

MEDIAÇÃO FAMILIAR

*Fernanda Cristina de Mello Lima Meller Silva**

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. A dimensão psicológica da separação e do divórcio. 3. Breve histórico sobre mediação familiar. 3.1. Conceito de mediação familiar. 3.2. Métodos de resolução de conflitos. 4. O processo de mediação. 5. Profissionais da mediação. 6. A experiência catarinense. 7. Conclusão. Referências.

RESUMO: Este trabalho tem por objetivo demonstrar a importância do mediador nas questões que envolvem a dissolução conjugal, eliminando assim, a degradação familiar, e demonstrando que não existe um vencedor e um perdedor nestas questões. O serviço de mediação familiar atende os casos com ajuda de profissionais capacitados e sem as formalidades de um processo judicial, trazendo assim, benefícios as entidades familiares.

PALAVRAS-CHAVES: mediação familiar, família, conflitos, processo extra-judicial, equipes de atendimentos interdisciplinar.

FAMILY MEDIATION

ABSTRACT: This work has the objective of demonstrating the importance of a mediator in the questions that involve matrimonial dissolution, and thus eliminating family degradation, and demonstrating that there is no winner or loser in these questions.

The family mediation service sees to the cases with the help of qualified professionals and without the formalities of a judicial process, and thus brings benefits to family entities.

KEYWORDS: Family mediation; family; conflicts; extra-judicial process, communication and interdisciplinary team.

1. INTRODUÇÃO

Atualmente, a desvinculação de padrões religiosos, morais, legais e culturais, originou novos conflitos familiares.

*Aluna egressa do curso de graduação em Direito do Centro Universitário de Maringá

haja diálogo acerca das diferenças e que o afeto predomine a ponto de suportar as desavenças.

Assim, o mediador cria um contexto para que as conversações possam desenvolver-se e, eventualmente, frutificarem um relacionamento saudável. Não se trata de mudar ou sacrificar as aspirações de ninguém, senão de que estas se compatibilizem em um plano superior, mais rico e produtivo, que permita a continuação do ciclo vital da família.

Acerca do tema, denota-se a profissão do Mediador Familiar, já difundida no mundo civilizado. A função deste é importante em decorrência do número crescente dos divórcios e das novas formas de família que surgem após as separações.

O Serviço de Mediação familiar disponível nos Fóruns de Justiça é mais acessível a população carente. Há maior agilidade nos procedimentos, menor custo e menos burocracia processual em comparação ao procedimento judicial tradicional. Permite, ainda, a redução dos sentimentos de hostilidade e ansiedade, que normalmente acontecem com as pessoas nessa ocasião. Dá a oportunidade para que os envolvidos encontrem por si mesmos, o que lhes parece mais adequado, sem submeter-se à decisão de um terceiro. Logo, mediação é um procedimento sigiloso e voluntário.

2. A DIMENSÃO PSICOLÓGICA DA SEPARAÇÃO E DO DIVÓRCIO

O matrimônio é mais que uma instituição jurídica e religiosa. Para a maior parte das pessoas é um sonho de felicidade. E mesmo com as mudanças de valores, da revolução feminista, da separação Igreja/Estado (1.891), o casamento ainda continua sendo um ideal, construindo assim, uma estrutura familiar.

Os dados do IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, apontam para um número crescente de separação de casais; e o Judiciário é onde as partes tentam resolver não apenas a dissolução matrimonial, mas também as questões psicológicas, atribuindo culpa pelo rompimento a um dos cônjuges.

Segundo Maria de Nazareth Serpa:

(...) o entendimento e acompanhamento do processo psicológico que fundamentalmente determina e permeia o divórcio e a separação de casais é tradicionalmente ignorado pelos advogados. Não só a sua formação legal mas principalmente a postura ética de defender os direitos de seu cliente, com todas as armas jurídicas ao seu alcance, fazem com que advogados coloquem à parte qualquer consideração aos interesses da outra parte.¹

¹ SERPA, *Op. Cit.*, p.50.

Para não generalizar, existem profissionais que fazem parceria com outros da área de psicologia, assistente social, etc. e tentam a reconciliação das partes.

Investigar sobre a culpa é adentrar em uma das questões mais inquietantes do ser humano. É pensar na angústia existencial e na eterna luta entre o bem e o mal que há em cada um de nós.

Nota-se que na sociedade, de modo geral, que quando se pensa em matrimônio e se questiona deveres e obrigações, a fidelidade recíproca em nossa cultura é a mais valorada. Mas nas sociedades patriarcais o dever de fidelidade não é exatamente recíproco, pois, sempre houve uma certa complacência com a traição praticada pelos homens.

Com o advento do movimento feminista e o conseqüente redimensionamento dos papéis masculinos e femininos, a sociedade passou a repensar o relacionamento conjugal ou familiar.

Diante dessa revolução de valores, homens e mulheres repensam suas relações afetivas. A mulher, antes submissa, ganhou status, ao se integrar no mercado de trabalho, cobrando do homem a necessidade de assumir responsabilidades dentro da casa. O casamento arrefeceu sua relevância como núcleo econômico e de reprodução tornando-se caracterizado pelo afeto e comunhão que se instaura entre o homem e a mulher. Essa mudança acabou por provocar o afastamento do parâmetro idealizado de casamento: união que se traduzia basicamente em família, exaltando-se os interesses econômicos e de reprodução; o que ensejou um desequilíbrio entre o casal devido à nova concepção de casamento que, atende, primeiro, aos quesitos do afeto e do amor, se tornando um terreno fértil para conflitos.

Muitas vezes, no casamento se constata uma realidade diferente daquela idealizada ao se convolar núpcias. Instala-se, então, o litígio conjugal para procurar um culpado. Não tendo condições de resolver seus problemas conjugais, as partes apelam para o Judiciário na esperança de que o Juiz, o "Terceiro", venha a apresentar a solução mais adequada, ficando a cargo deste aquilatar a insuportabilidade do convívio.

