

MÔNICA CARVALHO VASCONCELOS

**MEDIAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE SOLUÇÃO DE
CONFLITOS FAMILIARES: A EXPERIÊNCIA DA CASA DE
MEDIAÇÃO DO PIRAMBU**

Dissertação apresentada como exigência
parcial para obtenção do grau de Mestre em
Direito, sob a orientação da Professora Dra.
Lilia Maia de Morais Sales.

Fortaleza – Ceará
2005

MÔNICA CARVALHO VASCONCELOS

**MEDIAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE SOLUÇÃO DE
CONFLITOS FAMILIARES: A EXPERIÊNCIA DA CASA DE
MEDIAÇÃO DO PIRAMBU**

Data de aprovação : _____/_____/_____

Banca Examinadora

Profª. Dra. Lília Maia de Moraes Sales – Orientadora
(Universidade de Fortaleza - Unifor)

Prof. Dr. Juvêncio Vasconcelos Viana
(Universidade Federal do Ceará - UFC)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho
(Universidade de Fortaleza - Unifor)

Dedico a presente dissertação a toda minha família, que sempre acreditou no meu sucesso, em especial aos meus pais, que incentivaram e motivaram minhas realizações. Dedico também a todos os meus amigos que me apoiaram nos momentos difíceis.

AGRADECIMENTOS

A Deus, por ter me proporcionado saúde e disposição para executar o trabalho.

À minha família, por ter acreditado no meu trabalho, me incentivando em todos os momentos.

À professora Lilia Maia de Moraes Sales, pela orientação comprometida e dedicada ao longo da realização desta dissertação.

A todos os mediadores da Casa de Mediação do Pirambu.

A Vinicius Meneleu Fiúza Frota, pelas inúmeras palavras de carinho e paciência.

A todos os meus amigos e amigas que sempre me mantiveram confiante, nunca me deixando desanimar nas horas difíceis.

**“Em meio às mais sombrias aflições da vida,
não se desespere, pois das nuvens negras sempre cai
água límpida e fecunda”**

Provérbio Chinês

RESUMO

A presente dissertação tem como principal objeto de estudo a mediação familiar. Primeiramente, buscou-se elaborar um perfil da família, estudando as estruturas familiares existentes na atualidade, a partir da análise das transformações que ocorreram no comportamento de homens e mulheres na sociedade moderna. Em seguida, abordou-se os aspectos gerais da mediação de conflitos, ressaltando seus princípios, objetivos, vantagens e limitações, bem como a relação de cooperação que deve existir entre esse mecanismo e o Poder Judiciário. Ressaltou-se ainda a mediação como instrumento de concretização da democracia, valendo-se dos ensinamentos de Boaventura de Sousa Santos sobre democracia participativa e emancipação. Depois de esclarecida a mediação, verificou-se a adequação deste meio à resolução de conflitos familiares. Adiante, objetivando atestar a aplicabilidade prática da mediação, analisou-se a experiência da Casa de Mediação Comunitária do Pirambu, enfocando, principalmente, a mediação familiar. Na elaboração do trabalho, utilizou-se de vasto levantamento bibliográfico e pesquisa de campo, inclusive com a realização de entrevistas. A eficácia prática da mediação foi atestada a partir de uma análise estatística de dados da Casa de Mediação do Pirambu, fornecidos pela Secretaria de Justiça e Cidadania. Concluiu-se que a mediação vem-se desenvolvendo ao longo do tempo, tornando-se uma eficiente técnica de composição de conflitos, sobretudo familiares, trazendo inúmeros benefícios para todos que dela se utilizam e para a sociedade.

PALAVRAS-CHAVE: Mediação familiar – solução de conflitos – Casa de Mediação Comunitária.

SUMÁRIO

Introdução	09
1. Família na atualidade	17
1.1 Homens e Mulheres: uma questão de gênero.....	21
1.2 Modelos de Família.....	34
2. Evolução da legislação sobre a família	46
2.1 A família nas Constituições Brasileiras.....	47
2.2 A família no Código Civil.....	54
2.2.1 Direitos iguais para homens e mulheres.....	55
2.2.2 Igualdade para os filhos.....	61
2.2.3 Modelos de família reconhecidos pelo Código Civil de 2002.....	63
3. Mediação de Conflitos	65
3.1 Mediação e outros meios extrajudiciais de resolução de conflitos.....	72
3.1.1 Mediação e Negociação.....	72
3.1.2 Mediação e Conciliação.....	73
3.1.3 Mediação e Arbitragem.....	74
3.2 Princípios da mediação de conflitos.....	76
3.3 Objetivos da mediação de conflitos.....	82
3.4 Vantagens e limitações da mediação de conflitos.....	87
3.5 Processo e técnicas de mediação.....	91
3.6 Mediação de conflitos e o Poder Judiciário: uma relação de cooperação.....	96
3.7 Mediação de conflitos como instrumento de concretização da democracia: uma análise dos estudos de Boaventura de Sousa Santos sobre democracia participativa.....	100
4. Mediação Familiar	111
4.1 Mediação nas separações e nos divórcios.....	120
4.2 Mediador Familiar.....	127

5. A experiência da Casa de Mediação do Pirambu com a utilização da mediação familiar.....	131
5.1 Mediação Comunitária.....	131
5.2 Projeto Casa de Mediação Comunitária do Estado do Ceará.....	133
5.3 A Casa de Mediação do Pirambu.....	136
5.4 Análise de estatísticas da Casa de Mediação do Pirambu.....	138
CONCLUSÃO	147
REFERÊNCIAS.....	148
ANEXO I.....	157
ANEXOII.....	164
ANEXOIII.....	167

INTRODUÇÃO

Ao longo dos anos, o comportamento feminino e masculino sofreu profundas mudanças na sociedade. As mulheres vêm lutando por direitos iguais, ingressando no mercado de trabalho e buscando exercer sua liberdade sexual. Os homens, por sua vez, estão assumindo papéis diferentes, que antes eram exercidos quase exclusivamente pelas mulheres: existem homens desempenhando tarefas domésticas; homens preocupados com a aparência; homens questionando a própria virilidade, antes considerada tabu etc.

