro dos vínculos familiares o mediador indagou qual delas importava mais naquele momento e ela respondeu que era a filha e acrescentou que ao ver o sorriso de B. ao retornar do final de semana com o pai não ia mais querer criar nenhum empecilho para ele voltar a vê-la, mesmo que a família dela não concordasse.

Partiu-se então para o segundo item da agenda que selecionaram: os alimentos. Os ânimos estavam mais amigáveis e desse modo, tanto A. quanto M. cederam nas suas pretensões iniciais e conseguiram chegar a um valor que seria depositado mensalmente na conta poupança da filha que seria aberta no banco. O próximo item foi a escola, que á princípio parecia mais fácil, mas que gerou alguma discussão. Voltamos á questão da mãe de A., pois a mesma queria que a neta estudasse em uma escola da religião dela e M. não concordava. Questionada a opinião de A., a mesma disse que não queria brigar com a mãe e após muita relutância de M., ela o convenceu a desistir de pagar a escola e deixar que a avó pagasse, e que B. permaneceria estudando onde estava. Questionou-se a M. se ele estava visando o melhor para a filha ou se se tratava apenas de uma disputa com a ex-sogra. M. ficou quieto por um tempo, logo após confessou que era possível estar mesmo com raiva da ex-sogra e que a menina não tinha nada a ver com aquilo tudo, e ainda acrescentou não ter ressentimentos de A.. Esta compreensão por parte de M., e A. escutando-o atentamente, permitiu que ambos percebessem que realmente entre eles inexistia um conflito real, mas que o conflito de fato existia entre M. e a mãe de A. Partindo desta percepção, a postura de ambos tornou-se mais colaborativa e negociar os outros itens conflitantes tornou-se um processo bem mais fluido. Após o acordo construído, o mesmo foi lido em voz alta e solicitou-se aos dois que experimentassem o mesmo por dois meses e depois retornassem.

O processo de conscientização das partes do que realmente constitui seus impasses e suas limitações é que faz com que em algum ponto uma transformação nas atitudes e na postura das mesmas ocorra. As soluções advindas da lucidez são mais difíceis de serem descumpridas. Como corrobora WARAT (2001) intervir no conflito sem pensar nos sentimentos das pessoas faz com

que eles não se resolvam como deveriam, porém o mediador deve entender a diferença entre intervir no conflito e no sentimento das partes, pois a função do mediador é ajudar as partes, promover entre elas uma atitude que prestem atenção recíproca, atenuando a força do, tratando-o como se este fosse algo externo a elas mesmas.

Ao final dos dois meses, após a fase de experimentação do acordo, realizou-se novo encontro com as partes. Haja vista o acordo ter obtido êxito na prática, alguns ajustes foram feitos, como detalhamento de horários e questões de composição das férias escolares modificadas, procedeu-se então a leitura final, posterior digitação do acordo e assinatura pelas partes e pelo mediador do referido termo. Parabenizou-se A. e M. pelo processo e por terem conseguido ajustar as diferenças em benefício próprio e de B. que, como eles mesmos haviam dito, estava mais contente. A., ao final, trouxe a fala de que viu o quanto a mãe dela estava atrapalhando as coisas e passou a ver a possibilidade de mudar-se com a filha para morar na própria casa. Indicou-se a A. uma Instituição onde existe atendimento psicológico gratuito, levando em consideração suas posses, caso viesse a precisar. Finalizou-se o trabalho com o acordo nos seguintes termos:

TERMO DE ACORDO

GUARDA

Foi decidido pelos mediados que a guarda será da mãe com visitas quinzenais do pai, buscando a criança na sexta-feira às 18h00min e a devolvendo às 18h00min do domingo. A criança passará o dia das mães ou dos pais com o genitor homenageado, bem como o dia do aniversário dela será compartilhado pelos pais. Os feriados serão alternados entre eles.

ALIMENTOS

Ficou acordado pelos mediados o valor de R\$150,00 (cento e cinquenta reais) mensais a serem depositados por M. na conta, agencia, em nome de A. até o quinto dia útil de cada mês.

ESCOLA

Decidiram que B. permanecerá na escola PEQUENOS CRISTÃOS, e que a mensalidade será paga pela avó materna. O pai ficará responsável apenas pelo fardamento e livros escolares. Nas férias escolares, B. passará a primeira metade com a mãe e a segunda metade com o pai.

MÉDICO E DENTISTA

As despesas médicas e com dentista, acordaram que serão rateadas por eles.

Com o instrumento das perguntas e escuta promove-se a facilitação do diálogo, além de utilizar o tempo como aliado se percorre o caminho da mediação. Nela o acordo é secundário, na medida em que é praticado ao longo de todo o procedimento e tem um resultado mais participativo do que finalístico. Ainda seguindo a letra de WARAT (2001) não é pelo conflito em si mesmo, mas sim, como lidamos com ele que são geradas as dificuldades. No caso apresentado, após as sessões iniciais, mais tensas, evidenciou-se o conflito subjacente o que, quando ocorre, facilita sobremaneira todo o processo. Há casos em que o conflito aparente permanece dificultando o trabalho do mediador, já que quando isto ocorre as partes permanecem mais rígidas nas suas posições litigantes. Mesmo sendo um processo com características próprias, a mediação é construída nas peculiaridades de cada caso atendido. Como diz MOORE (1998)⁴⁸:

Embora haja padrões gerais de movimentos, cada mediador modifica suas atividades de acordo com as variáveis presentes no caso. As variáveis mais fundamentais que influenciam as prevenções e as intervenções são: o nível de desenvolvimento do conflito

⁴⁸ MOORE, Christopher W. **O processo de mediação**. Porto Alegre: Ed. Artmed, 1998.

e o momento da entrada de um mediador; a capacidade das partes de resolverem a sua disputa; o equilíbrio de poder dos disputantes e o papel do mediador como equalizador e agente de poder; a complexidade das questões negociadas (p.68).