O Direito sempre atribuiu a um dos consortes a culpa pela separação. Aquele que descumpriu um dos deveres do casamento elencados pelo velho Código Civil em seu art. 231 é o culpado. O novo código civil também atribui a culpa na ação de separação judicial em seu artigo 1.578, quando o culpado perde o direito de usar o sobrenome do outro, desde que expressamente requerido pelo cônjuge inocente.

Além do mais, fatores socioculturais e de ordem religiosa levam à necessidade de identificação de um culpado para o fim da relação, o que evidencia a tentativa de se manter a função institucional do casamento como meio de preservar a família, tida como célula "mater" da sociedade.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o Direito de Família adquiriu, em virtude de sua própria constitucionalização, a exigência de uma abordagem multidisciplinar, predominantemente na seara da psicanálise.

Apesar dos conflitos, os vínculos permanecem e devem ser conservados e, se possível, enriquecidos, pois nem sempre as pessoas conseguem resolver os seus problemas em decorrência da prole. Os membros da família precisam cooperar nas tarefas comuns para que cada um deles possa crescer com solidariedade e propiciar um desenvolvimento intelectual e moral digno para os filhos. Para isso, é preciso que Todos os atos e fatos jurídicos com os quais o Direito de Família trabalha são predeterminados, determinados ou influenciados pelo inconsciente. “São razões que a própria razão desconhece”.²

A psicologia se propõe à compreensão dos sentimentos e emoções humanas, e assim, aquele que com esse ramo do Direito trabalha não deve negligenciar esses conflitos e deve estar atento ao fato de que são os restos de amor que são levados ao Judiciário.

A prática psicanalítica demonstra que certos sintomas do separando são, na verdade, sintomas do casal, que pretendem da Justiça a resolução de conflitos de relacionamento, que foram criados por eles.

A falência de um casamento não ocorre de uma hora para outra. Trata-se de um longo processo para o qual contribuem os parceiros com suas dificuldades pessoais. A verdadeira causa da culpa, numa abordagem psicológica, é subjetiva e se constrói, quase sempre, com a participação de ambos. Assim, seria imprudente imputar ao causante a aparente culpa por um comportamento que pode ser o reflexo da atitude do outro ou a projeção de um problema do outro.

Segundo Rolf Madaleno:

*Juristas alemães, tem entendido que a máquina judiciária estará muito melhor aproveitada se concentrar seus esforços e recursos com equipes multidisciplinares ensinando àqueles que se separam como deverão enfrentar suas renovadas experiências afetivas, corrigindo para suas novas núpcias, ou mesmo para suas relações informais, as falhas que tenham porventura provocado dentro do relacionamento conjugal, por inocência, cisma, ingenuidade ou cizânia, já que nada, na seara do amor, é realmente inalterável quando houver vontade para crescer como pessoa e para fortalecer suas relações.*³

² PEREIRA, Rodrigo da Cunha. A família na travessia do milênio. In **Anais do II Congresso Brasileiro de Direito de Família**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 56.

³ Rolf Madaleno. **Repertório de Doutrina sobre Direito de Família**, v. IV. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 333.

No regime do Código Civil brasileiro de 1916, anterior à Lei do Divórcio, o casamento era indissolúvel, configurando-se duas espécies de desquite: o consensual e o litigioso associado à culpa.

Aquele considerado culpado pelo fim do casamento perderá determinados direitos que teria em relação ao outro. É na idéia de culpa que faz a idéia de punição e de vingança.

Observa João Baptista Villela, desde a década de setenta, que um dos sinais de atraso do ordenamento jurídico brasileiro é a instalação da culpa nas separações judiciais:

Vício seríssimo da lei é o de ainda se estruturar sobre o velho e decadente princípio da culpa. De um lado não cabe o Estado intervir na intimidade do casal para investigar quem é culpado e quem é inocente nesta ou naquela dificuldade supostamente invencível. Depois, haverá algo de mais presunçoso que se crer capaz de fazê-lo? Dizer quem é culpado e quem não o é, quando se trata de um relacionamento personalíssimo, íntimo e fortemente interativo como é o conjugal, chegaria a ser pedante, se antes disso não fosse sumamente ridículo. Nem os cônjuges, eles próprios, terão muitas vezes a consciência precisa de onde reside a causa de seu malogro, quase sempre envolta da obscuridade que, em maior ou em menor grau, impregna todas as ações humanas.⁴

Ante o exposto, a tendência é, acertadamente, substituir o princípio da culpa pelo princípio da ruptura, idéia que inclusive já está incorporada em diversos ordenamentos jurídicos, denotando dessa forma, a improcedência de um sistema calcado na culpa em face do conhecimento psicanalítico que norteia as relações humanas e de sua ingerência no direito de família. Nesse sentido, melhor caminha o nosso ordenamento jurídico.

Neste contexto é que a idéia de mediação se fez presente e foi utilizada pelo Ministério Público há alguns anos, a título experimental. Ela retomou a tradição antiga, que consiste em procurar a paz social por meio do acordo entre as partes, tradição que os juízes de paz e os conciliadores herdaram.

A Lei sob nº 93-2, de 4 de janeiro de 1993, consagrou esta prática: “O Procurador da República pode, previamente à decisão sobre a ação pública e com o acordo das partes, decidir recorrer a uma mediação”.

⁴ VILLELA, João Baptista. Separação, divórcio e concubinato. In **Arquivos do Ministério da Justiça**. Rio de Janeiro: Ministério da Justiça, 1979, p.189.

Ao se tornarem cada vez mais imperativas as urgências, o Ministério da Justiça, quis legislar sobre o objeto da mediação: o Parlamento votou uma lei com este efeito.