Essas transformações no comportamento feminino e masculino contribuíram de forma decisiva para as alterações na estrutura familiar. Apesar da resistência do patriarcalismo, pode-se afirmar que as famílias de hoje não mais possuem uma forte hierarquia, cujo controle era exercido pelo homem, em detrimento da mulher e dos filhos.

A família contemporânea é inovadora, democrática e igualitária. Os diversos modelos de família que hoje existem possuem seus relacionamentos baseados na igualdade, solidariedade, afetividade e liberdade.

Esses fenômenos ainda não foram assimilados pela sociedade de uma maneira geral. Todas essas transformações proporcionam instabilidade familiar, uma vez que, com a ausência de papéis preestabelecidos, os familiares agora precisam negociar a todo instante seus propósitos, respeitando suas diferenças.

Tais negociações muitas vezes não são adequadas, principalmente quando inexistem nas relações familiares uma boa comunicação, gerando, em muitos casos, a violência doméstica. Como será observado ao longo do trabalho, os índices de violência doméstica estão crescendo de modo estarrecedor, vitimando, principalmente, as mulheres, as crianças e os idosos.

Diante de toda essa conjuntura, verifica-se a necessidade da utilização nas relações familiares de meios adequados de solução de conflitos. O presente trabalho abordará a mediação, que se apresenta como um eficaz meio de composição de desavenças familiares, uma vez que, através do diálogo, realiza um verdadeiro tratamento dos conflitos, facilitando a continuação da relação entre os parentes.

A mediação consiste em um procedimento não adversarial, em que um terceiro, competente, capacitado, diligente, imparcial, denominado mediador, auxilia as partes a entenderem seus reais problemas. Note-se que o mediador nada decide, apenas estimula e viabiliza a comunicação entre os mediados na busca por melhores e mais criativas soluções, de modo a facilitar a celebração de um acordo mutuamente satisfatório.

Assim, a mediação confere autonomia aos mediados, possibilitando que a solução dos problemas seja oferecida pelas partes em litígio. Trata-se de um processo de responsabilização, em que as pessoas participam ativamente da resolução dos seus conflitos. Em se tratando de desavenças familiares, objeto do trabalho, os integrantes da família são as pessoas mais adequadas para encontrar as soluções, tendo em vista que conhecem seus verdadeiros interesses e necessidades.

A mediação familiar incentiva a comunicação aberta e o exercício da solidariedade. Em outras palavras, incentiva as pessoas à mútua compreensão de realidades distintas, diminuindo os traumas que podem advir desses conflitos.

Nesse sentido, almeja-se demonstrar, de forma clara e objetiva, que as famílias sofreram consideráveis modificações em sua estrutura, ainda não assimiladas pela

sociedade. A compreensão da família contemporânea exige o entendimento da pluralidade e da heterogeneidade, rompendo com a existência de uma única forma “certa” de estruturar a vida familiar.

Nos dias atuais existem as mais variadas estruturas familiares. No seio desses novos modelos de família estão surgindo vários conflitos que exigem uma adequada administração, visto que os problemas dessa natureza envolvem sentimentos e emoções que dificultam a sua resolução. Além disso, essas relações são continuadas, ou seja, precisam subsistir aos problemas.

A mediação, por seus princípios, adequa-se a esses conflitos, proporcionando aos familiares um meio pacífico de solução, através do diálogo cooperativo e solidário. Os benefícios da mediação atingem a sociedade de uma maneira geral, tendo em vista tratar-se de um instrumento de efetivação da democracia, que proporciona a inclusão social e a prevenção da má administração de novos conflitos.

No intuito de demonstrar a eficácia prática da mediação, será analisada a relevante experiência da aplicação desta técnica na Casa de Mediação Comunitária do Pirambu no Estado do Ceará.

Para a consecução dos objetivos ora apresentados, dividiu-se o trabalho em cinco capítulos. Com o intuito de facilitar a compreensão, foram anexados: o atual Projeto de Lei que tramita no Congresso Nacional sobre a mediação de conflitos e o Código de Ética do Mediador, utilizado em várias instituições de mediação no país.

No primeiro capítulo, foram analisadas as estruturas familiares existentes na atualidade. Para tanto, buscou-se elucidar os diferentes fatores sociais, culturais, econômicos, religiosos que influenciaram na transformação do núcleo familiar.

Observou-se que essas transformações foram substancialmente influenciadas pelas mudanças ocorridas no comportamento de homens e mulheres. Nesse momento,

ressaltou-se a importância dos estudos mais recentes desenvolvidos a respeito dos gêneros, que objetivam diminuir as desigualdades, rompendo com a idéia tradicional de papéis preestabelecidos para homens e mulheres, favorecendo o entendimento de que muitos desses valores foram instituídos pela própria sociedade, culturalmente.

Verificou-se que nos dias de hoje existem formas variadas de família, distintas do modelo patriarcal, tais como: família comportamental-união estável, família concubinária, família monoparental, família recasada ou reconstituída, família parental, família homossexual.

No segundo capítulo, ressaltou-se que o Direito busca acompanhar as transformações ocorridas na família. Analisou-se a evolução constitucional da família, abordando o tema desde a promulgação da primeira Constituição do país.

Ainda no segundo capítulo, fez-se um estudo comparado do Código Civil de 1916 com o Código Civil em vigor, referente à matéria familiar pertinente ao trabalho. Observou-se que o novo instrumento legal alberga as disposições da atual Constituição e das demais legislações vigentes no país, conferindo igualdade entre os gêneros, bem como entre os filhos. Apesar dos avanços, o novo diploma legal ainda não considera todas as formas de família existentes na atualidade.

Os aspectos gerais da mediação foram estudados no terceiro capítulo. Primeiramente, foi realizada uma diferenciação entre os meios autônomos (negociação, conciliação e mediação) e heterônomos (arbitragem e Poder Judiciário) de solução de conflitos. Em seguida, foram analisados os princípios, os objetivos, as vantagens e as limitações materiais e formais da mediação de conflitos. Estudou-se ainda o processo da mediação, ressaltando suas possíveis etapas e as técnicas utilizadas pelo mediador durante as sessões.

