

**XXVI CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI SÃO LUÍS – MA**

DIREITO DE FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES

JOSÉ SEBASTIÃO DE OLIVEIRA

VALÉRIA SILVA GALDINO CARDIN

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D597

Direito de família e das sucessões [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Valéria Silva Galdino Cardin; José Sebastião de Oliveira.– Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-515-

7

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

Tema: Direito, Democracia e Instituições do Sistema de Justiça

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Sociedade. 3. Gestão. 4. Administração.
XXVI Congresso Nacional do CONPEDI (26 : 2017 : São Luís/MA, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br



Universidade Federal do Maranhão -
UFMA
São Luís – Maranhão - Brasil
[www.portais.ufma.br/PortalUfma/
index.jsf](http://www.portais.ufma.br/PortalUfma/index.jsf)

XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA

DIREITO DE FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES

Apresentação

O XXVI Encontro Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI), realizado na cidade de São Luís – Maranhão entre os dias 15 a 17 de novembro de 2017, proporcionou visibilidade à produção científica na área jurídica acerca dos mais diversos temas, tendo por objetivo integrar e divulgar as linhas de pesquisa, os trabalhos desenvolvidos nos programas de especialização, mestrado e doutorado, bem como possibilitar a troca de experiências entre os pesquisadores das inúmeras instituições de ensino superior do nosso país.

Foi com grande satisfação que registramos a nossa participação como coordenadores da mesa do grupo de trabalho do Direito das famílias e Sucessões, o qual trouxe à tona a abordagem de inúmeros temas controvertidos, tais como a multiparentalidade e sua aplicação após o divórcio; a alienação parental como um problema que transcende o espaço familiar em razão de sua complexidade; a coparentalidade como uma nova modalidade familiar, que é resultado da própria dinamicidade das relações sociais e afetivas hoje consolidadas; a autotutela; a escolha do regime de bens e sua repercussão no direito sucessório; a ingerência estatal nas relações familiares; a repercussão do abandono afetivo e os danos oriundos deste; a preservação dos direitos da personalidade post-mortem; as consequências oriundas do Estatuto do Deficiente; os métodos alternativos para a solução de conflitos no âmbito familiar que contribuem para que haja um diálogo após a ruptura familiar, dentre outros.

Ante a diversidade de temas, pode-se inferir que a intenção foi estimular a reflexão e a quebra de paradigmas, para que haja a consolidação de uma sociedade mais justa, especialmente a partir do reconhecimento da entidade familiar como flexível, mutável e essencial ao pleno desenvolvimento do ser humano.

Profa. Dra. Valéria Silva Galdino Cardin - UEM/UniCesumar

Prof. Dr. José Sebastião de Oliveira - UniCesumar

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 7.3 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

MEDIAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS FAMILIARES: A IMPORTÂNCIA DA MANUTENÇÃO DO VÍNCULO AFETIVO

MEDIATION AS A FAMILY CONFLICT SOLUTION INSTRUMENT: THE IMPORTANCE OF MAINTAINING THE AFFECTIVE LINK

Ingrid Medeiros Lustosa Diniz ¹

Cassius Guimaraes Chai ²

Resumo

Propõe-se verificar os benefícios advindos da mediação como mecanismo de resolução de conflitos provenientes principalmente das relações familiares, proporcionando-se a manutenção dos vínculos afetivos e a resolução de litígios sem a necessidade de formalização de processos judiciais longos e desgastantes. Necessário verificar a importância do comprometimento dos integrantes do poder judiciário na aplicação das técnicas de mediação como instrumento de reconstituição do respeito, da confiança e da solidariedade nos relacionamentos familiares. Objetiva-se realizar uma reflexão com finalidades propositivas acerca da adoção de um procedimento que confira eficiência a mediação familiar

Palavras-chave: Mediação, Família, Afeto, Vínculo, Litígio

Abstract/Resumen/Résumé

It is proposed to verify the benefits of mediation as a mechanism for resolving conflicts arising mainly from family relations, providing for the maintenance of affective bonds and the resolution of disputes without the need to formalize long and exhausting legal proceedings. It is necessary to verify the importance of the commitment of the members of the judiciary in the application of mediation techniques as an instrument for reconstituting respect, trust and solidarity in family relationships. The objective is to carry out a reflection with propositive purposes about the adoption of a procedure that gives efficiency to family mediation

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Mediation, Family, Affection, Bond, Litigation

¹ Graduada em Direito pela UFPI. Especialista em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Direito Tributário. Mestranda em Direito e Instituições do Sistema de Justiça pela Universidade Federal do Maranhão

² Mestre e Doutor em Direito Constitucional UFMG-Capes-Cardozo School of Law. Professor Adjunto da UFMA. Professor da Normal University of Shanghai School of Law

1. INTRODUÇÃO

O mundo moderno traz consigo a evolução do modo de viver em sociedade, proporcionando novas configurações do que anteriormente se considerava o conceito de família¹. Este transformou-se e consigo trouxe a formação de novas formas de conflitos, além do paradigma de que os mesmos deveriam ser resolvidos através da Justiça, esta seria a única forma de satisfação dos interesses individuais e da imposição da vontade das partes envolvidas no processo.

Dentre a evolução destes conflitos destaca-se aqueles relacionados a dissolução do casamento, que passou a não trazer consigo o status da irrevogabilidade, culminando na formalização legal da separação, divórcio, os conflitos de ordem patrimonial e de guarda pelos filhos.

Ocorre que, mesmo havendo a evolução legal acerca destas questões, não acompanhou o judiciário brasileiro, na mesma proporção, a resolução dos conflitos com uma especial atenção às questões psicológicas. Em processos de dissolução conjugal e não apenas aqueles resultantes do casamento civil, mas também provenientes da união estável – outro conceito trazido pela evolução do Direito de Família no Brasil – percebeu-se que em grande maioria dos casos os mesmos se arrastam por períodos longos e com diversos prejuízos emocionais às partes envolvidas.

Em processos familiares verifica-se claramente o uso não do aspecto racional, mas sim do emocional, em geral as partes estão cegas por sentimentos negativos como ódio, raiva e rancor e buscam apenas com o litígio a resolução de seus interesses pessoais exclusivamente, o outro é considerado um inimigo, um entrave a tranquilidade que acreditam almejar com o fim do processo, mas que de fato não a buscam pela constante alimentação negativa do litígio.

Diante desse fato surge a mediação familiar no contexto judicial brasileiro, não como um instituto novo, mas sim como um mecanismo eficiente de manutenção de uma autocomposição que permita a continuidade dos vínculos afetivos entre as partes litigantes, evitando-se a constituição de traumas profundos e que gerem consequências irreversíveis as partes envolvidas.

¹ Como bem assevera Carlos Roberto Gonçalves ao afirmar que: “Ao longo do século XX, as transformações sociais foram gerando uma sequência de normas que alteraram, gradativamente, a feição do direito de família brasileiro, culminando com o advento da Constituição Federal de 1988. Esta alargou o conceito de família, passando a integrá-lo as relações monoparentais, de um pai com seus filhos. Esse redimensionamento, “calcado na realidade que se impôs, acabou afastando da ideia de família o pressuposto de casamento. Para sua configuração, deixou-se de exigir a necessidade de existência de um par, o que, consequentemente, subtraiu de sua finalidade a proliferação” (GONÇALVES, 2010, p.29 - 30).