A Lei sob nº 95 – 125, de 8 de fevereiro de 1995, relativa a organização das jurisdições e ao processo civil, penal e administrativo, encontra-se o título II: “*Disposições do processo civil.*” Este título comporta duas partes. A segunda, intitula-se: “*Modificação do processo de tratamento das situações de superendividamento.*” A primeira parte, intitula-se: “*A conciliação e a mediação judicial.*”

Com a idéia de desafogar os tribunais, é que presidiu também a primeira parte do texto sobre: “*A conciliação e a mediação judicial.*”

Pode-se concluir que na mediação desaparece a culpa da dissolução matrimonial, e a teoria do ganha/perde é substituído pelo ganha/ganha; onde a solução vem de dentro para fora, voltado para atender às esperanças fundadas nos supostos direitos dos envolvidos no litígio.

3. BREVE HISTÓRICO SOBRE MEDIAÇÃO FAMILIAR

Desde o Antigo Testamento pode-se observar que a mediação era utilizada na busca de soluções para os litígios entre as pessoas. Assim, encontramos em Jó 31, 6 –8 em que ele exorta:

“Que Deus me pese numa balança justa e ele ficará convencido de que sou inocente! Se por acaso me desviei do caminho certo, se o meu coração foi levado pela cobiça dos olhos, se pequei, ficando com qualquer coisa que pertence a outra pessoa, então que os outros comam o que eu semeiei, ou que as minhas plantações sejam destruídas”.

É famosa a mediação utilizada por Salomão ao resolver o problema de duas mães que litigavam sobre a posse do filho, ambas declarando-se com direito a maternidade da criança: Salomão mandou cortá-la ao meio e dar metade a cada uma, quando então a verdadeira mãe, em face dessa atroz possibilidade, adiantou-se em entregá-la à outra, para que seu filho não fosse dividido e, portanto morto!

Mateus 5.9 também exalta no Sermão das Bem-aventuranças que: “os que promovem a paz serão chamados filhos de Deus”.⁵

Os relatos bíblicos são inúmeros em mostrar a intervenção de uma terceira pessoa para ajudar na pacificação de um litígio, antes de ir a um júízo buscar a lei

⁵ **Bíblia Sagrada.** Nova tradução na linguagem de hoje. Rio de Janeiro: Sociedade Bíblica do Brasil, 2000.

de um igual, uma sentença que não poderá atender aos desejos das partes. A ordem de paz, na Bíblia, constitui-se numa constante, sendo uma das fontes de sabedoria antiga, da qual a mediação tomou forma.

Ferreira enuncia que:

“[...] o sentido da palavra mediação: do latim *mediatione* - intercessão, intermédio. Intervenção com que se busca produzir um acordo. Processo pacífico de acerto de conflitos internacionais, no qual a solução é sugerida e não imposta às partes interessadas. Derivada do verbo latino *mediare* – de significação *mediar, intervir, colocar-se no meio*”.⁶

Quanto ao marco inicial, criador e fundador do processo, não se tem dados concretos. Mas as notícias mais longínquas informam que na década de 50, na China, se fazia mediação através de uma terceira pessoa imparcial ajudando o casal a equacionar o litígio entre os dois.

Brown, citado por Folberg e Taylor, afirma que:

“[...] na China da Antiguidade, a mediação era o principal recurso para resolver desavenças. O povo chinês foi muito influenciado pela filosofia de Confúcio, baseada na paz e na compreensão. Para Confúcio, a solução da discórdia está no acordo e na persuasão moral, e não na coação. Essa filosofia continua em vigor na China de hoje, através dos Comitês Populares de conciliação, reconhecidos pelo sistema legal chinês”.⁷

No Japão, também se pratica a mediação, desde a Antiguidade até hoje, segundo afirmações de Henderson (apud Folberg e Taylor, 1992):

“[...] a conciliação e a mediação têm uma rica estória na lei e nos costumes japoneses. O líder de cada povoado auxiliava os membros a resolver suas desavenças. Legislação específica vigora naquele país desde antes da Segunda Guerra Mundial, dispondo sobre a mediação”.⁸

⁶ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo dicionário Aurélio da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1977.

⁷ FOLBERG, Jay; TAYLOR, Alison. *Mediación Resolución de conflictos sin litigio*. México: Noriega, 1992.

⁸ FOLBERG, Taylor, apud, p. 21.

Na África, é costume reunir-se uma assembléia para resolver informalmente as desavenças interpessoais, de uma forma cooperativa, na qual uma pessoa respeitada é escolhida para ser o mediador, conforme as observações de Folberg e Taylor (1992) acerca dos estudos de Gibbs e Gulliver.⁹

Foram os laços de parentesco, em muitas culturas, que estimularam a negociação e a conciliação das desavenças interpessoais, com o intuito de preservar o elo de amizade, de parentesco ou de consangüinidade que outrora unia os litigantes.

A Igreja também exerceu importante papel na resolução de conflitos, sendo procurada para orientar, aconselhar e até mesmo sugerir maneiras de resolver as desavenças, quando impossíveis saná-las.

Pode-se observar, que a história da civilização evidencia que todos os grupos, de diferentes culturas e raças, sempre procuraram uma maneira de resolver suas discórdias sem necessitar da intervenção de um representante da justiça ou do governo, acreditando que a melhor solução para o conflito estava dentro do núcleo grupal ou dentro de cada componente do próprio conflito.

Nos Estados Unidos, a cultura da mediação foi intensificada a partir da década de 60, segundo diversos estudiosos do assunto, entre eles Kressel, Merry, Fuller, Harrington e outros. A mediação começou a ser apontada como a melhor solução para resolver os conflitos conjugais e familiares, através de círculos e associações criados para combater a grande incidência de litígios judiciais na época.¹⁰

Em 1963, de acordo com Brown, mencionado por Folberg e Taylor (1992)¹¹, surge a *Association of Family and Conciliation Courts*, destinada à orientação e aconselhamento na solução de litígios familiares. Dessa associação resultaram outras, entre as quais a Associação de Mediação Familiar e a Academia de Mediadores Familiares. Logo após surgiram outras instituições destinadas à prática da mediação escolar, de saúde/hospitalar, habitacional e tantas outras, buscando sempre a resolução de conflitos sem a utilização do poder coercitivo do Estado.