Nesse momento, foi ressaltada a necessidade de uma relação de cooperação e não de competitividade entre o Poder Judiciário e a mediação de conflitos. Salientou-se que

a mediação não pretende substituir o Poder Judiciário, ao contrário, funciona como meio de fortalecimento desse Poder, promovendo um maior acesso à justiça, principalmente para as camadas mais necessitadas da população.

Desse modo, a mediação funciona como um verdadeiro instrumento de concretização da democracia. A partir dos estudos de Boaventura de Sousa Santos - sociólogo português expressivo na atualidade - foi abordada a necessidade de se intensificar a criação de meios que proporcionem o exercício da democracia participativa. É preciso instituir formas de emancipação da população que promovam o crescimento tanto da subjetividade individual, quanto da subjetividade coletiva. Esse processo de emancipação pressupõe o surgimento de um novo senso comum, orientado pelos princípios da solidariedade, da participação e do respeito às diferenças.

A família é uma das principais instituições que proporcionam o crescimento e a formação das pessoas, portanto, a cultura de participação e emancipação deve ser incentivada no seio familiar, sobretudo nos dias de hoje, uma vez que, como já salientado, os atuais modelos de família exigem negociações constantes entre os familiares.

Desse modo, a cultura de participação e de cidadania ativa, incentivada pela mediação de conflitos, proporciona benefícios para a família e para a sociedade de uma maneira geral. As pessoas, através do diálogo cooperativo e solidário instituído pela mediação, aprendem dentro da família a negociar pacificamente suas diferenças, participando efetivamente das decisões. Esse exercício de cidadania estende-se para a área social, fazendo com que as pessoas busquem exercer cada vez mais a democracia participativa.

Em face de seus princípios e objetivos, a mediação constitui-se em um importante mecanismo de democracia participativa. Além de introduzir a cultura de paz, de solidariedade e de participação, a mediação, por meio da mediação comunitária, cria espaços públicos de discussão, onde as pessoas exercem ativamente a cidadania.

No quarto capítulo, tratou-se da mediação familiar. Destaca-se a importância da mediação na resolução dos problemas desta natureza, demonstrando que tal procedimento facilita a continuação da relação entre os mediados. Os conflitos de família possuem peculiaridades; geralmente, existe uma carga emocional que dificulta a resolução de problemas de forma adequada, uma vez que envolve amor, mágoas, vinganças etc e, por isso, exigem métodos diferenciados de composição de conflitos, tais como a mediação.

Ainda no quarto capítulo, foi abordada a utilização da mediação nas separações e nos divórcios, quando se constatou que tal procedimento prima pela responsabilização das partes em detrimento da culpa, bem como pela co-parentalidade, salvaguardando os interesses dos filhos.

Além disso, foram salientadas algumas qualidades essenciais ao mediador que atua na área de família e, por fim, analisou-se as peculiaridades do processo de mediação familiar, diferenciando-o da terapia.

No quinto e último capítulo, estudou-se a experiência da Casa de Mediação do Pirambu com a utilização da mediação familiar. De início, esclareceu-se a mediação comunitária, afirmando que tal modalidade é realizada de forma gratuita, por indivíduos da própria comunidade ou aceitos por ela.

No Ceará, existe o projeto Casa de Mediação Comunitária -CMC, desenvolvido pelo governo do Estado. No bairro Pirambu, em setembro de 1999, foi realizada a primeira experiência com a utilização da mediação comunitária no Estado do Ceará. Esta Casa funciona até os dias atuais, conquistando cada vez mais o reconhecimento da população.

Os mediadores que atuam na Casa de Mediação Comunitária são verdadeiros agentes de cidadania que trabalham voluntariamente para ajudar as pessoas de baixa renda em situações de conflito. Tais mediadores, cientes da importância desse trabalho, primam pela imparcialidade e pela confidencialidade do processo.

A Casa de Mediação do Pirambu, objeto do presente estudo, constitui um importante instrumento de combate à violência, introduzindo a cultura da paz e do diálogo na comunidade. Além disso, contribui também para o processo de inclusão social, possibilitando uma maior participação ativa dos cidadãos.

Ainda nesse capítulo, foram analisados dados da Casa de Mediação do Pirambu. Esta análise objetivou comprovar a efetividade prática da mediação, sobretudo em relação aos conflitos familiares.

Importa salientar, que o objetivo desta dissertação não é incentivar a utilização da mediação como solução universal. Em verdade, pretende-se esclarecer a eficiência deste método em solucionar conflitos carecedores de soluções pacíficas, resultantes de relações continuadas, tais como as de família.

Na elaboração do trabalho, utilizou-se de vasta pesquisa bibliográfica, referente à família, à mediação, bem como à democracia e ao Poder Judiciário.

Além da pesquisa bibliográfica, foi realizada pesquisa de campo, objetivando elucidar todos os aspectos da mediação familiar, sobretudo sua aplicação na Casa de Mediação do Pirambu. Foram entrevistados alguns mediadores sobre a importância desse espaço público de discussão para a comunidade.

Como já salientado, foram analisados dados da Casa de Mediação do Pirambu, fornecidos pela Secretaria de Justiça e Cidadania do Estado do Ceará. A partir desses dados, foram elaboradas estatísticas sobre os resultados obtidos, bem como sobre a natureza desses conflitos.

Ainda há muito para ser discutido e analisado a respeito da mediação familiar na busca de sua melhor aplicação. A proposta deste trabalho é abordar o tema de maneira clara e objetiva, demonstrando que a mediação é um mecanismo adequado de solução de conflitos familiares, contribuindo para a divulgação deste precioso procedimento, que

realiza, de modo eficaz, por meio do diálogo, um verdadeiro tratamento do conflito, proporcionando inúmeras vantagens para todos os que dela se beneficiam e para a sociedade.

1 A FAMÍLIA NA ATUALIDADE

O estudo sobre as relações familiares é de fundamental relevância para a compreensão da própria sociedade. Tais estudos tornaram-se objeto de interesse científico quando alguns autores, a partir do século XIX, sobretudo no século XX, passaram a considerá-la como uma instituição histórica e social¹.