Considerar a derivação dos mediados é outra questão percebida como relevante por vários autores. Se os mediados já estão com a ação em curso e são encaminhados pelo Juiz ou pela vontade das partes ou do seu preposto, se advém de um encaminhamento anterior ao ajuizamento da ação numa medida preventiva. Essas questões interferem no trabalho da mediação e nas intervenções que o mediador poderá utilizar. No caso ora apresentado, oriundo de uma ação de guarda já ajuizada, pelos aspectos encontrados identifica-se que o conflito poderia ter chegado a um desfecho favorável antes mesmo de ter-se acessado a justiça.

2.4.5.2 CASO II

Encaminhado ao núcleo do Projeto Família por determinação do MM. Juiz da Vara de Família um casal que estava com uma ação de regulamentação de visitas em curso e por entender o magistrado que a mediação poderia auxiliá-los na chegada a um entendimento.

No primeiro encontro, após as apresentações foi esclarecido às partes acerca do processo de mediação e feito o convite para que participassem. Houve certa dificuldade neste primeiro encontro, pois não queriam nem mesmo estar presentes no mesmo ambiente.

É possível no processo da mediação serem marcadas entrevistas separadas com as partes antes de haver um encontro conjunto. Entretanto, no caso da mediação judicial, geralmente as partes são notificadas e vêm juntas.

Apesar de um início de conversação um pouco tenso, se dispuseram as partes a participar da mediação. As regras foram estabelecidas e deu-se início a coleta de informações.

A parte autora do processo foi J., como será designado, pretendo ter acesso a visitar o seu filho G. de 1 ano e meio, que não estava sendo permitido por R., a mãe. J. informou que após dois anos de relacionamento se separaram, estando R. ainda grávida à época. Por sua vez, R. enquanto J. falava fazia gestos de desqualificação imitando J. nos gestos e forma. Esta atitude o irritou e disse que se ela não parasse ele iria embora. O mediador entrevistou solicitando a R. que de acordo com as regras estabelecidas, comportamentos considerados desrespeitosos não seriam admitidos. Ao que R. argumentou, se só ele iria falar e ela ficaria ali apenas escutando. Foi reafirmado que ela teria sim o mesmo tempo de fala dele. J. Continuou informando que desde que o filho nasceu não tinha visto o filho e que não era justo. Quando se passou a palavra para R. ela foi logo perguntando aos mediadores se deixariam que um homossexual tivesse contato com seu filho.

Imprescindível a informação de que o trabalho foi realizado por co-mediação. Duas mediadoras, uma advogada outra assistente social do projeto participaram do atendimento. Este modelo de co-mediação é previsto e na prática percebeu-se o ganho deste formato haja vista a riqueza do processo sob observações diferentes. Segundo o CONIMA, Conselho Nacional de Mediação e Arbitragem, a Mediação envolve aspectos emocionais, relacionais, negociais legais, sociológicos, entre outros. Assim, para atender às peculiaridades de cada caso, também poderão participar do processo profissionais especializados nos diversos aspectos que envolvem a controvérsia, permitindo uma solução interdisciplinar por meio da complementaridade do conhecimento.

R. continuou falando acerca da questão da homossexualidade do ex-marido. Informou que quando casaram J. era cabeleireiro mas não demonstrava ser gay. Um dia ela descobriu tudo e pegou ele com outro colega do salão. Que ela ficou com muita raiva e infelizmente já estava grávida. Saiu de casa e foi para a casa dos pais. Disse ainda que ele estava ali todo “vestido de homem” mas só para fazer figura mas que no fundo era gay. J., demonstrava impaciência com o que escutava, foi ficando nervoso e à princípio negava a situação afirmando que não era

homossexual mas depois confessou e disse que não era por isso que estava impedido de ver o filho. R. estava chorando e os mediadores resolveram terminar a sessão e remarcá-la, solicitando às partes que refletissem sobre tudo que havia acontecido na sessão.

No encontro seguinte, os mediados chegaram no horário. Questionados sobre a sessão anterior J. informou que saiu com muita raiva mas que estava disposto a tudo par[a ver] seu filho. A postura de R. era mais calma, entretanto ela disse que ele ter assumido na frente dos mediadores foi bom para ela, mas que isso não queria dizer que iria mudar de opinião. Os mediadores entrevistaram solicitando a R. que dissesse o que acreditaria que seria diferente se ele a tivesse traído com uma mulher. R. respondeu que faria diferença sim pois ele poderia ver o filho. Desse modo o conflito movido pela raiva de ter sido duplamente enganada pôde vir à tona. Havia sido traída no casamento, mas também na confiança por acreditar que J. era heterossexual. J. disse que a opção sexual dele não impedia dele ser um bom pai. Mas R. argumentou que ele ensinaria coisas ao filho e que não queria que o filho ficasse igual a ele.