A mediação justifica-se ainda como um mecanismo de desafogamento do Poder Judiciário no Brasil, segundo dados dos Centros Judiciários de Resolução de Conflito e Cidadania (CEJUSCS), no ano de 2015 foram evitados com o uso da mediação o ingresso de 270 mil processos no Judiciário brasileiro², permitindo-se uma resolução mais célere, simples e eficiente dos processos familiares.

Assim, a partir da observância da evolução legislativa brasileira justifica-se o presente trabalho, como instrumento de auxílio a superação do paradigma de vencedor e perdedor no âmbito do Direito de Família, apresentando-se um procedimento eficiente de mitigação destes conflitos com a utilização da mediação.

Para tanto se trará na primeira parte desta explanação as principais alterações verificadas na legislação brasileira acerca do Direito de Família, sendo determinante para o entendimento da relevância do procedimento de mediação. Adentrando-se na segunda parte do estudo com destaque para o devido esclarecimento do que seja mediação, e como desenvolve-se a mediação familiar.

O presente trabalho tem cunho eminentemente exploratório, cujo procedimento técnico utilizado é a verificação bibliográfica acerca do tema proposto, com natureza metodológica qualitativa.

2. A EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE FAMÍLIA NAS LEGISLAÇÕES BRASILEIRAS E A IMPORTÂNCIA PARA MEDIAÇÃO.

O Mundo moderno não enfrenta apenas recentemente a mudança do paradigma familiar, sendo este que família é constituída por uma figura exclusivamente masculina, outra feminina e os filhos resultantes desta união legal e intransponível, o casamento. As transformações advindas da superação deste paradigma sempre estiveram presentes no seio da sociedade, o que de fato evoluiu foram as legislações acerca destas questões³.

² Conselho Nacional de Justiça – CNJ. Disponível em: <<http://cnj.jus.br/noticias/cnj/82192-cnj-realiza-nesta-semana-curso-de-mediacao-em-conflitos-familiares>> Acesso em 03 Jan 2017.

³ “As constantes alterações sociais, que ocorrem paulatinamente ao longo da história, são abrangidas de forma gradativa pelo Direito. A ciência jurídica possui caráter humano-sociológico, devendo adequar-se à realidade social, que se configura de acordo com a evolução histórica. O Direito de Família é um dos ramos mais sensíveis a essa mudança de cenário” (CASTRO, 2015, p. 95)

O Brasil não foge à regra de formação de uma sociedade com bases patriarcais⁴, ou seja, uma sociedade que defende o homem como centro da formação familiar, o machismo como mecanismo de opressão e a função subvalorizada da mulher. Tal conjuntura patriarcal vem sendo superada gradativamente com a evolução tecnológica e social, que estão diretamente vinculados às funções da mulher na família e referendam a evolução moderna, confirmando verdadeira revolução no campo social (GONÇALVES, 2010, p.23).

Diante disto, questiona-se o que de fato é família, qual a configuração ideal prevista em Lei, bem como se esta é a mesma exigida pela sociedade. Família segundo afirma Carlos Roberto Gonçalves é considerada o núcleo fundamental em que repousa toda a organização social. “Em qualquer aspecto em que é considerada, aparece a família como uma instituição necessária e sagrada, que vai merecer a mais ampla proteção do Estado” (GONÇALVES, 2010, p. 17). Família trás consigo os aspectos biológicos e afetivos de uma união. “A afetiva é tida como motivo formador dos grupos familiares. Esse pensamento é de fundamental importância, pois uma vez que se retire uma carga excessiva de funções restritamente atribuídas à família, esses grupamentos passam a convergir seu foco para a função afetiva” (CASTRO, 2015, p. 97).

Consoante o afirmado por Gonçalves o Direito de Família⁵ refere-se a busca constante pela proteção das relações jurídicas formalizadas através dos vínculos familiares sejam estes advindos por meio da consanguinidade ou não. A evolução do conceito de família pode ser verificada quando se acompanha as alterações nas legislações, especificamente no Código Civil e na Constituição Federal.

Estabelecia o Código Civil de 1916 uma distinção legal e de forma expressa entre os direitos do homem e da mulher, nesta codificação ambos os direitos se encontravam separados em virtude de existirem direitos e deveres divergentes para ambos, havia enraizada a defesa do homem como o chefe da família⁶ e da mulher como submissa e a eterna dona de casa, incapaz

⁴ A herança patriarcal é proveniente do Direito Romano, materializada na figura do pater, neste sentido afirma Gonçalves que: “O pater exercia a sua autoridade sobre todos os seus descendentes não emancipados, sobre sua esposa e as mulheres casadas com manus com os seus descendentes. A família era, então, simultaneamente, uma unidade econômica, religiosa, política e jurisdicional. O ascendente comum vivo mais velho era, ao mesmo tempo, chefe político, sacerdote e juiz. Comandava, oficiava o culto dos deuses domésticos e distribuía justiça. Havia inicialmente, um patrimônio familiar, administrado pelo pater. Somente numa fase mais evoluída do direito romano surgiram patrimônios individuais, como os pecúlios, administrados por pessoas que estavam sobre a autoridade do pater (GONÇALVES, 2010, p. 31).

⁵ “O direito de família constitui o ramo do direito civil que disciplina as relações dentre pessoas unidas pelo matrimônio, pela união estável ou pelo parentesco, bem como os institutos complementares da tutela e curatela, visto que embora tais institutos de caráter protetivo ou assistencial não advenham de relações, familiares, têm, em razão de sua finalidade, nítida conexão com aquele”. (GONÇALVES, p. 19, 2010, apud, DINIZ, P 3-4)

⁶ “O art. 233 do Código Civil de 1916 proclamava que o marido era o chefe da sociedade conjugal, competindo-lhe a administração dos bens comuns e particulares da mulher, o direito de fixar o domicílio da família e o dever de promover à manutenção desta” (GONÇALVES, 2010, p.23).

de gerir sozinha um lar. A formação da unidade familiar acontecia exclusivamente através do casamento civil. “Na vigência do Código Civil de 1916, as relações eram ligadas à ideia de domínio e submissão, como se o legislador tivesse incorporado a crença historicamente consolidada de que sentimento e amor não eram necessários ou importantes” (CASTRO, 2015, p. 97).

Esta configuração que prelecionava o homem como chefe da família e a mulher a uma condição de coadjuvante apenas começou a mudar com o advento da Lei nº 4.121/1962⁷, cujos dispositivos estabeleciam a colocação da mulher em uma condição de colaboração com o desenvolvimento da família, o homem não mais exercia a chefia da família sozinho, a mulher ganhava em verdade sua emancipação legal. Em uma verificação simples da letra desta Lei consegue-se visualizar de forma alarmante o quanto a condição de ser mulher era relegada a inferioridade, esta não possuía nenhum direito garantido. Ressalte-se que esta legislação não promoveu a isonomia de direitos entre homens e mulheres esta apenas ocorreu com o advento da Constituição Federal de 1988.