Na Argentina, a partir de 1996, a Mediação Familiar passou a ser obrigatória nos Juizados do Cível e Comercial, na capital federal e em algumas províncias, sendo exercida exclusivamente por advogados na esfera judicial.¹²

A Mediação Familiar abre inúmeros caminhos para que as pessoas envolvidas no processo escolham o percurso mais conveniente; sendo um processo que confere autoridade a cada uma das partes, legitimando assim, suas decisões.

⁹ GIBBS, Gulliver, apud, p. 22.

¹⁰ Idem, p. 28

¹¹ Idem, p. 30

¹² BREITMAN, Stella; PORTO, Alice Costa. **Mediação familiar**: Uma intervenção em busca da paz. Porto Alegre: Criação humana, 2001, p. 40.

Segundo Breitman e Porto, no Brasil, começou-se a falar em mediação na década de 80, com ênfase nas esferas trabalhista, empresarial e comercial. Um interesse mais significativo pela Mediação Familiar surge somente na década de 90, restrito a pequenos grupos, sendo ainda pouco difundida, sem um reconhecimento legal para essa atividade extra-judicial.¹³

Os profissionais que começaram a atuar no Brasil, foram buscar a especialização no exterior, nos principais centros como Argentina, Estados Unidos, França e Espanha, segundo Eliedite Mattos Avila, assistente social, mediadora familiar do Tribunal de justiça de Santa Catarina.¹⁴

Ainda há escassa informação sobre a existência dessa alternativa para a solução de litígios familiares: poucas pessoas, mesmo sabendo de sua existência, buscam esse tipo de trabalho. Sem dúvida, trata-se de uma questão de cultura social que, pouco a pouco, deverá entrar na vida da comunidade e no mundo jurídico e terapêutico, como mais uma alternativa para auxiliar as famílias que sofrem em busca de soluções para seus problemas.

3.1 CONCEITO DE MEDIAÇÃO FAMILIAR

Mediação Familiar é um processo extrajudicial, no qual, o mediador, que é, uma terceira pessoa, de posição imparcial, ajuda de maneira consensual, a resolver o conflito ou um mal-entendido entre as partes, alcançando aceitação mútua e concordância voluntária. As partes ficam mais satisfeitas com as resoluções da mediação do que com resoluções impostas, por exemplo, as decisões das cortes judiciais que são impostas.

No entendimento de Haynes e Marodin:

“[...] a mediação é um processo no qual uma terceira pessoa – o mediador – auxilia os participantes na resolução de uma disputa. O acordo final resolve o problema com uma solução mutuamente aceitável e será estruturado de modo a manter a continuidade das relações das pessoas envolvidas no conflito”..¹⁵

Eliçabe-Urriol define:

¹³BREITMAN, Stella; PORTO, Alice Costa. **Mediação familiar**: Uma intervenção em busca da paz. Porto Alegre: Criação humana, 2001, p. 40.

¹⁴ ÁVILA, Eliedite Mattos. **Mediação Familiar**. Palestra proferida pela Assistente social e mediadora familiar do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, no dia 06 de Abril de 2005.

¹⁵ HAYNES, John M. MARODIN, Marilene. **Fundamentos da mediação familiar**. Porto Alegre: Artes Médicas, 1996, p. 11.

*“La mediación familiar interdisciplinaria o compleja es aquella intervención de un equipo multiprofesional representado en la persona del o de los mediador/es, no vinculado a las partes de un conflicto familiar de separación o divorcio, matrimonial o no, que lo hace en un principio a solitud de cualquiera de ellas o de ambas, con el objetivo de promover una forma alternativa, no jurisdiccionalmente contradictoria, de resolución del conflicto familiar originado por la cesación de la vida marital”.*¹⁶

A mediação é um processo onde um terceiro, o mediador, ajuda os participantes em uma situação conflitiva, para sua resolução que expressa em um acordo. Este acordo consiste em uma solução mutuamente aceita e estruturada, de maneira que permita que as pessoas envolvidas no conflito possam dar continuidade ao seu relacionamento.

Tânia Almeida, médica, terapeuta de família e mediadora no Rio de Janeiro, define:

*“A mediação é um processo orientado a conferir às pessoas nele envolvidas a autoria de suas próprias decisões, convidando-as à reflexão e ampliando alternativas. É um processo não adversarial dirigido à deconstrução dos impasses que imobilizam a negociação, transformando um contexto de confronto em contexto colaborativo. É um processo confidencial e voluntário no qual um terceiro imparcial facilita a negociação entre duas ou mais partes onde um acordo mutuamente aceitável pode ser um dos desfechos possíveis”.*¹⁷

O processo de mediação familiar, por ser extrajudicial, é uma alternativa mais saudável para essas situações. Seu objetivo não é reconciliar um casal, mas sim, estabelecer uma via de comunicação, de forma a reduzir o custo emocional e econômico da separação e/ou divórcio para evitar uma batalha judicial.

3.2 MÉTODOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

¹⁶ BUSTELLO, Daniel J. Eliçabe-Urriol. **Ensayo:** Mediación Familiar Interdisciplinaria. Madrid: C:BMS, 1995, p. 7.

¹⁷ Idem, p. 46

Existem diferentes métodos de intervenção e de resolução de conflitos que facilitam as partes envolvidas a chegar a um entendimento. Entretanto, esses métodos diferem entre si quanto ao modo de obter um acordo.

Arbitragem: é um processo em que as partes voluntariamente pedem a um terceiro imparcial e neutro que tome uma decisão em seu lugar, tendo eficácia de decisão judicial.