Depois de várias acusações e os ressentimentos verbalizados, os mediadores perguntaram o que G. diria se ele pudesse falar. R. disse que talvez ele dissesse que queria conhecer o pai. J. se emocionou neste momento e disse que achava que R. queria ouvir dele um pedido de desculpas. Os mediadores aproveitaram a fala dele e os colocaram com as cadeiras posicionadas frente a frente e sugeriram que ele assim o fizesse. J. virou-se para R. e pediu perdão. Ela, à princípio permaneceu quieta, depois começou a chorar muito.

A comunicação como ferramenta fundamental do mediador inclui a comunicação não verbal. Sendo assim, a postura das partes, os gestos, a forma como se posicionam no contexto torna-se relevante no atendimento. Ao serem posicionados frente a frente permitiu-se um espaço para que o que estava sendo dito aos mediadores fosse dito diretamente à outra parte. Vale salientar que, na maioria das vezes, quando as partes chegam à mediação estão sem se falar há muito tempo e será a primeira oportunidade que terão de verbalizar mágoas, raiva, sentimentos que estão

congelados durante muito tempo. A possibilidade de falar e ser escutado confere a possibilidade de desarmamento das partes frente ao outro.

Como salienta WARAT (2001):

(...) a comunicação não verbal é de corpo para corpo, de sentimento a sentimento. Quando falamos, estamos diminuindo fortemente nossa possibilidade de sentir. O corpo traduz melhor que as palavras os espaços de afetividade e de saber recalcados. O corpo é mais sábio que nossa consciência e nossas palavras (p.49).

Após este momento, percebeu-se uma flexibilização um pouco maior das partes. Como J. mostrava-se muito ansioso para ver o filho, ao invés de se iniciar o processo de construção da agenda, foi questionado se haveria possibilidade dele ter algum contato com o filho. R. então disse que poderia marcar para levar o filho para vê-lo em um lugar público no domingo, pois a família dela não gostava dele. Como R. mostrava-se muito insegura a assistente social que atuava na mediação sugeriu que acompanhasse a visita. Foi remarcada nova sessão para após a visita.

No encontro seguinte foi relatado como deu-se o encontro. Informado que houve tensão por parte de R. em permitir que J. se aproximasse do filho que só pode ficar observando, não era permitida por R. uma aproximação maior. J. disse que a criança queria ir para ele que levou até um presente mas a mãe ficava sentada com as pernas em volta da criança não permitindo que G. engatinhasse até ele. Ao final do encontro a situação ficou difícil, pois tias de R. apareceram durante a visita, gerando discussão com J., vindo a ocorrer até troca de agressões entre as partes. Ao ser questionada sobre o ocorrido, R. disse que a família dela tinha ido para protegê-la, caso ele quisesse levar a criança. Ao que J. reagiu de forma descontrolada, levantando e ameaçando ir em direção à ex-mulher. Os mediadores tiveram que intervir de forma contundente informando que desse modo não poderiam continuar. Os mediadores questionaram como seria a vida desta criança diante de tamanha animosidade, já que mesmo se separando J. não deixaria de ser seu pai.

À princípio, R. ficou quieta. Logo depois afirmou às mediadoras que tudo aquilo não iria funcionar. Que não ia deixá-lo ficar perto do filho e que a família dela também não concordava. Na tentativa de mudar o foco da situação, as mediadoras entrevistaram questionando sobre o que ela achava de J. como pessoa, quando tinham se conhecido o que havia chamado atenção nele. Ao que R. respondeu que ele era educado e atencioso e a trata com carinho. Foi perguntado à mesma se essas características não seriam importantes para um pai, ao que ela assentiu. Apesar de várias intervenções a resistência por parte de R. era muito grande. Percebia-se que o preconceito com relação à homossexualidade de J. dificultava a disponibilidade para negociar ajustes e permitir uma maior aproximação dele. Juridicamente sabia-se do direito dele em ver a criança, entretanto, mesmo com uma determinação judicial ela poderia obstaculizar e muito a realização da visita. Ao longo da sessão J. foi ficando cada vez mais irritado afirmando que era puro preconceito. Não houve possibilidade de ser retomado o diálogo.

Foi remarcada nova sessão para a semana seguinte e solicitada às partes para trazerem uma lista com os pontos que consideravam negativos e positivos no que havia ocorrido até então no processo.

No encontro seguinte R. não compareceu. J. estava presente e informou que achava que ela não voltaria mais pois na saída da sessão anterior tinha dito isto a ele. Remarcado novo encontro a pedido dele, ficando combinado que se entraria em contato com R. para avisá-la. Ao ser contatada por telefone, R. informou que não retornaria mais e que definitivamente não aceitava a presença do pai junto à criança. Pelos mediadores foi indicado terapeutas familiares para que a mesma procurasse, caso fosse de seu interesse.