A inexistência de direitos não era exclusiva apenas das mulheres, os filhos ilegítimos, ou seja, não advindos do casamento civil, bem como os concebidos de relações incestuosas,

⁷ “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 (arts. 240, 247 e 251). Compete-lhe: I - A representação legal da família; II - a administração dos bens comuns e dos particulares da mulher que ao marido incumbir administrar, em virtude do regime matrimonial adotado, ou de pacto, antenupcial (arts. 178, § 9º, nº I, c, 274, 289, nº I e 311); 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; IV - prover a manutenção da família, guardadas as disposições dos arts. 275 e 277”. “Art. 240. A mulher assume, com o casamento, os apelidos do marido e a condição de sua companheira, consorte e colaboradora dos encargos da família, cumprindo-lhe velar pela direção material e moral desta”. “Art. 242. A mulher não pode, sem autorização do marido (art. 251): I - Praticar os atos que este não poderia sem consentimento da mulher (art. 235); II - Alienar ou gravar de ônus real, os imóveis de seu domínio particular, qualquer que seja o regime dos bens (arts. 263, ns. II, III e VIII, 269, 275 e 310); III - Alienar os seus direitos reais sobre imóveis de outrem; IV - Contrair obrigações que possam importar em alheação de bens do casal”. “Art. 246. A mulher que exercer profissão lucrativa, distinta da do marido terá direito de praticar todos os atos inerentes ao seu exercício e a sua defesa. O produto do seu trabalho assim auferido, e os bens com ele adquiridos, constituem, salvo estipulação diversa em pacto antenupcial, bens reservados, dos quais poderá dispor livremente com observância, porém, do preceituado na parte final do art. 240 e nos ns. II e III, do artigo 242. Parágrafo único. Não responde, o produto do trabalho da mulher, nem os bens a que se refere este artigo pelas dívidas do marido, exceto as contraídas em benefício da família”. “Art. 248. A mulher casada pode livremente: I - Exercer o direito que lhe competir sobre as pessoas e os bens dos filhos de leito anterior (art. 393); II - Desobrigar ou reivindicar os imóveis do casal que o marido tenha gravado ou alegado sem sua outorga ou suprimento do juiz (art. 235, número 1); III - Anular as fianças ou doações feitas pelo marido com infração do disposto nos números III e IV do art. 285; IV - Reivindicar os bens comuns, móveis ou imóveis, doados ou transferidos pelo marido à concubina (art. 1.177). Parágrafo. Único. Este direito prevalece, esteja ou não a mulher em companhia do marido, e ainda que a doação se dissimule em venda ou outro contrato; V - Dispor dos bens adquiridos na conformidade do número anterior e de quaisquer outros que possua, livres da administração do marido, não sendo imóveis; VI - Promover os meios assecuratórios e as ações que, em razão do dote ou de outros bens seus, sujeitos à administração do marido, contra este lhe competirem; VII - Praticar quaisquer outros atos não vedados por lei” (BRASIL, 1962).

também não possuíam direitos garantidos pelo Código Civil de 1916, os mesmos não eram considerados como detentores ou protegidos por qualquer vínculo legal.

Na evolução das legislações concernentes ao Direito de família leva-se em consideração que o casamento era indissociável, assim, qualquer ato que atentasse contra este paradigma dominante era expurgado da sociedade, mesmo que fosse através da inexistência de direitos como no caso da mulher e dos filhos considerados ilegítimos. Indicou-se uma mudança nesta questão com o advento da Lei nº 6.515/1977, que passou a regular os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, legislando-se as possibilidades de dissolução da sociedade conjugal e as consequências deste fato.

Seguindo-se com as alterações legislativas houve o ápice da transformação familiar com a promulgação da Constituição de 1988, que prevê uma seção compreendida entre os artigos 226 a 230, estabelecendo princípios constitucionais que romperam com as legislações retrogradas e acolheram as transformações advindas da evolução da sociedade.

Carlos Roberto Gonçalves consagra os princípios existentes com o novo ordenamento, sendo estes o princípio do respeito à dignidade da pessoa humana, que segundo o autor “constitui, assim, base da comunidade familiar, garantindo o pleno desenvolvimento e a realização de todos os seus membros, principalmente da criança e do adolescente (GONÇALVES, 2010, p.23). Outro princípio mencionado refere-se a igualdade jurídica dos cônjuges e companheiros, ou seja, finalmente chega-se a isonomia⁸ de direitos e deveres entre homem e mulher. Fala-se da consagração do princípio da igualdade jurídica de todos os filhos, a família torna-se uma instituição que não é constituída apenas através do laço civil matrimonial, mas sim por meio de muitas outras configurações e assim com muitas possibilidades, o que torna o direito de todos os filhos, sejam estes advindos ou não do casamento, não passíveis de discriminação.

O Art. 226, § 7º consagra o princípio da paternidade responsável e planejamento familiar, dispondo que “o planejamento familiar é livre decisão do casal, fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável” (GONÇALVES, 2010, p.24). Disciplina ainda o princípio da comunhão plena de vida, segundo os doutrinadores trata-se de uma tentativa de formalização de uma humanização do direito de família. E por fim trata do princípio da liberdade de constituir uma comunhão de vida familiar, “seja pelo casamento, seja

^{8 8} Neste sentido afirma Liana Thomé que: “A isonomia decorre do princípio da dignidade da pessoa humana e se expressa no reconhecimento de que todos são iguais em direitos e deveres e é na família o lugar primeiro em que deve ser reconhecida e aplicada essa isonomia, que por força da legislação e da cultura, tratava os seres humanos de forma distinta (THOMÉ, 2010, P.69).

pela união estável, sem qualquer imposição ou restrição de pessoa jurídica de direito público ou privado” (GONÇALVES, 2010, p.25).

Após a formalização de todos estes princípios constitucionais, houve a efetivação destas garantias com o advento do Código Civil de 2002, consagrando-se as transformações do conceito e da ideia de família trazidos pela Constituição Federal. Percebe-se que houve uma alteração na formalização dos vínculos familiares, anterior ao previsto na legislação há a formação de vínculos afetivos⁹, e a liberdade de mantê-los ou não, estes são os responsáveis pela existência da família nos dias atuais. Assim afirma Liana Thomé que: “É a liberdade individual de permanecer ou não casado, de formar vínculos afetivos destituídos dos preconceitos e da negativa de proteção outrora dispensados pelo ordenamento jurídico anterior à Constituição de 1988” (THOMÉ, 2010, p.25).

As novas configurações familiares garantidas pela evolução das legislações não devem basear-se apenas na promoção do bem-estar que se interacionam com a busca pela felicidade, mas objetiva-se principalmente a formalização e a manutenção de relações saudáveis em que prevaleçam a maturidade, solidariedade e a afetividade, o desejo real de estar juntos. Neste sentido afirma Liana Thomé, segundo a autora:

“Não é a família em si que está recusando, mas esse modelo rígido e normativo; é rejeitado o nó, e não o ninho. A casa é, cada vez mais, o centro da existência do ser humano. O lar oferece, num mundo duro, um abrigo, uma proteção, um pouco de calor humano. O que se deseja é conciliar as vantagens da solidariedade familiar e as da liberdade individual. Segue afirmando que o que se gostaria de conservar da família no terceiro milênio são os aspectos de solidariedade, fraternidade, ajuda mútua, laços de afeto e amor” (THOMÉ, 2010, p.23).