Segundo Carmona:

*“[...] a Arbitragem, de forma ampla, é uma técnica para solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nesta convenção, sem intervenção do Estado, sendo a decisão destinada a assumir eficácia de sentença judicial”.*¹⁸

Conciliação: É um processo que tem por objetivo a diminuição do impacto do conflito, favorecendo a melhora da comunicação. O conciliador pode impor ou conduzir o acordo e não se preocupa com a satisfação dos envolvidos na resolução do conflito.

Negociação: É um conjunto de discussões entre as partes em conflito que se unem voluntária e temporariamente com a intenção de resolver os pontos em litígio. Se a comunicação for rompida, a negociação pode ser feita com a ajuda de um terceiro, em geral um advogado; trata-se então de uma negociação por intermédio de representantes.

Mediação: É um processo de gestão de conflitos que envolve a intervenção solicitada e aceita de um terceiro imparcial que facilita a discussão, mas as decisões permanecem sob a responsabilidade dos envolvidos no conflito. Também procura desarmar a cultura do litígio, não há ganhador nem perdedor, ambos são ganhadores.

O processo de mediação familiar ajuda as pessoas a lidarem com os conflitos existentes de uma forma menos dolorosa. Havendo maior comunicação, os entendimentos são melhores e, conseqüentemente, as soluções são alcançadas, atendendo às necessidades das pessoas envolvidas, satisfazendo a todos.

4. O PROCESSO DE MEDIAÇÃO

¹⁸ CARMONA, Carlos Alberto. *A Arbitragem no Processo Civil Brasileiro*. São Paulo, Melleiros, 1993, p.19

O mediador, como um profissional que trabalha essencialmente com o gerenciamento da comunicação, necessita dominar suas técnicas fundamentais, tanto para administrar o processo, quanto para auxiliar as partes a dialogar, ouvindo o que uma e outra estão dizendo para que ambas entendam e se façam entender.

O objetivo não é somente solucionar o conflito, mas ajudar as partes a perceberem de forma diferente. Pois no momento em que se tiver a percepção conjunta do conflito, as partes poderão melhor compreender as necessidades, expectativas e preocupação um do outro, o que facilitará sua resolução.

Sendo a comunicação um conjunto de operações simbólicas que permitem às pessoas influenciarem de forma recíproca num determinado contexto, é fundamental estar atento à possibilidade comunicacional da mediação.¹⁹

O importante em Mediação Familiar é a compreensão do que determinados interesses na administração de certas questões, como por exemplo: a partilha do patrimônio, a guarda dos filhos, o direito de visita, etc. A demanda não entendida em sua essência poderá prosseguir ou reproduzir intermináveis ações judiciais.

Grandes reformas ocorreram no Direito de Família, em função das mudanças nos costumes familiares. Aquilo que parecia um escândalo há uma década, tornou-se banal. Daí a emergência da Mediação Familiar, no sentido de ajudar as partes em conflito a se reorganizarem dentro dos parâmetros legais existentes, especialmente nos casos de separação ou divórcio.

No mundo da *Common Law*, existem inúmeros centros especializados em mediação familiar, por exemplo: *Family Mediation Center*, em Atlanta/EUA; *Cumberland Country Bar Association*, no Estado de Wisconsin/EUA; e outros Estados como Minnesota, Alaska, Arizona, Califórnia, Flórida, Illinois, Michigan, New Jersey, New York, Ohio, etc.²⁰

Esta área da mediação apresenta características próprias e se distingue, no universo de disputas, por apresentar nuances de todas as outras áreas e comportar um dimensionamento psicológico, muito particular. Por essa razão, os centros de mediação em família adotam procedimentos especiais quando o processo é privado ou vem recomendado judicialmente, como ante câmara do tribunal.

Maria de Nazareth Serpa²¹, afirma que, a mediação se dá da mesma forma e procedimento, tanto quando o caso é referendado pela corte, como quando as partes se encaminham voluntariamente. O processo consiste de uma ou mais ses-

¹⁹Cf. BREITMAN & PORTO. *Op. Cit.*, p 113.

²⁰ Idem, p 115

²¹ Cf. SERPA, *Op. Cit.*,p. 37.

sões, nas quais as partes e o mediador estão presentes, juntos ou eventualmente em *caucus*, ou sessões privadas, da seguinte forma:

- a) clareando as áreas de disputa;
- b) sondando as causas não aparentes da disputa;
- c) sugerindo caminhos;
- d) resolvendo ou limitando as áreas de disputa, com ativa participação dos disputantes;
- e) com a imparcialidade e neutralidade do mediador;
- f) com a eventual entrevista ou participação dos filhos menores, conjunta ou separadamente no sentido de considerar sua visão na disputa;
- g) com o referendamento dos cônjuges, filhos, irmãos ou qualquer outra parte, na família, os assistentes sociais, médicos, psicólogos ou outros para consultas adicionais;
- h) redigindo um acordo, se conseguido pelos disputantes.

Ao mediador cabe perceber a diferença entre vários acordos possíveis, dependendo de cada situação.

A redação final do acordo, é, pois, o fruto do que o casal conseguiu decidir de forma civilizada, por intermédio da mediação, o que não parecia possível antes do início do processo.

5. PROFISSIONAIS DA MEDIAÇÃO

Os temas que envolvem Mediação no processo de família giram em torno do casamento, união estável, separação, divórcio, guarda de filhos, da regulamentação de visitas, dos alimentos, da investigação de paternidade, da adoção, e da violência familiar, dentre outros.

Neste sentido é que em Mediação Familiar o ideal é que os casos sejam acompanhados por uma equipe interdisciplinar, congregando advogados, psicólogos, psiquiatras e assistentes sociais, conforme o grau de natureza do conflito, fazendo com que haja maior integração do direito com as demais ciências.