Foi informado a J. da decisão de R. que demonstrou inconformismo, entretanto, as mediadoras se dispuseram a ter uma última sessão com ele individual caso fosse da sua vontade. Com a sua negativa, deu-se por finalizado o processo de mediação. Foram devolvidos os autos à Vara de Família de origem para que a ação retomasse seu curso processual.

Neste caso os mediadores perceberam a dificuldade em se chegar até mesmo à fase das negociações haja vista a complexidade do tema, que não apenas envolvia questões como traição, ciúme, raiva, mas crenças e valores, motivações inconscientes que, de fato, só um trabalho terapêutico seria o mais indicado. Em casos como este, percebe-se que nem o trabalho da mediação nem uma decisão judicial conseguirão por fim ao conflito. As raízes são profundas e enquanto não forem resignificadas persistirão provocações, impedimentos, trazendo implicações inclusive no desenvolvimento psicológico da criança envolvida, que permanecerá no centro desta disputa.

Demonstra-se, neste caso, a premissa que, dentre outras possibilidades, a terapia familiar deve ser considerada como mais uma alternativa na resolução de um conflito familiar, auxiliando nos casos em que os aspectos psicológicos, crenças e mitos familiares estejam inviabilizando a condução do processo da mediação.

Como aduz BREITMAN e PORTO (2001):

Mesmo oportunizando a descarga de emoções e sentimentos, a mediação não pode produzir processos psicológicos que tenham a ver com a elaboração e o entendimento dos mesmos, porque não é terapia. (p.178)

3 METODOLOGIA

3.1 Marco Teórico

Na abordagem social, vários autores embasaram o presente trabalho. Contribuindo para demonstrar as profundas transformações nas relações familiares, afirma PETRINI em *Família, sociedade e subjetividades* (2005, p.41) que as mudanças que se verificaram ao longo da modernidade: “(...) configuram um panorama social diferente do antigo, desenhando outros cenários nas mais diversas esferas das atividades humanas.” (...)

Anthony GIDDENS em sua obra *Sociologia* (2004, p.199), quando afirma que as mudanças na vida familiar deparam sempre com resistência e com apelos dos “dias de ouro” do passado: “Em vez disso devemos enfrentar ativamente este mundo em mudança e os seus efeitos sobre a nossa vida íntima. (...) É necessário tentar reconciliar a liberdade individual que a maioria de nós aprendeu a valorizar na vida pessoal com a necessidade de constituir relações estáveis e duradouras com outras pessoas.”

Abordando ainda as mudanças na família encontra-se o entendimento de Goran THERBORN extraído de sua obra *Sexo e Poder* (2006, p.444): “A mudança na família tem sido irregular tanto no tempo quanto no espaço. Sua dinâmica tem sido multidimensional, tanto cultural e política quanto econômica. Sua topografia apresenta a aspereza das conjunturas, mais do que o declive suave das curvas do crescimento. Sua extensão planetária é menos produto de forças universais comuns do que resultado de vínculos e de movimentos globais. Nossos dados mostraram que os padrões mundiais de família e das relações sexuais permanecem variados. Todos os principais sistemas familiares do mundo mudaram no século passado, mas eles ainda estão aí.”

Na abordagem sistêmica autores diversos corroboraram no entendimento quanto ao tema escolhido, à exemplo de Salvador MINUCHIN (1995, p.31) na sua Obra *A cura da família*

quando sustenta que o indivíduo não existe como unidade fechada em si mesmo, mas mediante a interação com a família e com a sociedade: “A família, um sistema vivo, troca informação e energia com o exterior. Flutuação, tanto interna como externa, é normalmente seguida por uma resposta que leva o sistema de volta a seu estado de constância. Porém quando a flutuação se amplia, a família entrará em crise, onde a transformação resulta num diferente nível de funcionamento que torna as alterações possíveis”.

No aspecto jurídico, tanto a letra das normas, como a Constituição de 1988 no seu artigo 5º: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;” (...) como na de diversos autores serviram de lastro na construção das idéias aqui apresentadas.

Em se tratando de conflitos, há uma tendência em sua evitação, entretanto alguns autores trazem, por outro lado, uma percepção positiva do conflito, como BUSH e FOLGER (1996, p.15) em sua obra *La promessa de mediación*, aduzem que: “(...) Algumas vezes temos visto as pessoas mudarem em coisas pequenas, mas significativas, graças á sua participação neste processo. Essas mudanças se produzem porque, pela mediação, as pessoas encontram a maneira de não sucumbir às pressões mais destrutivas do conflito: agir, apoiando-se na fragilidade ao invés da força, e desumanizar-se ao invés de reconhecer-se mutuamente.”

Na contribuição de uma reflexão maior acerca da mediação apreende-se da letra deste reconhecido autor Luis Alberto WARAT, na sua obra *O ofício do mediador* (2001, p. 91), que a mediação constitui um modo diferenciado entre as diversas formas não adversariais de resolução dos conflitos. Para ele, a mediação representa uma nova visão de cidadania, dos direitos humanos e da democracia. “(...) o objetivo do Direito não é o de alcançar a paz social, nem de aplicar a lei, nem de distribuir justiça, mas lograr a humanização dos conflitos, entendendo por humanização a

possibilidade de escapar das condições de alienação (...) e fugir para as condições de produção e realização existencial da autonomia.” (p.161).