Partindo-se desta evolução legislativa verifica-se que o afeto é de fato a ligação para a formação saudável de vínculos familiares. Ocorre que, com a possibilidade de dissolução dos vínculos afetivos através do divórcio ou do fim da união estável, surgem os conflitos inerentes a condição humana, a condição de duas fontes de desejos e vontades diversos e no meio deste caminho ficam os filhos, ou mesmo as expectativas e desejos frustrados do casal. Deve-se, no entanto, ter sempre em mente e como foco principal que “na presença dos conflitos familiares que envolvem o interesse de crianças e adolescentes, o afeto deve ser sempre observado, como

⁹ “O afeto é uma consequência do desejo de estar junto com o outro, e o vínculo afetivo é uma consequência da vontade que, em determinado momento, pode deixar de existir. Isso não significa o fim da família, mas o surgimento de uma nova configuração familiar, principalmente quando existem filhos, e os vínculos parentais são mantidos e fortalecidos com a participação de ambos os genitores no desenvolvimento da prole comum” (THOMÉ, 2010, p.26).

princípio fundante, ao lado do melhor interesse do menor, em detrimento dos problemas que envolvem o casal” (CASTRO, 2015, p. 101)

O processo se mal conduzido pode levar a traumas profundos, ocasionando a formação de ciclos de magoas e propagação deste comportamento em gerações futuras. Diante destes fatos surge-se a possibilidade da mediação como instrumento de controle de conflitos e de resolução de forma amigável, célere e benéfica para ambas as partes, sendo este o objeto de estudo do segundo tópico deste trabalho.

3. A IMPORTÂNCIA DA MEDIAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE MANUTENÇÃO DOS VÍNCULOS AFETIVOS

3.1. CARACTERÍSTICAS DA MEDIAÇÃO

A vida em sociedade traz consigo a existência e a formação constante de conflitos. “O conflito não é um mal em si mesmo, ou algo anormal ou disfuncional, mas sim um fato da existência em que conflitos e disputas existem como forma de demonstração ou confrontação de posições divergentes e competição, em direção a metas que os indivíduos querem atingir” (GARCEZ, 2007, P. 3).

O conflito por vezes carrega consigo uma intensa carga de sentimentos contraditórios que se mal administrados podem acarretar em consequências irremediáveis para as partes envolvidas, culminando em tragédias. Porém, pode ser reconhecido como uma situação positiva, trazendo um redimensionamento das questões e em consequência, uma mudança satisfatória no relacionamento e no comportamento das pessoas envolvidas (THOMÉ, 2010, P.111).

Assim, normalmente há a busca pela resolução destes conflitos junto ao poder judiciário que o fazia e faz na maioria dos casos de forma mecânica¹⁰ e sem os devidos cuidados que a situação delicada exige. A busca pela autocomposição¹¹ é secular e exige a formalização

¹⁰ A existência de um judiciário sobrecarregado não permite a sensibilização do magistrado para os conflitos, com enfoque principalmente na questão familiar, assim afirma Liana Thomé que: “No judiciário não há espaço para oferecer atenção às carências emocionais das partes envolvidas em conflitos, principalmente familiares, como frustrações, abandonos, honra e respeito, que são aspectos subjetivos das pessoas, mas que quando afetados pelos conflitos, acarretam na disputa judicial, compensação financeira, como se constata nos longos processos litigiosos de separação e divórcio, com disputas acerca da guarda, visitas e alimentos para os cônjuges, para os filhos menores ou incapazes e na partilha de bens envolvidas (THOMÉ, 2010, P.112).

¹¹ Nesta constante busca pela resolução pacífica de conflitos afirma Garcez que: A humanidade, assim, vem experimentando através dos séculos, o desenvolvimento das formulas da autodefesa e da vingança, entremeando, evolutivamente, essa atividade instintiva com a prática da via reflexiva da autocomposição, que Carnellutti,

de instrumentos que promovam a resolução de conflitos de forma pacífica, gerando-se o mínimo de dano possível as partes envolvidas.

Diante destes fatos ganha-se espaço a possibilidade de resolução de conflitos com o auxílio de terceiros, qual seja a mediação, José Garcez traça alguns benefícios da adoção deste tipo de autocomposição como instrumento de negociação direta entre as partes, segundo afirma:

“Dependendo dos poderes conferidos pelas partes ao mediador, a mediação pode ser exclusivamente facilitadora, caso em que o mediador, facilitando a composição dos interesses, age junto às partes, auxiliando-as a compreender a real extensão do conflito, para mitigar agudos antagonismos emocionais que as impedem de negociar, sem propor ou sequer sugerir uma solução para o litígio. Mas pode ser também avaliadora, caso em que, ao mediador, se pede uma sugestão para a composição do litígio, que pode ou não ser aceita pelas partes.

De resto, o método permanece na disponibilidade das partes, preserva a relação entre elas, é rápido, absolutamente sigiloso, aplica-se a litígios complexos e difíceis, que aconselham uma reflexão profunda sobre o mesmo, especialmente quando o conflito não esteja inexoravelmente radicalizado e os interesses pareçam suscetíveis de composição e, em sua estruturação deve garantir que as informações que produza não possam ser utilizadas em posteriores juízos arbitrais ou judiciais ” (GARCEZ, 2007, p. 5).

Neste sentido, afirma José Morais que a mediação é uma espécie do gênero justiça consensual, “poderia ser definida como a forma ecológica de resolução de conflitos sociais e jurídicos na qual o intuito de satisfação do desejo substitui a aplicação coercitiva e terceirizada de uma sanção legal” (MORAIS, 2012, p. 131). A mediação pode ser utilizada tanto em processos judiciais como extrajudiciais, através do auxílio de um terceiro¹² que não possui poder de imposição de um acordo consensual, o mesmo é apenas um condutor e espectador do desenvolvimento da conversa entre as partes, o que se objetiva é a instituição do diálogo entre aqueles que já o perderam pela prevalência do conflito.

inventor o termo, reconheceu como compreendendo os tipos de desistência, que configura a renúncia à pretensão resistida pela parte contrária, o reconhecimento, como a aceitação unilateral da procedência da pretensão manifestada pela outra parte, e a transação, representando o acordo bilateral entre as partes (GARCEZ, 2007, p. 4).

¹² Através deste instituto, busca-se solucionar conflitos mediante a atuação de um terceiro desinteressado. Este terceiro denomina-se mediador e exerce a função como que de conselheiro, pois pode aconselhar e sugerir, porém, cabe às partes constituir suas respostas (MORAIS, 2012, p. 132).

A mediação não é considerada uma prática nova, a bastante tempo a mesma é desenvolvida e largamente utilizada em muitos países¹³ como mecanismo de resolução de conflitos interpessoais, comunitários e cíveis como é o caso da República Popular da China (GARCEZ, 2007, p. 6).

No Brasil a mediação ganhou grande destaque com o advento da Lei nº 13.140 de 26 de junho de 2015, legislação que dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. O parágrafo único do artigo 1º disciplina a mediação como a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia (BRASIL, 2015).

Outro marco determinante na busca da mediação para resolução dos conflitos é o advento do novo Código de Processo Civil, o mesmo trata em uma série de artigos¹⁴ o compromisso de que o judiciário sempre que possível resolva os litígios de forma consensual. Ressalta-se que este compromisso deve ser de todo o judiciário, a obrigação não é apenas dos magistrados, mas sim de todos aqueles que atuam em defesa dos direitos de outrem, esta relevância é determinante na condução do processo de mediação, tendo em vista que em nada adianta apenas o magistrado ter o interesse na resolução do litígio se as partes por meio de seus patronos vêm preparados para a continuidade do conflito, no processo de mediação é importante que haja integralmente a adoção pelas partes do princípio da cooperação. Cooperação está que culminará em uma resolução célere dos conflitos familiares, sendo benéfica para o judiciário e principalmente para os mediados.