Isto porque, o mediador deve ter a sensibilidade para decodificar a natureza dos conflitos, o entendimento e conhecimento dos vários sentidos e formas da comunicação humana e seus significados, bem como o conhecimento das

²² MARODIN, Marilene e BREITMAN, Stella. “A Prática da Moderna Mediação: Integração entre a Psicologia e o Direito”, in “Aspectos psicológicos na prática jurídica” –coord. David Zimerman e Antonio Carlos Mathias Coltro, Campinas: Millennium, 2002, p. 484

leis e das várias disciplinas, suas fronteiras e áreas de competência. Além disso, é necessário que eles conheçam seus limites, referindo-se sempre a um terceiro – outros mediadores com especializações – para auxiliá-lo no exercício de sua função.

É possível que o mediador com formação prévia apenas no direito, tenha dificuldades em decifrar os fenômenos do nível inconsciente do funcionamento de seus clientes, e por isso, o treinamento em mediação lhe ensinará a lidar com o fenômeno denominado em psicanálise de contratransferência, a fim de manter a equidistância necessária para manter-se imparcial e neutro; assim, enuncia HAYNES e MARODIN.²²

Muitas vezes é preciso que haja mais de um mediador, pois, técnicos que dominam áreas diferentes colaboram e constroem com as partes o máximo de informação e formação do processo mediador, vez que, quando estão envolvidos sentimentos na sua mais intensa expressão, a exigência dessa interação disciplinar se dá de forma muito mais profícua.

Por tais motivos, vislumbra-se a necessidade de uma modificação na formação dos profissionais em geral que lidam com as entidades familiares. Primeiramente com um treinamento no entendimento do que se passa no universo familiar, como são seus vínculos, como se dá a sua comunicação. Posteriormente, quanto às especializações, não só no tocante às leis, mas também com relação às técnicas psicoterápicas e/ou técnicas de Mediação.

O profissional do direito de família que tem sua formação específica em leis e que pretenda capacitar-se a conduzir sessões de Mediação, deve ter noções fundamentais de Psicologia, Sociologia e disciplinas afins. Por outro lado, os psicólogos, psicanalistas, psiquiatras, assistentes sociais e etc., que pretendam ser mediadores familiares devem também ter o conhecimento das leis que regulamentam as relações familiares. Isto, para que estes mediadores familiares que integram a equipe interdisciplinar acompanhando os casos, tanto no âmbito psicológico, quanto social e jurídico, sejam especialistas em família com conhecimento mínimo do universo alheio.

Neste sentido, BONFIM, preceitua que:

“É evidente que não se pretende “homens de sete ofícios” e não se está aqui a cultivar o “mito do saber universal”, aonde a formação do profissional o obriga a amearhar todo o conhecimento humano. Não é isso. O que se busca é a formação de homens plenos, universais,

²³ BONFIM, Edilson Mougenot. **Direito Penal da Sociedade**, 2ª ed., São Paulo: Oliveira Mendes, 1998, p.254

*posto que o profissional de direito dogmático, imune à toda contribuição de outras ciências, torna-se obtuso”.*²³

As palavras do professor Edilson Mougenot Bonfim, nos faz entender, que no ensino da graduação de direito deve haver disciplinas como Sociologia Jurídica e Psicologia Jurídica, com noções fundamentais. Quanto à Sociologia, esta já existe inserida nos programas das faculdades de direito, deixando, porém, a desejar.

No tocante à Psicologia não há sequer esta disciplina nas cadeiras jurídicas acadêmicas, mas pensa-se ser de incomensurável colaboração na formação do profissional do direito.

Com sabedoria, João Batista de Mello e Souza Neto se pronuncia:

*É tempo, portanto, de as escolas de Direito darem ênfase à integração com a Psicologia em seus cursos de bacharelado. Não se pretende o advogado/psicólogo, ou o juiz/psicólogo. Mas é fundamental um operador de Direito atento para as questões da alma. Afinal, lidarão os novos bacharéis com pessoas. E tratar com pessoas é tratar com suas almas.*²⁴

É claro que, posteriormente, aos que se dedicarem aos aperfeiçoamentos em pós – graduação e/ou especialização na área do direito de família, tais disciplinas devem fazer parte da formação profissional de um modo mais específico, com maior ênfase às problemáticas familiares, pois, conforme já foi abordado, os casos aos quais este profissional irá se defrontar durante o exercício da sua carreira, seja ela de advogado, juiz, ou promotor estão diretamente relacionados com estes assuntos. E além do mais, não se pode olvidar que o direito de família merece um tratamento diferenciado no campo de direito.

A Argentina, por exemplo, tem desde 1984 no curso de “*Post- grado de Especializacion de Derecho de Familia*” na *Facultad de La Universidad de Buenos Aires*, incluído na formação dos profissionais do direito de família o conhecimento de outras disciplinas, tais como Sociologia, Antropologia e Psicologia, entendendo que cada vez mais surge a necessidade do trabalho interdisciplinar nas resoluções dos conflitos familiares, segundo PÉREZ.²⁵

²⁴ SOUZA NETO, João Batista de Mello e. A Prática da Moderna Mediação: Uma Integração da Psicologia com o Direito, em Aspectos psicológicos na prática jurídica, coord. David Zimmerman; Antônio Carlos Mathias Coltro. Campinas: Millennium, 2002, p. 493

²⁵ PÉREZ, Aurora T. Preparacion del Abogado en el tema de Familia. I Derecho de Familia – Revista Interdisciplinaria de Doutrina y Jurisprudência, p.114/115

Observa-se, que se faz necessário a conscientização de que, se o profissional do direito tiver maior conhecimento destas outras áreas, desempenhará de forma satisfatória suas funções no mundo jurídico, colaborando e compreendendo muito mais as necessidades das partes envolvidas e melhorando o relacionamento entre elas nos momento de crise.