A família vem desempenhando papel de fundamental importância na sociedade. Ao longo dos anos, seu conceito e sua extensão estão passando por processos de profundas transformações. A autora Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka ressalta:

a família é uma instituição histórica de fundamental importância para a humanidade. Em verdade, a história do homem se confunde com a da família. Em todos os lugares do mundo, desde a Antigüidade, sempre existiu a entidade familiar .²

¹ Destacam-se: *Morgan* (1818-1881) em seus estudos sobre os Índios Iroqueses nos Estados Unidos discorreu sobre a evolução das formas de família cujos laços iniciais eram de consanguinidade e os casamentos ocorriam entre irmãos e irmãs. *Malinowsky* (1884-1942), ao pesquisar os habitantes das Ilhas Trobriand na Nova Guiné Norte Americana, ressaltou os aspectos sociais da família, evidenciando que tal sociedade era matrilinear. *Friedrich Engels* publicou em 1884 *A origem da Família, da Propriedade Privada e o Estado*, descrevendo, a partir de *Morgan*, uma ordem evolutiva em três épocas principais: estado selvagem, barbárie e civilização. *Freud*, pai da psicanálise, em 1913-1914, apresenta o texto *totem e tabu*, onde aborda proibições sexuais entre os membros de um mesmo clã. *Jaques Lacan*, também se preocupou em mostrar que a família não é um grupo natural, mas cultural. Em 1980 *Claude Levi-Strauss* escreveu sobre o tabu do incesto esclarecendo a passagem da família de um estado natural para o social. No fim do século XIX e início do século XX *Durkheim* contribuiu de modo decisivo para a abordagem histórica da família, considerando-a não como resultado ou consequência natural dos seres humanos, mas sim como uma instituição decorrente da organização social.

² HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Família e Casamento em evolução. **Revista do Advogado**, São Paulo, n. 62, p. 16, mar. 2001.

Os estudos sobre família tendiam para a naturalização da mesma, o que dificultava uma análise adequada sobre essas relações. Tais estudos afirmavam que a família consistia em um arranjo natural e não consideravam os aspectos sociais e culturais que influenciavam a sua constituição.

Desnaturalizar o conceito de família pressupõe compreendê-la intimamente associada ao contexto social no qual está inserida. A obra “As estruturas do parentesco”³, de Lévi-Strauss, foi decisiva para a dimensão cultural da família, focalizando as discussões para o sistema de parentesco como um todo e não apenas em relação aos aspectos biológicos.

Assim, para conceituar a família, entendendo-a como um arranjo social, é necessário que haja uma delimitação desse conceito: sob que ponto de vista a família está sendo analisada? Em que época? Em que lugar? Não existe um conceito unívoco que seja aplicável para todas as famílias; nem uma denominação familiar universalmente aceita. Luiz Carlos Osório adverte que:

(...) a família não é uma expressão passível de conceituação, mas tão somente de descrições; ou seja, é possível descrever as várias estruturas ou modalidades assumidas pela família através dos tempos, mas não defini-la ou encontrar algum elemento comum a todas as formas com que se apresenta este agrupamento humano.⁴

Sob o ponto de vista sociológico, existem várias formas e conceitos de família. De acordo com Silvio Venosa, sociologicamente, “a família é uma instituição permanente integrada por pessoas cujos vínculos derivam da união de pessoas de sexos diversos.”⁵

Nas palavras da autora Ana Célia Roland Guedes Pinto: “A família é uma estrutura social básica em que os indivíduos interagem numa convivência constante(...)”⁶.

³ LÉVI-STRAUSS, Claude. **As estruturas elementares do parentesco**. Petrópolis: vozes, 1976.

⁴ OSÓRIO, Luiz Carlos. **Família Hoje**. Porto Alegre: Artes Médicas, 1996, p. 14.

⁵ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 22.

⁶ PINTO, Ana Célia Roland Guedes. O conflito familiar na Justiça – Mediação e o exercício dos papéis. **Revista do Advogado**, São Paulo, n. 62, p. 64, mar. 2001.

Assim, a família é a base da sociedade e em seu seio as pessoas se desenvolvem, dando ensejo a diferentes relações.

Essas diferentes relações estão em constante mutação, uma vez que, no decorrer dos tempos, a família vem enfrentando um processo ininterrupto de transformações em sua evolução. Inúmeros fatores determinam estas mudanças, tais como: aspectos econômicos, sociais, culturais, políticos, religiosos, dentre outros. Desse modo, a família é uma estrutura social, isto é, uma construção humana que se consolida e se transforma sob influência recíproca com o meio social.

Assim, a compreensão da família torna-se possível a partir do enfoque da pluralidade e da heterogeneidade. Essa concepção permite o entendimento da família como uma instituição em constante renovação, assumindo, em uma mesma época cronológica, diferentes formas e estruturas que convivem em tempos históricos diferentes.

Cumprido salientar que esse processo de transformação é lento e que cada cultura tem um ritmo de absorção de mudanças. Entender essas mudanças exige a compreensão da diversidade, da pluralidade de formas de vida em família. Ao mesmo tempo, exige o rompimento com a idéia de linearidade e de homogeneidade que admitia a existência de uma única forma “certa” de estruturar a vida familiar.

Inicialmente, traçar a história sobre a família não constitui tarefa fácil. O presente estudo objetiva salientar os principais acontecimentos históricos, sociais e culturais que influenciaram nas transformações familiares, destacando as várias estruturas existentes nos dias atuais. Esta abordagem não será realizada desde a antiguidade e sim a partir da idade contemporânea, momento em que a família, de uma maneira geral, encontra-se de forma nuclear.⁷

⁷ A família já desempenhava importante papel na antiguidade. As relações entre homens e mulheres, desde essa época, já eram objeto de estudo. A família era, de um modo geral, construída por meio de celebrações religiosas ou pela simples convivência. Ao casar, a mulher passava a integrar a família de seu marido, sujeitando-se ao poder marital. Destacam-se os ensinamentos de Platão, desenvolvidos principalmente na obra “República”.