No intuito de incrementar ainda mais o processo de mediação o Novo Código de Processo Civil prevê ainda em seu Art. 165¹⁵ a formação de centros judiciários destinados

¹³ Como exemplo de utilização das práticas de mediação em diversos países José Garcez menciona que: “O Japão utiliza largamente a mediação, que está incorporada nos meios empresariais e ambientais. Tem grande importância a mediação familiar, que é obrigatória nos casos de divórcio. Indonésia, Sri Lanka, Filipinas, Austrália, Nova Zelândia e Melanésia são, todos, países que desenvolvem a mediação, os primeiros com vinculação a juízes auditores. Canadá, Inglaterra e Austrália utilizam, na área privada, como regra, além da arbitragem a mediação, já há um longo tempo. A Argentina adota a mediação de forma legal, pelo Decreto 1480/92, que declarou a mediação de interesse nacional, caracterizando-a como um processo informal, voluntário e confidencial, ressaltando que o mediador não decide a disputa, mas ajuda as partes que o façam (GARCEZ, 2007, p. 6).

¹⁴ Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito; § 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei. § 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos. § 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial (BRASIL, 2015).

¹⁵ Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição. § 1º A composição e a organização dos centros serão definidas pelo respectivo tribunal, observadas as normas do Conselho Nacional de Justiça. § 2º O conciliador, que atuará

exclusivamente para realização de audiências de conciliação e mediação, sendo o mediador aquele que exercerá sua função nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, objetivando-se consoante a letra da lei restabelecer a comunicação entre os participantes. Durante o processo de mediação deve-se usar sempre do princípio processual da decisão informada, ou seja, as partes mediadas devem ter total ciência do que se trata este processo, das consequências geradas pelo mesmo, para terem segurança das decisões formuladas e não dúvidas posteriores ou pior, arrependimentos.

O processo de mediação tem características próprias, também dispostas no Art 2º da mencionada Lei de Mediação no Brasil e no Art. 166¹⁶ do Novo Código de Processo Civil. Neste sentido afirma Jose Morais (2012) que a mediação traz consigo a privacidade¹⁷, ou seja, os participantes têm garantidos o direito ao sigilo do processo, o que ocorre no âmbito da sala de mediação permanece lá, sendo divulgado apenas se for a vontade dos participantes. A mediação proporciona as partes economia de tempo, tendo em vista que os processos se resolvem de forma mais célere do que aguardar o julgamento final proveniente do judiciário, bem como economia financeira, sendo uma tramitação mais econômica para as partes envolvidas e para a justiça.

Outra característica do processo é a oralidade, ou seja, a mediação desenvolve-se informalmente sem a existência de subscrição dos atos tratados no ambiente de resolução de conflitos, não se busca a formação de documentos escritos. É um momento destinado a oportunização do diálogo entre aqueles que até o momento tinham uma relação amistosa e convivência cotidiana. Daí surge outra característica, que é a reaproximação das partes, “o instituto da mediação, ao contrário da jurisdição tradicional, busca aproximar as partes.

preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem. § 3º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos (BRASIL, 2015).

¹⁶ Art. 166. A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada. § 1º A confidencialidade estende-se a todas as informações produzidas no curso do procedimento, cujo teor não poderá ser utilizado para fim diverso daquele previsto por expressa deliberação das partes. § 2º Em razão do dever de sigilo, inerente às suas funções, o conciliador e o mediador, assim como os membros de suas equipes, não poderão divulgar ou depor acerca de fatos ou elementos oriundos da conciliação ou da mediação. § 3º Admite-se a aplicação de técnicas negociais, com o objetivo de proporcionar ambiente favorável à autocomposição. § 4º A mediação e a conciliação serão regidas conforme a livre autonomia dos interessados, inclusive no que diz respeito à definição das regras procedimentais (BRASIL, 2015).

¹⁷ “Faz-se necessário ressaltar que este princípio será desconsiderado em casos nos quais o interesse público sobreponha-se ao das partes, ou seja, quando a quebra da privacidade for determinada por decisão legal ou judicial, ou ainda por uma atitude de política pública. Todavia, o interesse privado jamais poderá sobrepor-se ao da sociedade” (MORAIS, 2012, p. 132).

Trabalha-se para resolver as pendências através do debate e do consenso, tendo como objetivo final a restauração das relações entre os envolvidos” (MORAIS, 2012, p. 134).

Caracteriza a mediação a autonomia de decisão, ou seja, as partes são levadas através do diálogo e da intervenção do terceiro a verificarem o que consideram melhor para a suas vidas, o acordo e o consenso é formado entre eles sem a necessidade de intervenção judicial e sem a formalidade da homologação de um magistrado. A mediação ainda dispõe acerca do equilíbrio das relações entre as partes, ou seja, “não obterá êxito a mediação na qual as partes estiverem em desequilíbrio de atuação” (MORAIS, 2012, p. 135), é determinante que todas as partes se sintam confortáveis de maneira equânime, sintam-se acolhidas e seguras de que naquele ambiente todos são iguais e serão ouvidos da mesma forma. Esta característica relaciona-se diretamente com a necessidade de imparcialidade do mediador, que jamais poderá escolher a defesa de uma das partes.

A mediação segundo dispõe Moraes (2012), possui duas classificações a voluntária e a mandatória, a primeira como o próprio nome diz parte da vontade das partes, esta é resultante do desejo dos participantes, destacando-se assim o que muitos doutrinadores denominam de princípio da autodeterminação, ou seja, o acordo entre as partes é obtido de forma totalmente voluntária, sem nenhuma imposição, tendo os participantes a liberalidade de abandonarem o processo se assim o desejarem. A segunda parte de uma iniciativa do magistrado, as partes integram o processo de mediação, mas seguindo-se uma determinação legal. Segundo afirma o citado autor ambos os processos devem seguir um procedimento técnico dividido em diferentes estágios¹⁸. Existem muitos tipos de procedimentos que deverão ser adotados na condução do processo de mediação, mas todos estes devem ater-se às características expressas em Lei quanto a finalidade da mesma.

O termo mediação não deve ser amplamente utilizado de forma vã, o procedimento adotado requer um compromisso sério com as partes envolvidas, estará não apenas tratando-se dos direitos, mas sim dos sentimentos e o vínculo entre as partes que em muitos casos estão abalados. Diante disto, verifica-se a mediação como uma possibilidade efetiva de utilização nos casos tratados pelo Direito de Família.

¹⁸ Em geral, divide-se o procedimento em diferentes estágios. Tais estágios não são fixos ou, tampouco, invariáveis. Diferenciam-se conforme o modelo seguido e conforme o andamento do procedimento. Não há como definir previamente a duração de cada período, mas sim esboça-los, uma vez que se alteram conforme os entendimentos das partes e de suas reações a cada atividade desenvolvida (MORAIS, 2012, p. 139).

3.2. A MEDIAÇÃO FAMILIAR COMO MECANISMO DE RESTAURAÇÃO DO VINCULO AFETIVO NAS FAMILIAS.

A mediação familiar segundo bem assevera Garcez (2007) é resultante da atuação dos advogados e magistrados, devidamente assessorados por profissionais nas áreas de psicologia e psiquiatria, buscando-se reduzir o impacto nos filhos em virtude de divórcios, mas também nos divorciandos. Sua valorização tornou-se crescente em países como Estados Unidos e Canadá no século XX, em virtude de uma grande quantidade de divórcios.