Insurgem ainda alguns que acreditam que o fato de se buscar um modo de legislar sobre a mediação seja irrelevante, haja vista que já se encontra prevista no artigo 125, inciso IV, do Código de Processo Civil: “O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe: (...) IV. Tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes.” (Redação dada ao inciso pela Lei 8.952 de 13.12.1994).

Na concepção das autoras Stela BREITMAN e Alice PORTO (2001, p.55), a mediação constitui-se em: “um processo de gestão de conflitos, no qual as pessoas envolvidas são auxiliadas por um terceiro imparcial, o mediador, na eliminação de adversidades através do esclarecimento das áreas de maior dificuldade, o que proporcionará às partes uma discussão produtiva, podendo chegar a construir um acordo de benefício mútuo.”

3.2 Método e Técnicas de Pesquisa

O poder judiciário com o acúmulo de processos e a forma adversarial de lidar com os conflitos, geralmente, não atende satisfatoriamente as contendas trazidas pelas famílias. O incômodo advindo desta constatação na prática profissional levou à escolha do tema deste trabalho.

Quando uma família em litígio busca solução no judiciário não pretende satisfazer apenas a solução da contenda a qualquer preço, mas reordenar o sistema familiar incluído numa solução satisfatória e menos desgastante para os impasses (WARAT, 2001).

Partindo desta reflexão observou-se o conflito familiar, as alternativas disponíveis para solucioná-lo, e a complexidade inerente ao sistema familiar e suas dificuldades em reorganizar-se frente aos impasses e às mudanças decorrentes da ruptura dos vínculos.

O presente trabalho consiste em uma pesquisa bibliográfica interdisciplinar, na busca de uma ampla compreensão das mudanças ocorridas na família ao longo dos anos através de diversas abordagens até chegar-se à família contemporânea. Partindo desta premissa, um estudo será realizado sobre os meios de resolução dos conflitos familiares, em específico, o método da mediação. A reflexão proposta será norteada por um raciocínio lógico e consulta a diversos autores referenciados para fundamentação, nas diversas áreas, com o objetivo de produzir um trabalho com fundamentação técnica e substancial, culminando com a exposição de casos concretos atendidos nesta prática por esta pesquisadora no Tribunal de Justiça do Estado da Bahia entre o período de 2000 a 2003.

Dentre vinte casos escolhidos inicialmente, dois foram selecionados, um deles tendo chegado a um acordo satisfatório e o outro não tendo logrado êxito neste sentido. O primeiro caso foi selecionado por permitir, com detalhes, a demonstração da questão de distinção entre os conflitos aparentes e os conflitos ocultos. O segundo caso foi selecionado por demonstrar a dificuldade de determinados conflitos obterem um desfecho favorável frente a crenças, preconceitos e calores fortemente arraigados, evidenciando a necessidade de ser realizado um trabalho de terapia familiar e, até mesmo, individual com os envolvidos.

4 CONCLUSÃO

O tema proposto neste trabalho é instigante e atual. Refletir a mediação como novo paradigma nos conflitos familiares é um desafio, haja vista a complexidade das teias que perpassam a família contemporânea e as novas perspectivas na resolução dos seus conflitos.

Fundamentado em pesquisa teórica o presente estudo identificou os diversos aspectos envolvidos na dinâmica familiar e os possíveis ganhos que a prática da mediação traria para a manutenção dos vínculos familiares a despeito do conflito entre os seus membros.

Através da letra de GIDDENS (2004)⁴⁹ trazendo o pensamento de C. Wright MILLS (1970) o conceito de imaginação sociológica possibilita uma reflexão mais ampliada acerca do tema desta pesquisa. Segundo o autor a imaginação sociológica implica em nos abstrair das rotinas familiares da vida quotidiana de maneira a poder olhá-las de forma diferente. A imaginação sociológica permite-nos ver que muitos dos fenômenos, que parecem dizer respeito apenas ao indivíduo, na verdade, refletem questões mais amplas. As famílias ao vivenciarem o litígio, os casais ao se separarem, as crianças ao serem envolvidas em disputas, entre outras demandas, de alguma forma trazem reflexos para o trabalho, a escola, os amigos, a sociedade. O choro de uma criança ante os gritos dos pais numa separação pode ser considerado apenas o choro de uma criança, entretanto, ao ampliar o foco poder-se-ia indagar: milhares de choros uníssonos em cada tribunal deste país seria o reflexo de uma família brasileira que pede socorro? Partindo-se desta premissa faz-se uma reflexão no espectro da mediação familiar, que vai além de atingir aos indivíduos envolvidos no conflito. Se a desestruturação familiar poderia implicar em conseqüências sociais, econômicas e

⁴⁹ GIDDENS, Anthony. Sociologia. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004.

jurídicas. Qual seria o modo mais saudável então para viabilizar a resolução dos conflitos, trazendo menos danos ao conjunto?