Pretende-se abordar a família nas sociedades ocidentais, ressaltando os modelos de família existentes na atualidade, principalmente no Brasil. Este corte epistemológico se faz necessário, uma vez que se pretende analisar as novas estruturas familiares a partir de um modelo organizado de forma nuclear, ainda comum nos dias de hoje.

Na Idade Contemporânea, na maioria das sociedades ocidentais, foi institucionalizada a família conjugal. Segundo Maria Salete Ribeiro:

O ideal de família conjugal moderno, ou seja, o grupo nuclear burguês (pai, mãe e filhos) vivendo na mesma casa, é uma forma de família que emergiu intrinsecamente associada ao advento da Revolução Francesa e o desenvolvimento da indústria moderna.⁸

Desse modo, o grupo nuclear está atrelado ao advento das Revoluções Francesa e Industrial. Tais revoluções alteraram sobremaneira os papéis desempenhados na família por homens e mulheres, em que se observou a luta feminina por direitos iguais.

A Revolução Francesa⁹ não consolidou a luta pela igualdade dos gêneros, todavia, provocou modificações profundas entre homens e mulheres, a partir da filosofia das luzes, com a busca da felicidade e a valorização do amor.

Com a Revolução Industrial¹⁰, a mulher vai à luta para conquistar o mercado de trabalho e ter reconhecida sua força produtiva. O desenvolvimento da indústria alterou de

⁸ RIBEIRO, Maria Salete. **A questão da família na atualidade**. Florianópolis: Ioesc, 1999, p. 11.

⁹A Revolução Francesa teve início em 1789 baseava-se no iluminismo. Questionava o antigo regime e a autoridade do clero e da nobreza na França. A Guerra da Independência nos EUA, ocorrida em 1768 servia de exemplo aos ideais de liberdade e igualdade. A França enfrentava um período de crise econômica após anos de prosperidade. A Revolução deu início à era moderna. Acabou com o feudalismo na França e proclamou os princípios de "Liberdade, Igualdade e Fraternidade" (*Liberté, Egalité, Fraternité*). Acabaram também os privilégios da nobreza e do clero e começaram a imperar os ideais igualitários. Com isso, as mulheres lutaram por sua emancipação, buscando diminuir as desigualdades entre os gêneros.

¹⁰A Revolução Industrial teve início no século XVIII na Inglaterra, com a mecanização dos sistemas de produção. Com o crescimento populacional que gerava um maior consumo, a burguesia industrial, ávida por maiores lucros, menores custos e produção acelerada, buscou alternativas para melhorar a produção de mercadorias. Esta revolução alterou consideravelmente a família, uma vez que introduziu as mulheres no mercado de trabalho.

maneira considerável as relações entre homens e mulheres e, conseqüentemente, a família, como será observado no item seguinte.

Desde então, cada vez mais estão sendo instituídas novas formas de família, contudo, a própria sociedade ainda não assimilou tais mudanças. Maria do Carmo Brant de Carvalho assinala que: “As expectativas em relação à família estão, no imaginário coletivo, ainda impregnadas de idealizações, das quais a chamada família nuclear é um dos símbolos.”¹¹ Heloisa Szymansky, referindo-se à família nuclear, adverte que:

As interpretações das inter-relações passaram a ser feitas no contexto da estrutura proposta por aquele modelo e, quando a família se afastava da estrutura do modelo, era chamada de “desestruturada” ou “incompleta” e consideravam-se os problemas emocionais que poderiam advir da “desestrutura” ou “incompletude”. O foco estava na estrutura da família e não na qualidade das inter-relações.¹²

Essa realidade persiste ainda nos dias de hoje, cujas concepções de família estão permeadas por conceitos pré-estabelecidos, nos quais, o ideal de família bem estruturada se apóia no modelo nuclear. Todavia, esses conceitos passam a ser questionados na medida em que estão surgindo novas formas de estruturação familiar, diversas da nuclear.

Para uma melhor compreensão da família contemporânea, necessário se faz analisar as transformações ocorridas em homens e mulheres na sociedade, objeto do tópico seguinte.

1.1 Homens e Mulheres: uma questão de gênero.

As sociedades humanas conhecidas são marcadas pela existência de uma divisão sexual do trabalho, em outras palavras, por uma diferenciação de papéis femininos e masculinos que se manifesta de modo privilegiado na família. Desde os tempos primitivos, homens e mulheres desempenham tarefas distintas. Nos povos nômades, aos homens competia buscar os meios de sobrevivência do grupo; às mães e às outras mulheres, cabia cuidar das crianças e da alimentação.

¹¹ CARVALHO, Maria do Carmo Brant. O lugar da família na política social. In: CARVALHO, Maria do Carmo Brant (org.) **A família contemporânea em debate**. São Paulo: Cortez, 2003, p. 15.

¹² SZYMANSKI, Heloisa. Teorias e “teorias” de famílias. In: CARVALHO, Maria do Carmo Brant (org.) **A família contemporânea em debate**. São Paulo: Cortez, 2003, p. 22-23.

Historicamente, em várias culturas, essa divisão de papéis é marcada pelo patriarcalismo - poder universal do homem sobre a mulher e seus filhos. Na maioria das civilizações, observa-se diferentes graus e formas de dominância masculina. Entretanto, não se pode afirmar que as mulheres foram igualmente oprimidas ou dominadas pelos homens em todas as culturas.

O patriarcalismo foi sendo revitalizado a cada nova época, instituindo várias formas de dominação física e psicológica por parte dos homens. Diante desse contexto, a história das sociedades e as relações nela desenvolvidas por homens e mulheres são marcadas pela supremacia do homem, tanto no papel de ator social, quanto no de pai e marido. No Brasil, historicamente, pode-se observar uma forte presença do patriarcalismo.¹³

Essa realidade começou a mudar sob a influência do início da conquista de direitos pelas mulheres. A introdução da economia industrial – Revolução Industrial – proporcionou grandes mudanças no núcleo familiar. A família deixou de ser uma unidade em que todos os membros trabalhavam na mesma produção para que homens e mulheres se aventurassem no mercado de trabalho.