Assevera Liana Thomé (2010) que a mediação familiar se encontra devidamente recepcionada nos princípios constantes no Código Civil, já mencionados anteriormente neste trabalho, objetivando através da adoção dos princípios éticos provenientes do processo de mediação um caminho possível para a busca pelo respeito e conservação do afeto principalmente em relações conjugais desfeitas.

O Conselho Nacional de Justiça no desenvolvimento da capacitação de seus técnicos quanto à aplicabilidade da mediação familiar a define nos seguintes termos:

“como um processo autocompositivo segundo o qual as partes em disputa são auxiliadas por um terceiro neutro ao conflito, ou um painel de pessoas, sem interesse na causa, para auxiliá-las a chegar a uma composição dentro de conflitos característicos de dinâmicas familiares e, assim estabilizarem, de forma mais eficiente, um sistema familiar” (CNJ, 2015).

Representa a mediação familiar um mecanismo eficaz de autocomposição principalmente no que se refere aos processos de separação judicial e divórcio¹⁹, gerando um acordo que será benéfico para ambas as partes. Verifica-se que a mediação trabalha com a criação de um novo paradigma para o conflito, este não é visto apenas pelo aspecto negativo, mas sim como um passo necessário ao amadurecimento e reconhecimento das divergências de ambas as partes, iniciando-se uma fase de respeito das individualidades de cada mediado. Proporciona a abertura do canal de comunicação e deve ser oferecida a todos que de fato a desejem, fortalecendo os laços parentais. Neste sentido afirma Liana Thomé quando a importância da mediação que:

¹⁹ Neste sentido afirma Liana Thomé que: “A mediação familiar pode oferecer ao casal ou à família em fase de ruptura conjugal, um ambiente propício à negociação, à escuta, a autodeterminação para a escolha das regras e condutas a serem seguidas após a concretização da separação ou divórcio, garantido a continuação das relações parentais com a implementação de acordos de participação direta no exercício do poder familiar de ambos os ex-cônjuges, mas principalmente daquele que está fisicamente afastado do grupo familiar, alterando a forma de comunicação para reformar a capacidade de autogerenciamento e negociação do casal” (THOMÉ, 2010, p.121).

“É uma técnica de fortalecimento dos laços parentais, fraternais, devolvendo aos envolvidos no processo de mediação a capacidade de responsabilidade por seus atos, pois é na família que os modelos de relacionamento são aprendidos e utilizados nas relações sociais, e a mediação pode transmitir valores de respeito ao próximo, de solidariedade, de autodeterminação e estímulo ao exercício da cidadania” (THOMÉ, 2010, p.121).

Além do diálogo com a mediação as partes aprendem a escutar, desenvolvendo a paciência, requisito necessário para o sucesso de qualquer processo de mediação familiar. Neste momento as partes não querem e nem devem provar nada a ninguém, ou seja, a mediação ocorre em um ambiente neutro para o casal em litígio, não há a necessidade de vestir-se em um papel de força, orgulho e raiva, lá não haverá testemunhas, mas apenas duas pessoas que desejam através de concessões chegarem a busca por um objetivo único, qual seja a resolução de seus conflitos pessoais. Possibilita-se que se resolvam até mesmo mal-entendidos resultantes do convívio familiar diário.

O processo de mediação propõe-se muito além de solucionar apenas as divergências entre os mediados, mas também a oportunizar o menor impacto possível aos elos mais frágeis neste conflito, qual seja os filhos deste casal, neste sentido assevera Liana Thomé acerca dos impactos destes conflitos, afirmando que:

“Os filhos sentem os prejuízos com a separação da família e ainda mais quando são usados como instrumentos de agressão entre aqueles que um dia se uniram para construir uma família e para concebê-los. Se o processo de dissolução da união estável não for bem conduzido, os filhos de pais separados ou divorciados sofrem com a falta da família original e principalmente quando não vistos e respeitados como pessoas que também tem perdas com o término do casamento dos pais. A ruptura provoca crise nos filhos, e os acordos acerca da guarda, visitas, alimentos provocam ansiedade. Assim, quanto mais rápido se chegar a um acordo, menores os sofrimentos para todos os envolvidos no conflito” (THOMÉ, 2010, p.122).

Seguindo-se esta visão o Conselho Nacional e Justiça ainda em treinamento realizado para mediadores familiares estabelece que esta tem por objetivo o estimula às partes para que estas tenham mais estabilidade familiar e em razão disto: i) reduzir antagonismos e agregar estabilização emocional; ii) aumentar satisfação com procedimentos jurídicos e seus resultados; e iii) aumentar índice de cumprimento de decisões judiciais (CNJ, 2015).

Destaca-se que o papel do mediador anteriormente suscitado é de um terceiro imparcial, que não possui vontade própria, suas opiniões devem ser suplantadas²⁰ sempre pelo

²⁰ Quanto à análise de normalidade ou disfunção de um sistema familiar, vale registrar que, muitas vezes, quando se aborda uma visão de normalidade ou anormalidade, saúde ou doença, funcionalidade ou disfunção, coesão ou caos, como adjetivos a modelos familiares, ou sistemas familiares, tem-se que essa abordagem tende a atrapalhar

bem estar e melhor interesse das partes, não sendo atribuição do mesmo emitir juízos de valor acerca da situação familiar vivenciada pelos mediados, ou ainda estigmatiza-los com opiniões resultantes do senso comum, cada caso é um caso concreto específico e assim deve ser considerado pelo mediador, que deverá ter a sensibilidade necessária para entender esta questão.

Os mediadores não necessitam obrigatoriamente serem profissionais da área do Direito, o mediador pode ser um profissional de área diversa como assistente social, psicólogo, dentre outros, com uma característica determinante estar capacitado para esta finalidade e ter ciência da importância de suas atividades para a vida daquela família, suas ações poderão encerrar um processo que beneficie a todos²¹, e se mal conduzido poderá agravar ainda mais todas as feridas emocionais.

Na formação trazida pelo Conselho Nacional de Justiça, como procedimento a ser seguido pelo sistema judiciário brasileiro, destaca-se a necessidade de que o mediador consiga identificar o que o CNJ denomina de indicadores de estabilidade²², para que a partir daí saiba a

mais do que ajudar o mediador. Isto porque o papel do mediador de família é, tão somente, facilitar a comunicação das partes para que elas possam estabilizar um sistema familiar. Não cabe ao mediador atribuir classificar ou muito menos emitir juízo de valor em relação às regras, aos modelos, às práticas familiares - excetuadas práticas que coloquem em risco a integridade de seus integrantes (CNJ, 2015).

²¹ “O mediador é uma pessoa capacitada profissionalmente para ajudar as partes em conflito a encontrarem uma solução e um *expert* na arte de desenvolver as partes sua capacidade negociadora, permitindo que recuperem suas possibilidades de organizar a vida familiar, encontrando elas mesmas soluções inteligentes e benéficas para todos. Os profissionais do direito poderão exercer suas funções de mediadores, bem como os assistentes sociais, psicólogos e todas aquelas pessoas que se sentirem movidas a buscar formas de resolução de conflitos baseadas em atitudes e orientações de harmonia e pacificação das relações sociais, no entanto, no mesmo caso terão de escolher entre serem mediadores ou profissionais de suas áreas de formação específica. (THOMÉ, 2010, p.125).