O conflito nesta pesquisa pode ser percebido não mais como algo a ser evitado ou conceituado de modo negativo. Ainda na perspectiva da imaginação sociológica (1970) um conflito entre marido e mulher é uma cena comum. Entretanto, nota-se que o estresse no trabalho, a perda de um emprego, uma situação financeira difícil, uma dificuldade no cumprimento dos papéis familiares ou sociais, implicam muitas vezes na cronificação do conflito. O conflito do casal estaria então tanto influenciando como sendo influenciado externamente. O conflito numa perspectiva positiva seria uma oportunidade então de crescimento e transformação dos envolvidos como do contexto no geral? Quando se percebe o grande número de processos nas varas de família uma reflexão faz-se premente quanto aos meios disponíveis para atenuar este quadro. Refletir este contexto, refletir o conflito, refletir a mediação, é permitir a experiência da inclusão de saberes, da interseção dos diferentes significados.

O intuito desta pesquisa foi, através da perspectiva social, jurídica, sistêmica, demonstrar as significativas mudanças ocorridas na família até chegar-se ao tema do conflito familiar e dentre os meios de solucioná-lo, aprofundar-se na mediação. Como estudado, não existe um meio de resolução de conflito melhor que outro, entretanto, ao se abordar a mediação pretende-se enriquecer o debate. A mediação traz a interdisciplinaridade na fundamentação dos seus conceitos e entrecruza, no seu processo, elementos da sistêmica, do direito, da terapia familiar. A mediação familiar é caracterizada como meio autocompositivo na resolução dos conflitos, mas na medida em que ela é discutida nos diversos âmbitos seus aspectos se multiplicam.

Trazer essa discussão à tona faz emergir novos pensamentos acerca dos significados do litígio no meio jurídico, os efeitos oriundos de um conflito familiar no âmbito sociológico, as causas que levam à desestrutura familiar no aspecto psicológico, enfim, os questionamentos no tocante ao tema da mediação familiar estão longe de serem respondidos. Segundo Seria um novo paradigma nos conflitos familiares? Uma

quebra no paradigma processual tradicional? Como aduz INGRAN (1993)⁵⁰, a validade de um paradigma teórico de caráter geral nunca é decidida exclusivamente com base na evidência empírica, mas é determinada em parte pela capacidade de abranger as diferentes contribuições interpretativas da tradição, de um modo que abre novas possibilidades de significação para a sociedade atual. Entretanto, a discussão proposta referente à mediação intenciona mais levantar o debate referente à inclusão dos meios extrajudiciais na resolução dos conflitos familiares, que encerrar proposições. E este espaço há que permanecer em construção.

⁵⁰ INGRAN, D. Habermas e a dialética da razão. Tradução de Sérgio Bath. 2. ed. Brasília: UnB, 1994.

REFERÊNCIAS

- AGUIAR, Roberto. **Direito, poder e opressão**. São Paulo: Ed. Alfa-Ômega, 1980.
- ANDOLFI, Maurício. **Por trás da máscara familiar**. Porto Alegre: Ed. Artes Médicas Ltda., 1983.
- ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Rio de Janeiro: Ed. Forense-Universitária Ltda., 1981.
- AZEVEDO, Maria Amélia e GUERRA, Viviani. **Infância e violência doméstica: fronteiras do conhecimento**. São Paulo: Cortez, 1993.
- BERTALANFFY, Ludwig Von. **Teoria Geral dos Sistemas**. Petrópolis: Ed. Vozes, 1977.
- BRUNO, Denise Duarte. **Comentários breves sobre mediação no atual contexto da justiça de família**. Site: www.direitofamilia.net, (pub. 29/04/2005).
- BRUSCHINI, Cristina. **Teoria Crítica da família**. In: Maria Amélia Azevedo e Viviane Nogueira (org.), *Infância e violência doméstica: fronteiras do conhecimento*. Cortez, 2ª Ed., 1993.
- BRUSCHINI, Cristina. **Uma abordagem Sociológica de Família**. Revista Brasileira de estudos de população, v.6, n.1, São Paulo, 1989.
- BRASIL. **Código Civil de 1916**, Código Civil de 2002, Walter Ceneviva, Regina Beatriz Tavares da Silva, Giovanni Ettore Nanni, Renato Afonso Gonçalves e Mário Delgado
- BRASIL. **Projeto de Lei sobre a mediação e outros meios de pacificação**: versão consensuada. Instituto Brasileiro de Direito Processual, 6 out. 2003. Disponível em <<http://www.abrame.com.br>>. Acesso em: 18 abr. 2008.
- BUSH, B. e FOLGER J. P. **La promesa de mediación**. Buenos Aires: Granica, 1996.
- BUSH, R. A. B e FOLGER J. P. **Mediação transformativa e intervenção de terceiros**: As marcas registradas de um profissional transformador. Em D. F. Schnitman & S. Littlejohn (Orgs), *Novos paradigmas em mediação*. Porto Alegre: Artmed, 1999.
- CAPPELLETTI, Mauro & GARTH Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1998.
- CARNEIRO, Athos Gusmão. **Jurisdição e Competência**. São Paulo: Saraiva, 1991.