6. A EXPERIÊNCIA CATARINENSE

O PROJETO de MEDIAÇÃO FAMILIAR, que foi criado pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina funciona desde o mês de Agosto de 2003, por meio da Resolução nº 11, de 20 de setembro de 2001.

O projeto é uma alternativa ao sistema judiciário e visa a resolução de conflitos através da mediação, baseando-se na cooperação entre as partes. Sendo que, a mediação está disponível para todas as pessoas, que estão sofrendo conflitos familiares, que necessitam de ajuda e buscam diminuir os conflitos.

Os casos que estão abrangidos pela mediação familiar são os seguintes: separação judicial – dissolução de sociedade de fato – alimentos – pensão alimentícia entre cônjuges e conviventes – regulamentação de visitas – transferência de guarda de menor, casamento, união estável, entre outras.

O artigo primeiro descreve:

*“recomendar aos Juizes das Varas de Família a instituição do Serviço de Mediação Familiar, com a participação efetiva de Assistente Social integrante do quadro do Poder Judiciário e de instituições, órgãos de comunidade e outros técnicos (Psicólogos, Pedagogos, Advogados, dentre outros), que se mostrem interessados em cooperar, de forma gratuita, na implantação e execução desse serviço”.*²⁶

A Resolução prevê, por força da própria natureza dos conflitos envolvidos, a participação nesse serviço de profissionais de diversas áreas, preferencialmente com habilitação de nível superior, caracterizando a exigida interdisciplinariedade (artigos 2º e 3º).

Nos termos desta Resolução, o Poder Judiciário daquele Estado, é que conduz a formatação do serviço, e está autorizado a utilizar recursos próprios, bem como a celebrar os convênios considerados necessários, a fim de prover tanto a

²⁶ Resolução nº 11, de 20 de setembro de 2001.

capacitação dos profissionais que funcionarão como mediadores, quanto as demais necessidades materiais da implantação desse projeto (artigos 4º a 6º).

Essa mediação familiar institucionalizada dispõe de banco de dados e cadastro atualizado em torno dos acordos que realizar, e devem se caracterizar pelo sigilo e pela orientação de total proteção aos menores envolvidos (artigos 7º a 9º).

Dentro desses parâmetros, cada acordo obtido mediante a intervenção do Serviço de Mediação Familiar é submetido à homologação do Juízo a que a unidade do serviço estiver vinculada, para que possa produzir, formalmente, regulares efeitos (artigo 10).

Salienta-se que esse projeto inovador do Judiciário catarinense já é realidade nos seguintes Juízos daquele Estado:

- a) 1ª Vara da Família de Florianópolis, em que é Juíza Titular Cláudia L. de Faria;
- b) 2ª Vara da Família de Florianópolis, em que é Juiz Titular Fernando L. S. de Carvalho;
- c) Vara de Família da Comarca de Joinville, em que é Juiz Titular Luiz Zanelato;
- d) Vara da Família da Comarca de Balneário Camboriú, em que é Juiz Titular Artur J. Filho;
- e) Comarca de Ituporanga, em que é Juiz Titular Edison Zimmer;
- f) Comarca de Dionísio Cerqueira, em que é Juiz Titular Humberto G. da Silveira;
- g) Vara da Família da Comarca de Itajaí, em que é Juíza Titular Margareti Moser.

Encontra-se, ainda, em fase de implantação desse serviço, as Comarcas de Chapecó, São José, Concórdia e Porto Belo.

Enfim, os dados brevemente expostos neste item de nosso singelo estudo, extraídos diretamente do site mantido pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina para esse serviço²⁷, denotam exemplar pioneirismo por parte do Poder Judiciário catarinense, no sentido de buscar, de modo organizado e amplo, o acesso da maior parcela possível da população aos benefícios da mediação familiar, evitando e solucionando litígios numa área tão delicada da atividade jurisdicional, qual seja o Juízo de Família.

²⁷ Disponível em: <<http://www.tj.sc.gov.br/institucional/mediacaofamiliar.htm>>

7. CONCLUSÃO

As transformações da sociedade vêm redefinindo as funções do Poder Judiciário na sociedade contemporânea. O aumento significativo da demanda ao Judiciário, os custos dos conflitos familiares mal resolvidos e a insatisfação perante a justiça nos faz repensar e reconsiderar o tratamento desses conflitos.

A sociedade demanda por uma justiça mais célere, acessível, econômica e consequentemente mais humana.

Sabe-se que os conflitos interpessoais extrapolam os limites da legalidade, havendo necessidade de considerar não somente os aspectos jurídicos de um conflito familiar, mas também os aspectos sociais, psicológicos, relacionais e emotivos de um conflito.

Nesse sentido, os operadores do direito necessitam cada vez mais do conhecimento de outras áreas, sobretudo da psicologia e da sociologia.

O Poder Judiciário vem investindo e incentivando projetos que levam a uma prestação jurisdicional mais adequada e bem-sucedida que estejam contribuindo para a modernização, melhoria de qualidade e eficiência dos serviços da Justiça.

Métodos alternativos de resolução de conflitos, dentre os quais a mediação, a conciliação e a arbitragem, são práticas que vêm ao encontro dessa tendência mundial de desenvolvimento de acesso à justiça.

Família, é a área de conflito que melhor reflete as vantagens e desvantagens da negociação de acordos, feitos através da mediação. Como se pôde perceber no decorrer deste trabalho, mediar em família significa um processo não adversarial, mas sim, princípios que estabeleçam autonomia da vontade. A antiga presunção de que cônjuges em processo de separação são adversários e que suas questões só podem ser resolvidas pela aplicação de leis, através de intervenção com poder decisório, não tem guarida no processo mediador. O processo baseia-se no livre arbítrio das partes, e se consubstanciam por elementos subjetivos.