Assim, a mulher vem assumindo novas funções na sociedade e na família. Esse cenário favorece o declínio do patriarcalismo, impulsionado pelo movimento feminista¹⁴. As mulheres vêm conquistando cada vez mais o mercado de trabalho, buscando o reconhecimento de seus direitos e de suas forças; não mais se restringem ao exercício da maternidade nem à manutenção de um casamento pelo simples *status quo*.

¹³ Gilberto Freyre, no fim do primeiro capítulo da obra *Casa-grande & senzala*, busca explicar, através de uma visão sociopsicológica, o patriarcalismo. O autor aborda o período de formação e consolidação do patriarcalismo familiar brasileiro; observando a distância do Estado de Portugal e de suas instituições, afirma que a família é a unidade básica da formação brasileira, e interpreta o drama social da época sob a égide de um conceito psicanalítico: o sadomasoquismo

¹⁴ Movimento Feminista - As primeiras articulações do movimento feminista aconteceram logo após a Revolução Francesa e tinham como reivindicações mais importantes o direito das mulheres ao voto e à educação, destacam-se as feministas: Simone De Beauvoir, Betty Friedan e Camille Paglia. O movimento feminista contemporâneo irrompeu primeiro nos Estados Unidos no final da década de 60 e na Europa no início dos anos 70, arrastando-se para todo o mundo nas décadas seguintes. Esse movimento social transformador vai lançar as bases fundamentais do questionamento do patriarcado, principalmente no mundo ocidental, sendo decisivo na transformação dos valores e das práticas sociais nas relações entre os gêneros.

Apesar das grandes conquistas, as mulheres ainda sofrem preconceitos e são subestimadas. As desigualdades no mercado de trabalho estão expressas nos indicadores sociais do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE de 2003¹⁵. Segundo esta pesquisa, as mulheres ganham menos que os homens em todos os estados brasileiros e em praticamente todos os níveis de escolaridade. Mesmo que ambos tenham a mesma média de tempo de estudo, os homens ganham mais que as mulheres. Observe-se que a população feminina ocupada concentra-se nas classes de rendimento mais baixas: 71,3% das mulheres que trabalham recebem até 2 salários mínimos, contra 55,1% dos homens.

A desigualdade salarial, de acordo com a referida pesquisa, torna-se mais evidente conforme aumenta o nível de remuneração. A proporção de homens que ganham mais de 5 salários mínimos é de 15,5%, enquanto a das mulheres é de 9,2%. As mulheres também se aposentam em menor proporção que os homens (apenas 45,9% das mulheres são aposentadas, enquanto o percentual de homens aposentados sobe para 77,7%), em consequência do seu tardio ingresso no mercado de trabalho. Também há mais mulheres idosas que não recebem nem aposentadoria nem pensão.

Cumprе ressaltar que as mulheres também sofrem preconceitos no mercado de trabalho pela própria condição física e pela possibilidade de engravidar, tendo em vista que a licença maternidade ainda é vista como prejuízo para os empregadores e não como um direito garantido.

Assim, não obstante a discriminação ainda existente, a mulher já conseguiu notáveis conquistas no tocante ao direito de trabalhar fora do lar. Tais conquistas vêm revisando a divisão tradicional de papéis na família, levando ao questionamento dessas atribuições predeterminadas.

Na atualidade, em muitos casos, ambos os pais trabalham fora de casa. O afastamento do casal em relação ao lar tem proporcionado transformações no tocante ao desempenho das tarefas familiares de assegurar o bem-estar físico e emocional de seus

¹⁵ Pesquisa apresentada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE. Disponível em: < <http://www.ibge.gov.br>> . Acesso em 15 mar. 2005.

membros. Em uma sociedade capitalista, como a brasileira, o aspecto patrimonial é determinante para que homens e mulheres busquem o ingresso no mercado de trabalho, uma vez que pretendem obter “melhores condições de vida”. Júlia Bucher, a respeito do bem-estar físico dos familiares, assevera que:

No que concerne o bem estar físico, por estar condicionado às condições econômicas, tal tarefa está cada vez mais ameaçada. Marido, esposa, pai, mãe em suas respectivas funções, para fazer face às exigências de sobrevivência e de consumo, tem ido em busca de trabalho onde ambos venham obter juntos, meios não só de sobrevivência, mas também para uma melhoria de qualidade de vida.

Em relação ao aspecto emocional e afetivo, a partir do ingresso da mulher no mercado de trabalho, outras instâncias têm influenciado na criação e educação dos filhos, tais como: escola, religião, internet, televisão etc. A supramencionada autora dispõe que:

Do ponto de vista emocional e afetivo, a ausência de ambos da casa levou os pais a delegar a outras instâncias a tarefa da guarda dos filhos durante sua prolongada ausência. Assim, é que pais e mães se distanciam fisicamente dos filhos levando-os à procura de outros substitutos para a vida afetiva e emocional.¹⁶

Conciliar a relação conjugal com o trabalho muitas vezes não constitui tarefa fácil para os cônjuges, principalmente para as mulheres que, na maioria dos casos, ainda desempenham a função de estruturar o dia-a-dia familiar. Em pesquisa desenvolvida por Gláucia R. S. Diniz sobre a interação casamento-trabalho, ficou evidenciado que:

O conjunto de respostas das mulheres sobre as desvantagens do trabalho revelou um fenômeno interessante: é o relacionamento conjugal que parece pagar o ônus da sobrecarga e da falta de tempo resultantes do envolvimento com trabalho e com a vida familiar...É preciso deixar registrado que os casais tendem a priorizar os papéis parentais e o cuidado geral da família e tendem a negligenciar a relação conjugal.¹⁷

Desse modo, homens e mulheres ainda estão se adaptando a essa nova realidade. Apesar das dificuldades, o desempenho das funções familiares em conjunto com o trabalho apresenta vantagens, tais como: realização pessoal e profissional, independência,

¹⁶ BUCHER, J. S. N. F. O casal e a família sob novas formas de interação. In: FÉRES-CARNEIRO, Teresinha (org.). **Casal e família**: entre a tradição e a transformação. Rio de Janeiro: Nau, 1999, p. 87.