- COSTA, Cássia Celina Moreira da. **Código Civil Brasileiro Comparativo**. Rio de Janeiro: Ed. América Jurídica, 2003
- DIEZ, Francisco e TAPIA, Gachi. **Ferramentas para trabalhar em mediação**. Buenos Aires: Ed. Paidós, 2004.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. V. Direito de Família. 20. São Paulo: Ed. Saraiva, 2005.
- ELKAIM, Muni. **Panorama das terapias familiares**. São Paulo: Summus, 1998.
- ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1981.
- ENTELMAN, Remo F. **Teoria de conflitos**. Barcelona: Ed. Gedisa, 2005
- FREIRE, Paulo. **Pedagogia da Autonomia**. Saberes necessários à prática educativa. 31. ed. São Paulo: Editora Paz e Terra, 2005.
- GIDDENS, Anthony. **Sociologia**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. V. VI, Direito de Família. São Paulo: Ed. Saraiva, 2005
- GRINOVER, Ada Pellegrini. **A crise do poder judiciário**. São Paulo: Ed. Forense, 1990.
- HAYNES, J. M., & MARODIN, M. **Fundamentos da mediação familiar**. Porto Alegre: Artes Médicas, 1996.
- HIGHTON, E. ÁLVARES, G. **Mediación para Resolver Conflictos**. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1995.
- INGRAN, D. **Habermas e a dialética da razão**. Tradução de Sérgio Bath. 2. ed. Brasília: UnB, 1994.
- LIPOVETSKY, Gilles. **A era do vazio**: ensaio sobre o individualismo contemporâneo. Lisboa: Ed. Relógio D'Água, 1989 a.
- MINUCHIN, Salvador. **A cura da família**. Porto Alegre: Ed. Artes Médicas, 1995.
- MINUCHIN, Salvador e FISHMAN, Charles. **Técnicas de Terapia Familiar**. Porto Alegre: ED. Artes Médicas, 1990.
- MOORE, Christopher W. **O processo de mediação**. Porto Alegre: Ed. Artmed, 1998.

MORAIS, José Luís Bolzan de. **Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

MORIN, E. **Epistemologia da complexidade**. Em D. F. Schnitman (Org.), **Novos paradigmas, cultura e subjetividade**. Porto Alegre: Artmed, 1996.

MULDOON, Brian. **El corazón del conflicto**. Buenos Aires: Ed. Paidós, 1998.

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

OLIVEIRA, Maria Coleta, UNBEHAUM, Sandra, MUSZKAT, Malvina e MUSZKAT, Susana (orgs.). **Mediação Familiar Transdisciplinar**. FAPESP. São Paulo, 2007.

PETRINI, João Carlos e Cavalcanti, Vanessa (org.). **Família, Sociedade e Subjetividades**. Petrópolis, RJ: Ed. Vozes, 2005.

PETRINI, João Carlos. **Pós-modernidade e Família: um itinerário de compreensão**. Bauru, SP: Edusc, 2003.

PORTO, Alice Costa e BREITMAN, Stella. **Mediação familiar**. Porto Alegre: Ed. Criação Humana, 2001.

RAMOS, Carmen Lucia S. **Família Constitucionalizada e Pluralismo jurídico**. Minas Gerais: Ed. Del Rey, 2000.

REALE, Miguel. **O direito como Experiência**. São Paulo: Saraiva, 1968.

SABADELL, Ana Lucia. **Manual de Sociologia Jurídica**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

SANTOS, Moacir Amaral. **Primeiras Linhas do Direito Processual Civil**. São Paulo: Saraiva, 1985.

SARACENO, Chiara. **Sociologia da família**. Rio de Janeiro: Ed. Estampa, 1997.

SCHNITMAN, Dora Fried (org.). **Novos paradigmas, Cultura e Subjetividade**. Porto Alegre: Ed. Artes Médicas, 1996.

SERPA, Maria de Nazareth. **Mediação de família**. Minas Gerais: Ed. Del Rey, 1999.

SUARES, Marinés. **Mediando em sistemas familiares**. Buenos Aires: Ed. Paidós, 2003.

SUARES, Marinés. **Mediación: conducción de disputas, comunicación y técnicas**. Buenos Aires: Ed. Paidós, 1997.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

THERBORN, Göran. **Sexo e Poder: a família no mundo 1900-2000**. São Paulo: Ed. Contexto, 2006.

VAINER, Ricardo. **Anatomia de um divórcio interminável: o litígio como forma de vínculo**. São Paulo: Casa do Psicólogo, 1999.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. São Paulo: Método, 2008.

VASCONCELLOS, Maria José. **Pensamento sistêmico: o novo paradigma da ciência**. Campinas: Ed. Papyrus, 2002.

VEZZULA, Juan Carlos. **A mediação. O mediador. A justiça e outros conceitos in: Mediação – métodos de resolução de controvérsias**. São Paulo: LTr, 1999.

WARAT, Luis Alberto. **O ofício do mediador**. Santa Catarina: Ed.Habitus, 2001

WARAT, Luiz Alberto (Org). **Ecologia, Psicanálise e Mediação**. Em nome do acordo. 2ª. ed. Argentina: Almed, 1999.

WITAKER, Carl e BUMBERRY, William. **Dançando com a Família**. Porto Alegre: Ed. Artmed, 1990

ZIMERMAM, David E. **Vocabulário contemporâneo de psicanálise**. Porto Alegre: Ed. Artmed, 2001.