²² “i) O equilíbrio emocional e habilidade de se adaptar a mudança. Todos os membros da família devem ter algum grau de equilíbrio emocional e devem estar preparados para se adaptar a eventuais mudanças ocorridas dentro de um sistema familiar com o passar do tempo ou com uma mudança essencial em relação a um dos vínculos dentro daquele sistema familiar, como, por exemplo, o divórcio dos pais. ii) Problemas emocionais são percebidos como existentes no grupo inteiro, com componentes individuais de cada pessoa. O simples fato de a família perceber-se como um sistema em que um determinado aborrecimento individual é absorvido pelos demais como responsabilidade de todos consiste em um indicador de ajuste daquele sistema familiar. iii). Existem relacionamentos efetivos entre todas as gerações de todos os membros da família. No modelo de sistema familiar, todos os membros da família devem ter contato com cada um dos demais membros daquele sistema familiar. Por esse modelo, existe um número acentuado de díades estávelmente formadas, e não de tríades que se formam para corrigir inexistências de eventuais díades do sistema familiar. Exemplificativamente, um modelo em que a mãe não se relaciona bem com a filha e, por esse motivo, comunica-se com a filha por intermédio do marido sinaliza um indicador de desajuste. iv) Diferenças são respeitadas, toleradas, ou até mesmo, estimuladas. No modelo de sistema familiar, imagina-se que cada um de seus membros tenha necessidades, valores e interesses que sejam pouco diferentes dos demais membros, e não há uma pressão para que todos necessariamente pensem da mesma forma, pelo contrário, essas diferenças e aceitação das diferenças sinalizam suficientemente algum grau de ajustamento familiar. v) Cada pessoa pode ter seus próprios problemas pessoais sem que outros tenham ou sintam-se na responsabilidade de resgatá-los. Dentro de um sistema familiar ajustado, presume-se que cada um dos membros tenha as suas próprias dificuldades, embaraços e problemas e que a ele ou ela cabe a tarefa de encontrar soluções. A proposta é que todos se ajudem reciprocamente e possam contar um com o outro, mas, ao mesmo tempo, que cada um tenha algum grau de autonomia para resolver os seus problemas pessoais. vi) Manter um clima emocional positivo é percebido como mais importante do que realizar uma ação que seja favorável exclusivamente a um dos membros da família. Exemplificativamente, em uma família binuclear (ou recomposta), uma relação entre a mãe que insiste em viajar para outro estado no período de Natal e não quer respeitar o direito do pai de conviver com o filho em um dos dois feriados, como já havia sido definido em uma audiência de conciliação,

melhor forma de conduzir a mediação, estes indicadores deverão servir como termômetros do processo, e não como requisitos de julgamento pelos mediadores.

Dispõe o CNJ que a mediação familiar pode ser aplicada às matérias relacionadas à Divórcio; Alimentos; Guarda; Modelos familiares; entre outros. Consoante já mencionado o Direito de Família é um direito verdadeiramente complexo, por trabalhar com os anseios e os direitos de pessoas que vivem em geral um momento conturbado de suas vidas com sofrimentos de ordem emocional, sendo a mediação familiar um meio adequado para a diminuição deste processo corrosivo dos laços afetivos e familiares. Mesmo no caso de não existirem filhos e a querela se restringir unicamente a questões patrimoniais a mediação é válida.

No caso de existirem filhos citou-se a intensa carga emocional que os mesmos vivem em processos de separação conjugal que transitam entre a intensa ansiedade e sofrimento profundo, quando de fato esta relação não é bem trabalhada. No processo de mediação familiar deve ser trabalhado ainda com os pais o entendimento de que mesmo que se encerre a relação conjugal entre ambos, a relação de parentalidade é eterna, o maior vínculo entre os mesmos são os filhos resultantes do casamento.

Sabe-se que os traumas emocionais são extensos, não apenas restritos aos filhos, mas aos cônjuges também. O estigma do culpado pelo fim da relação, e a negativa de admitir que não apenas um foi o responsável, mas sim os dois com seus defeitos e intransigências é extremamente difícil. O mediador deverá trabalhar com a desilusão das partes, as constantes insatisfações de ambas, e promover a aceitação do fim da relação matrimonial e não como o fim da relação afetiva entre estes. Em muitos casos há a utilização dos sentimentos dos filhos por um dos pais, promovendo a alienação dos mesmos em relação ao outro, estes se sentem culpados por conviver por mais tempo com um dos pais, por pensarem que devem amar um mais do que o outro, além de sentirem-se culpados pelo fim da relação.

Os manuais que tratam acerca da mediação não disciplinam de forma expressa se seria ideal ou não a participação dos filhos no processo. Fato é que o mediador como coadjuvante do processo deverá ter a sensibilidade necessária para saber quando esta participação é oportuna e

sinaliza que para ela realizar seus próprios interesses mostra-se mais importante do que manter um clima emocional positivo, o que, por si só, sinaliza um desajuste dentro do sistema familiar (e não necessariamente só com a mãe).vii) Cada membro pode afirmar que está em uma família suficientemente boa. A proposta dentro de indicadores de estabilização familiar não é que a pessoa necessariamente tenha que afirmar que vive em uma família boa. Simplesmente a indicação de razoável já sinaliza que existe algum ajuste familiar viii) Cada membro pode usar os outros como retroalimentação (feedback) e aprendizado, mas não como muletas emocionais. Nesse sentido, a proposta é que os membros da família se relacionem de uma forma a respeitar a opinião um do outro, mas não necessariamente a ponto de abrir mão da sua própria autodeterminação em função da opinião de um dos outros membros (CNJ, 2015).

se a mesma de fato o é. Os filhos são parte determinante dos benefícios da mediação e devem ter seus direitos garantidos, não apenas os legais, mas principalmente os emocionais.

Assim, verifica-se que como bem afirma Liana Thomé “a mediação capacita os envolvidos no conflito para o exercício do livre desenvolvimento de suas personalidades, responsabilizando as pessoas por suas escolhas, tanto no momento da constituição, como no momento da desconstituição da família” (THOMÉ, 2010, p.129), ou seja, a família tem que ter consciência de que a união entre seus membros deve ser algo eterno e durável, se escolhe hoje com quem viver, mas os laços já vividos são eternos e a mediação familiar é um instrumento eficaz para a reconstituição ou mesmo o fortalecimento destes laços afetivos.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

É perceptível que a mediação familiar envolve uma carga emocional intensa, o mediador deve ter ciência de que deve estar preparado psicologicamente para lidar com esta carga de sentimentos adversos e conflitantes. As partes da mesma forma devem também ter a ciência de que o processo de mediação é uma oportunidade de cura interior mais célere e definitiva, sendo um meio adequado para a autocomposição.

Ocorre que, para que se atenda estas finalidades legais deve-se superar dentre os objetivos trazidos pelo CNJ para mediação aquele relacionado ao cumprimento de meta por parte dos magistrados, esta não é a prioridade em um processo de mediação. Deve-se ter em mente por todos os operadores do direito sejam estes magistrados, advogados ou representantes do ministério público que a prioridade em um processo de mediação é a resolução célere e de forma mais benéfica aos integrantes de um conflito familiar, a redução de processos judiciais é a última preocupação que deverá ser levantada quanto a eficiência deste procedimento.