¹⁷ DINIZ, Gláucia R. S. Homens e mulheres frente à interação casamento-trabalho: aspectos da realidade brasileira. In: FÉRES-CARNEIRO, Teresinha (org.). **Casal e Família**: Entre a tradição e a transformação. Rio de Janeiro: Nau, 1999, p. 47.

melhores condições de vida (maior patrimônio), maior proximidade intelectual entre os cônjuges, dentre outras.

Para haver uma adequada adaptação às novas realidades que contemplam jornadas duplas de trabalho para homens e mulheres, é preciso que haja um esforço mútuo entre os integrantes da família, sobretudo do casal, que precisa entender a necessidade de uma divisão equilibrada de responsabilidades profissionais e familiares.

Além de lutarem por conquistas no âmbito do trabalho, as mulheres também buscam o exercício da liberdade sexual. A criação dos métodos anticoncepcionais, sobretudo da pílula anticoncepcional, que impulsionou a busca pelo prazer, representa um verdadeiro marco no feminismo.¹⁸ Durante séculos, as mulheres tiveram sua sexualidade podada pela igreja católica, principalmente durante a Idade Média¹⁹. As igrejas valiam-se das escrituras para justificar a submissão das mulheres nas relações conjugais, defendendo um comportamento comedido e de obediência ao marido.

¹⁸ Os preservativos de borracha, conhecidos como “camisinhas” surgiram por volta de 1870. Mas foi a partir de 1939, com a descoberta do processo de vulcanização da borracha, que as camisinhas se tornaram mais eficientes; mais finas e elásticas. Depois da criação do diafragma, também em 1870, e do DIU (dispositivo intra-uterino), em 1950, houve um considerável avanço dos métodos contraceptivos com as pesquisas que resultaram na criação da pílula anticoncepcional, em 1954. Hoje existem os mais diversos métodos contraceptivos, tais como: injeção contraceptiva, diafragma, camisinha feminina, norplant, ligação das trompas, vasectomia, espermicida.

¹⁹ A Idade Média foi marcada pela grande influência da Igreja Católica tanto no Estado, quando nas entidades familiares. Detentora do poder espiritual e econômico (possuía grandes quantidades de terras), a Igreja influenciava o modo de pensar, a psicologia e as formas de comportamento. Um exemplo notável da submissão feminina sustentada pela Igreja Católica ocorreu com a condenação de Joana D'Arc pelo Tribunal da Santa Inquisição. Victoria Sackville-West escreveu a obra *Santa Joana D'Arc*, onde relata trechos autênticos do processo de Joana D'Arc (p. 263-294). **Sentença:** "Que a mulher comumente chamada de Jeanne la Pucelle... será denunciada e declarada feiticeira, adivinha, pseudoprofeta, invocadora de maus espíritos, conspiradora, supersticiosa, implicada na prática de magia e afeita a ela, teimosa quanto à fé católica, cismática quanto ao artigo *Unam Sanctam*, etc, e, em diversos outros artigos de nossa fé, cética e extraviada, sacrílega, idólatra, apóstata, execrável e maligna, blasfema em relação a Deus e Seus santos, escandalosa, sediciosa, perturbadora da paz, incitadora da guerra, cruelmente ávida de sangue humano, incitando o derramamento do sangue dos homens, tendo completa e vergonhosamente abandonado as decências próprias de seu sexo, e tendo imodestamente adotado o traje e o *status* de um soldado; por isso e por outras coisas abomináveis a Deus e aos homens, traidora das leis divinas e naturais e da disciplina da Igreja, sedutora de príncipes e do povo, tendo, em desprezo e desdém a Deus, consentido em ser venerada e adorada, dando as mãos e a roupa para serem beijadas, hereje ou, ou de qualquer modo, veementemente suspeita de heresia, por isso ela será punida e corrigida de acordo com as leis divinas e canônicas..."

As mulheres eram vistas como culpadas pelo pecado original; Adão fora seduzido por Eva. Eram consideradas pelo clero como criaturas suscetíveis às tentações do diabo, logo, deveriam estar sempre sob a tutela masculina. Desse modo, as mulheres deviam abster-se dos prazeres carnavais, associando o sexo exclusivamente ao casamento e à procriação.

Os corpos masculinos eram ligados à idéia de força, virilidade. Os femininos, por sua vez, tinham duvidosa definição; eram impuros. A esterilidade feminina era um estigma; aos homens não era atribuída a incapacidade de gerar crianças, apenas às mulheres.

Hoje, as mulheres conquistaram certa liberdade sexual. Não mantêm relações sexuais somente para ter filhos. Apesar da grande influência exercida pelas religiões católica, protestante e suas ramificações, percebe-se uma certa caducidade dos princípios religiosos no tocante às relações sexuais. Agora, as pessoas buscam com uma maior liberdade sua satisfação sexual; muitas mulheres desvinculam o sexo da função de procriar, objetivando o prazer. Há também uma maior valorização do corpo feminino. Esse deixou de ser frágil, impuro e proibido.

Desta feita, apesar das grandes conquistas (direito ao voto, mercado de trabalho, liberdade sexual, dentre outras), resta um longo caminho a ser percorrido para o reconhecimento devido das mulheres. Os atuais movimentos feministas, desencadeados na década sessenta, continuam contribuindo para o fortalecimento dos direitos das mulheres, incorporando novas lutas em suas reivindicações, tais como: o combate à violência contra a mulher, o ingresso da mulher na vida política, salários justos etc.

Não obstante o considerável declínio, o patriarcalismo ainda resiste nos dias de hoje. A família patriarcal mantém essa forma de poder. Castells indica que:

É essencial, porém, tanto do ponto de vista analítico quanto político, não esquecer o enraizamento do patriarcalismo na estrutura familiar e na reprodução sócio-biológica da espécie, contextualizados histórica e culturalmente. Não fosse a família patriarcal, o patriarcalismo ficaria exposto como dominação pura e

acabaria esmagado pela revolta da “outra metade do paraíso”, historicamente mantida em submissão.²⁰

As próprias mulheres e a sociedade de um modo geral, no entanto, contribuem de certa forma para a manutenção do sistema patriarcal, perpetuando, por meio da educação, a mentalidade de que os homens precisam constantemente afirmar sua masculinidade e sua superioridade. Essas atitudes servem para legitimar as desigualdades nas relações de gênero em que apontam para mulheres dominadas e homens dominantes.