Visivelmente, nestes conflitos, envolvem-se estruturas psicológicas e comportam soluções variadas, visto emergirem da personalidade dos envolvidos e das circunstâncias de cada caso concreto. Entretanto, as partes sempre têm interesse em fazer um acordo. É a presunção do interesse.

A neutralidade no processo representa o interesse público na resolução pacífica da disputa. O mediador ao fornecer informações para as partes, cria instabilidade nas posições, ao invés de manifestações emocionais. Por isso o interventor neutro questiona as partes em profundidade, trazendo à baila sua experiência e conhecimento, assistindo-as na estimativa das consequências, em termos de impacto pessoal, social, psicológico e social. O advogado que atua como mediador

tem a credibilidade das partes e, nesse patamar, é a peça chave para desencadear o processo não adversarial de unificação. O psicólogo ajuda para a resolução de conflitos que envolvam questões psicológicas. Assim, a interação é tida como cooperativa. Isso nos mostra que não pode se pensar em mediação sem envolver advogados, psicólogos e assistentes sociais .

Também não se pode deixar de ratificar a questão política da necessidade de administração do processo mediador, pelo poder estatal. Já existem embriões desse trabalho em vários seguimentos da sociedade e mesmo dentro do Sistema Judiciário; por exemplo: no Estado de Santa Catarina.

Conclui-se que o sistema mediador proporciona menor possibilidade de futuros conflitos em função do grande compromisso das partes no acordo e o conhecimento de que têm condição de cooperar. O casal pretende trabalhar para benefícios mútuos onde trocas honestas de informações são feitas. Existem menos gastos com honorários advocatícios, custas processuais, etc. As crianças têm maior probabilidade de ultrapassar a fase do divórcio dos pais sem traumas.

REFERÊNCIAS

- ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. v. II.
- AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Estatuto da Família de Fato**. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2002.
- BEVILAQUA, Clovis. **Direito de Família**. Campinas: Red Livros, 2001.
- Bíblia Sagrada**. Nova tradução na linguagem de hoje. Rio de Janeiro: Sociedade Bíblica do Brasil, 2000.
- BONFIM, Edilson Mougnot. **Direito Penal da Sociedade**. 2.ed. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998.
- BREITMAN, Stella; PORTO, Alice Costa. **Mediação familiar: Uma intervenção em busca da paz**. Porto Alegre: Criação humana, 2001.
- BUSTELLO, Daniel J. Eliçabe-Urriol. **Ensayo: Mediación Familiar Interdisciplinaria**. Madrid: C:BMS, 1995.
- CAMPOS, Diogo Leite de. **Lições de Direito de Família e das Sucessões**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.
- CARMONA, Carlos Alberto. **A Arbitragem no Processo Civil Brasileiro**. São Paulo, Melleiros,1993.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil**, *apud* RIZZARDO, Arnaldo. Direito de Família Contemporâneo. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. v. 5.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: Direito de Família**. 17.ed. São Paulo, Saraiva, 2002. v. 6.

Diversos autores, “**Considerações sobre a Mediação**”, In: BOLETIM DE ATUALIDADES - Instituto Brasileiro de Estudos Interdisciplinares de Direito de Família, ano II, nº 4, Edição Especial, junho/1998.

DRAPKIN, R, BIENFEELD, F. The power of including children in custody mediation. In: **Divorce mediation: perspectives on de field**. New York: Haworth, 1985, p.63.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário Aurélio da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1977.

FERREIRAPINTO, Fernando Brandão. **Causas do divórcio**. Coimbra, Almedina, 1980.

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

GOMES, Orlando. **Direito de Família**. 13. ed., Rio de Janeiro: Forense, s/d

HAYNES, John M. MARODIN, Marilene. **Fundamentos da mediação familiar**. Porto Alegre: Artes Médicas, 1996.

Site do TS/SC <<http://www.tj.sc.gov.br/institucional/mediacaofamiliar.htm>>, acessado em 20/10/2004.

Lafayette, in **Direito de Família Contemporâneo**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. v. 2.

MARODIN, Marilene e BREITMAN, Stella. “A Prática da Moderna Mediação: Integração entre a Psicologia e o Direito”, In: ZIMERMAN, David; COLTRO,

Antonio Carlos Mathias (Coordenadores). **Aspectos psicológicos na prática jurídica**. Campinas: Millennium, 2002.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. A culpa no desenlace conjugal. In Wambier, Teresa Arruda Alvim e LEITE, Eduardo de Oliveira. **Direito de família**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. v. 4.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. A família na travessia do milênio. In **Anais do II Congresso Brasileiro de Direito de Família**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

PÉREZ, Aurora T. **Preparacion del Abogado en el tema de Família**. in Derecho de Família – Revista Interdisciplinaria de Doutrina y Jurisprudência, s/d.

Resolução nº 11, de 20 de setembro de 2001.

ROLF, Madaleno. **Repertório de Doutrina sobre Direito de Família**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. v. 4.

RUIZ, Ivan Aparcido . **ANTEPROJETO DE LEI SOBRE MEDIAÇÃO**. Professor adjunto na Universidade Estadual de Maringá – UEM, professor dos cursos de Mestrado da UEM e do CESUMAR, Mestre em Direito das Relações Sociais pela Universidade Estadual de Londrina – UEL-PR, e doutor pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP. Advogado no Paraná.

SAMPAIO, Pedro. **Direito de Família Contemporâneo**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

SERPA, Maria de Nazareth. **Mediação de família**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

SOUZA NETO, João Batista de Mello e. **A Prática da Moderna Mediação: Uma Integração da Psicologia com o Direito, em Aspectos psicológicos na prática jurídica**. ZIMERMANN, David; COLTRO, Antônio Carlos Mathias (Coordenadores). Campinas: Millennium, 2002.

VILLELA, João Baptista. Separação, divórcio e concubinato. In **Arquivos do Ministério da Justiça**. Rio de Janeiro: Ministério da Justiça, 1979.