Há a necessidade constante de atualização dos integrantes do Poder Judiciário não apenas nos aspectos legais, mas também no que se refere aos aspectos psicológicos e emocionais integrantes dos conflitos familiares, esta capacitação é determinante para que os magistrados e operadores do processo de mediação tenham condições reais de encerrar um litígio e restaurar os vínculos afetivos.

A capacitação deve-se iniciar já na escolha dos mesmos, nem todos possuem o dom e a técnica de serem meros expectadores em um conflito, o mediador deve deixar seu julgamento e preconceitos de lado, assim como advogados, magistrados e demais procuradores, o foco de todo o processo é o bem estar dos mediados, a obtenção de um acordo que os permita não

apenas resolver suas querelas patrimoniais, mas sim a resolução de seus problemas emocionais e o fortalecimento do vínculo afetivo entre os mesmos.

Destaca-se ainda a importância que os centros de resolução de conflitos sejam ambientes agradáveis, que se desmistifique a ideia de que se trata de uma sala de audiência fria, de um campo de guerra em que se chegará à apenas um vencedor, mas em verdade é um local neutro, um ambiente de paz e de equilíbrio. Sendo atribuição do judiciário a implantação desta ideia e a divulgação maciça deste entendimento entre os mediados.

Outro fator de grande relevância é que apenas com a efetivação da isonomia entre ambos os genitores, pode-se chegar a um processo de mediação verdadeiro, a existência da mediação depende da existência de segurança jurídica, de proteção a todos os integrantes de uma família, não deve existir apenas a sensação de segurança esta deve ser uma realidade compartilhada por todos, durante o processo a opinião de ambas as partes devem ser consideradas de forma equânime, apenas diante deste fato a mediação verdadeiramente ocorrerá.

Com a evolução do conceito de família como se assevera na primeira parte deste trabalho percebeu-se que hoje há uma intensa reorganização familiar, ou seja, os pais se unem novamente em novas núpcias, tendo em vista a nova configuração do casamento que não mais civilmente tem uma vinculação eterna, assim, com as novas configurações, novos vínculos são formados, novas famílias são geradas e há de fato um grande entrave emocional e legal a este processo quando traumas e sentimentos passados ainda se misturam com o hoje. A mediação deverá ser vista como esta oportunidade de constituir-se uma conduta de cooperação entre os cônjuges que permita ainda o benefício de novos relacionamentos mais estruturados e saudáveis, encerrando-se um ciclo de prejuízos e dores emocionais. E deve ser sempre aplicada como metodologia no contexto de relações afetivas que se projetarão para o futuro, sendo pertinente mencionar a ideia popular de que “os filhos são para sempre” e com eles as relações familiares também as são.

Verifica-se que o processo de mediação é um trabalho muito mais emocional do que processual, mas seus efeitos repercutem diretamente em um judiciário tão abarrotado e sufocado por processos judiciais eternos. A mediação familiar é um mecanismo que permite ir muito além de uma justiça processual, mas sim permite a formalização de uma justiça emocional que garantirá que os vínculos afetivos construídos sejam de fato eternos promovendo-se a manutenção do respeito entre as partes, sendo este o principal objetivo a ser alcançado com o procedimento de mediação familiar.

REFERÊNCIAS

AGOSTINHO, Marcelo Lábaki; SANCHEZ, Tatiana Maria (Orgs). Família: conflitos, reflexões e intervenções. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2002.

_____. Constituição da República Federativa. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/sf/legislacao/const/>>. Acesso em: 03. Jan. 2017.

_____. Lei Nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 03. Jan. 2017.

_____. Lei Nº 4.121, de 27 de agosto de 1962. Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L4121.htm>. Acesso em: 03. Jan. 2017.

_____. Lei Nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6515.htm>. Acesso em: 03 Jan. 2017.

_____. Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 03. Jan. 2017.

_____. Lei Nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Novo Código de Processo Civil, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm>. Acesso em: 03. Jan. 2017.

BRAUNER, Maria Cláudia Crespo; LOBATO, Anderson Orestes Cavalcante. O novo código civil brasileiro frente à constitucionalização do direito de família. Revista trimestral de direito civil. Rio de Janeiro: Padma, jul./set., 2006, vol. 27.

CEZAR-FERREIRA, Verônica A. Da Motta. Família, separação e mediação: uma visão psicojurídica. São Paulo: Método, 2004.

CNJ - CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/03/e82c5dcf9bcbefc1328225ce122dc98c.pdf>> Acesso em: 03 jan. 2017.

CASTRO, Alana Maria Almeida de. CHAI, Cassius Guimarães. O Sistema de Justiça e a Mediação em Guarda Familiar: Desafios e Perspectivas com a Reforma Processual Civil a a Proposta De Lei Federal 117/13. Mediação, Sistema de Justiça e Administração Pública: O Poder Judiciário, O Ministério Público e a Advocacia Pública. São Luís; Procuradoria Geral de Justiça do Estado do Maranhão/IIAMA/Jornal de Justiça/Cultura, Direito e Sociedade (DGP/CNPq/UFMA).2015.

CRUZ, Roberto Moraes; MACIEL, Saidy Karolin; RAMIREZ, Dario Cunha (Orgs). O trabalho do psicólogo no campo jurídico. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2005.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. Direito de família. 18. Ed. Aum. E atual. De acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-01-2002). São Paulo: Saraiva, 2002.

FACHIN, Luis Edson. Direito de família: elementos críticos à luz do novo código civil brasileiro. 2. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

GARCEZ, J. M. R. . Arbitragem nacional e internacional - progressos recentes. 1. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. v. 1

GONÇALVES, Hebe Signorini; BRANDÃO, Eduardo Ponte (Orgs). Psicologia jurídica no Brasil. 2. Ed. Rio de Janeiro: NAU, 2005.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil brasileiro, volume 6: Direito de Família. 07ª Ed. São Paulo. Saraiva, 2010.

GROENINGA, Giselle Câmara; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Orgs). Direito de família e psicanálise – rumo a uma nova epistemologia. Rio de Janeiro: Imago, 2003.

GRUSPUN, Haim. Mediação familiar – o mediador e a separação de casais com filhos. São Paulo: LTR, 2000.

MORAIS, José Luis Bolzan de. Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

OLIVEIRA, NHD. Recomeçar: família, filhos e desafios [online]. São Paulo: Editora UNESP; São Paulo: Cultura Acadêmica, 2009. 236 p. ISBN 978-85-7983-036-5. Disponível em: <<http://books.scielo.org/id/965tk/pdf/oliveira-9788579830365-02.pdf>> Acesso em: 05 ago. 2017

SALES, Lília Maia de Moraes; VASCONCELOS, Mônica Carvalho. Mediação familiar: um estudo histórico-social das relações de conflitos nas famílias contemporâneas. Fortaleza: Expressão Gráfica e Editora Ltda., 2006.

SOARES, Jorge Coelho; EWALD, Ariane P; DAMAS, Carla (Orgs). Anais das terças transdisciplinares: experimentando a fronteira entre a Psicologia e outras práticas teóricas (2000-2001: Rio de Janeiro). Março 2000 – Junho 2001. Rio de Janeiro: UERJ, NAPE, 2001.

THOMÉ, Liane Maria Busnello. Dignidade da pessoa humana e mediação familiar. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2007.

TRINDADE, Jorge. Manual de Psicologia Jurídica para operadores do Direito. 2. Ed. Rev. Ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil. Direito de família. 3. Ed. São Paulo: Atlas, 2003.