ANEXOS DE TABELAS

TABELA 1 - Comparativo Código Civil 1918 e Novo Código Civil Brasileiro..... 97

TABELA 1 - Comparativo Código Civil 1916 e Novo Código Civil Brasileiro

Código Civil 1916	Novo Código Civil
	<p>Art. 1.565. Pelo casamento, homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família.</p> <p>§ 1º. Qualquer dos nubentes, querendo, poderá acrescentar ao seu o sobrenome do outro.</p>
<p>Art. 231. São deveres de ambos os cônjuges:</p> <p>I – fidelidade recíproca;</p> <p>II – vida em comum, no domicílio conjugal;</p> <p>III – mútua assistência;</p> <p>IV – sustento, guarda e educação dos filhos.</p>	<p>Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges:</p> <p>I – fidelidade recíproca;</p> <p>II – vida em comum, no domicílio conjugal;</p> <p>III – mútua assistência;</p> <p>IV – sustento, guarda e educação dos filhos;</p> <p>V – respeito e consideração mútuos.</p>
<p>Art. 233. O marido é o chefe da sociedade conjugal, função que exerce com a colaboração da mulher, no interesse comum do casal e dos filhos.</p> <p>Compete-lhe:</p> <p>I – a representação legal da família;</p> <p>II – a administração dos bens comuns e dos particulares da mulher que ao marido incumbir administrar, em virtude do</p>	<p>Art. 1.567. A direção da sociedade conjugal será exercida, em colaboração, pelo marido e pela mulher, sempre no interesse do casal e dos filhos.</p> <p>Parágrafo único. Havendo divergência, qualquer dos cônjuges poderá recorrer ao juiz, que decidirá tendo em consideração aqueles interesses.</p> <p>Art. 1.568. Os cônjuges são obrigados a concorrer, na proporção de seus bens e dos rendimentos do trabalho, para o sustento da família e a educação dos</p>

<p>regime matrimonial adotado, ou de pacto antenupcial;</p> <p>III – o direito de fixar o domicílio da família, ressalvada a possibilidade de recorrer a mulher ao juiz, no caso de deliberação que a prejudique;</p> <p>IV – prover a manutenção da família, guardadas as disposições dos artigos 275 e 277.</p>	<p>filhos, qualquer que seja o regime patrimonial.</p>
<p>Título IV – Da Dissolução da Sociedade Conjugal e da Proteção da Pessoa dos Filhos</p>	<p>Capítulo X – Da Dissolução da Sociedade e do Vínculo Conjugal</p>
	<p>Art. 1.571. A sociedade conjugal termina:</p> <p>I – pela morte de um dos cônjuges;</p> <p>II – pela nulidade ou anulação do casamento;</p> <p>III – pela separação judicial;</p> <p>IV – pelo divórcio.</p> <p>§ 1º O casamento válido só se dissolve pela morte de um dos cônjuges ou pelo divórcio, aplicando-se a presunção estabelecida neste Código quanto ao ausente.</p> <p>§ 2º Dissolvido o casamento pelo divórcio direto ou por conversão, o cônjuge poderá manter o nome de casado; salvo, no segundo caso, dispondo em contrário</p>

	<p>a sentença de separação judicial.</p> <p>Art. 1.583. No caso de dissolução da sociedade ou do vínculo conjugal pela separação judicial por mútuo consentimento ou pelo divórcio direto consensual, observar-se-á o que os cônjuges acordarem sobre a guarda dos filhos.</p>
<p>Art. 329. A mãe, que contrai novas núpcias, não perde o direito a ter consigo os filhos, que só lhe poderão ser retirados, mandando o juiz, provado que ela, ou o padrasto, não os trata convenientemente.</p>	<p>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.</p>
	<p>Art. 1.596. 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.</p>
<p>Art. 338. Presumem-se concebidos na constância do casamento:</p> <p>I – os filhos nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;</p> <p>II – os nascidos dentro nos trezentos dias subseqüentes à dissolução da sociedade conjugal por morte, desquite,</p>	<p>Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:</p> <p>I – nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;</p> <p>II – nascidos nos trezentos dias subseqüentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial,</p>

<p>ou anulação.</p>	<p>nulidade e anulação do casamento;</p> <p>III – havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;</p> <p>IV – havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;</p> <p>V – havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.</p>
<p>Capítulo VI – Do Pátrio Poder</p> <p>Art. 379. Os filhos legítimos, os legitimados, os legalmente reconhecidos e os adotivos estão sujeitos ao pátrio poder enquanto menores.</p> <p>Art. 380. Durante o casamento compete o pátrio poder aos pais, exercendo-o o marido com a colaboração da mulher. Na falta ou impedimento de um dos progenitores passará o outro a exercê-lo com exclusividade.</p> <p>Parágrafo único. Divergindo os progenitores quanto ao exercício do pátrio poder, prevalecerá a decisão do pai, ressalvado à mãe o direito de recorrer ao juiz para solução da divergência.</p>	<p>Capítulo V – Do Poder Familiar</p> <p>Art. 1.630. Os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores.</p> <p>Art. 1.631. Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade.</p> <p>Parágrafo único. Divergindo os pais quanto ao exercício do poder familiar, é assegurado a qualquer deles recorrer ao juiz para solução do desacordo.</p>

Capítulo IV – Do reconhecimento dos Filhos Illegítimos

Art. 368. Só os maiores de trinta anos podem adotar

Capítulo III – Do Reconhecimento dos Filhos

Art. 1.618. Só a pessoa maior de dezoito anos pode adotar