A educação diferenciada para meninos e meninas começa na família, observando desde os aspectos mais superficiais, como a divisão de cores, a proibição ou o incentivo em relação a jogos e brincadeiras e a utilização de brinquedos, até aspectos mais profundos como a punição de comportamentos considerados inadequados a cada um dos sexos. O processo de educação diferenciada estende-se à escola, onde se percebe práticas discriminatórias de gênero.

“Seja homem!”, “prove que você é homem”, estas são algumas expressões que desde cedo os meninos aprendem a exercer. Segundo Sócrates Nolasco²¹:

O cotidiano dos meninos está permeado por observações tais como: “isto é brinquedo de menina”, “menino não chora”, “menino não abraça nem beija outro menino”, só os maricas”, “você transou com ela”? Não? É muito bobo!”, “você é um medroso, parece mulher”. Enfim, uma gama de afirmações vindas em um primeiro momento da família, posteriormente da escola e das relações sociais, fará crer aos meninos que existe um homem viril, corajoso, esperto, conquistador, forte, imune a fragilidades, inseguranças e angustias. Os meninos crescem achando que os outros são assim, e quando são repreendidos por não estarem se comportando como deveria, se sentem problemáticos em relação ao modelo.²²

A sociedade, dentro de um modelo patriarcal, apresenta um destino “já traçado” para o homem e para a mulher. Portanto, meninas e meninos crescem aprendendo que cada

²⁰ CASTELLS, M. **A era da informação: economia, sociedade e cultura**. v. 2. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 169.

²¹ Sócrates Nolasco foi um dos pioneiros no Brasil a discutir a masculinidade. Seus estudos analisam a desconstrução do masculino (tradicional), objetivando responder o que é ser homem no contexto contemporâneo.

²² NOLASCO, Socrates Álvares. **O mito da masculinidade**. Rio de Janeiro: Rocco, 1993, p.42.

qual, desde a infância, deve agir de acordo com os preceitos que a sociedade impõe à sua respectiva sexualidade. Georges Daniel Janja Bloc Boris assevera que:

Desde a infância até à idade adulta, e muitas vezes durante toda a vida, a masculinidade é muito mais uma reação inconsciente do que uma adesão consciente. O homem, a partir da meninice, se afirma por uma trílice negação ou oposição: “eu não minha mãe”; “eu não sou bebê”; “eu não sou uma menina (ou um homossexual)”²³

No modelo patriarcal, que ainda resiste, mas perde forças nos dias atuais, existe o homem racional, trabalhador, protetor e provedor. Esse homem conquista o espaço público e é chefe da família, tendo como companheira a mulher do lar, pura, zelosa e responsável pelas tarefas domiciliares.

Essa complementaridade de papéis tem sofrido profundas mudanças. As mulheres estão perdendo o estigma de “mães santas, puras e castas”, para conquistar o mercado de trabalho e exercer a liberdade sexual. Mara Barasch afirma que:

Do papel secundário que lhe era destinado, a mulher começou a perceber, por essa nova atitude profissional, que poderia ser parte atuante nas relações afetivas, exigindo sensações e prazeres que antes eram relegados a segundo plano.²⁴

Os homens, por sua vez, vêm diminuindo a reprodução de estereótipos definidos pelo patriarcado, mas, por outro lado, ainda não conseguiram assimilar a nova realidade.

Se a mulher sofreu anos de opressão, confinadas às tarefas domésticas, o homem, por outro lado, foi oprimido pela própria masculinidade. Fala-se em “crise da masculinidade”, na qual muitos homens anseiam se libertar dos papéis tradicionais a eles atribuídos e da cobrança de ter sempre força, sucesso, poder e virilidade.

²³ BORIS, Georges Daniel Janja Bloc. A violência como produto da crise da condição masculina. In: MALUSCHKE, Gunther; MALUSCHKE, Júlia S.N.F. Bucher; HERMANNNS, Klaus (orgs.). **Direitos Humanos e Violência**: Desafios da Ciência e da Prática. Fortaleza: Fundação Konrad Adenauer, 2004, p. 191.

²⁴ BARASCH, Mara. Sexo e afeto no Cotidiano do Homem. In: CALDAS, Dario (org.). **Homens-comportamento-sexualidade-mudança**. São Paulo: SENAC, 1997, p. 96.

A princípio, os homens ficaram vulneráveis destituídos dos papéis sociais rígidos a eles destinados. Nos anos 90, decretou-se a "crise do macho". Estes começaram uma revolução menos barulhenta do que a feminina e hoje procuram formas de melhor compreenderem as transformações da sociedade moderna. Sócrates Nolasco, a respeito dos homens contemporâneos, afirma que:

Estes indivíduos buscam encontrar caminhos próprios para suas vidas, ampliando-os para além da redução a que ficaram submetidos pelo patriarcado que separa a "vida de um homem" da "vida do macho". Neste sentido, procuram compreender as razões que os fizeram adotar um padrão de comportamento a que obedecem cegamente. Como consequência, os homens reproduzem os valores de um modelo social que os tutela e controla seus desejos. Tal controle é mantido pela simplificação a que fica remetida a subjetividade, bem como por meio de uma possível compreensão biológica de sua existência. Assim, os homens tornam-se crédulos de que sua força física, definida pela massa muscular, os manteria eternamente senhores do mundo. Os homens interessados em repensar sua forma de adesão à vida começam a avaliar o "preço que pagam" para manter esta senhorilidade, e se perguntam se vale a pena sustenta-la.²⁵

Na atualidade, verifica-se uma crescente busca por parte dos homens para descobrirem outros modelos de subjetividade. Eles buscam possibilidades para os diferenciarem do padrão de masculinidade socialmente estabelecido. A "crise da masculinidade" representa o rompimento com a mentalidade da existência de "um homem de verdade" em torno da qual quase toda criança é socializada.

Segundo Nolasco, "O ideal de masculinidade presente no patriarcado empobrece o campo de possibilidades de satisfação emocional que pode ser experimentado por um homem."²⁶ A intimidade, o contato, a troca, a proximidade são dimensões ainda pouco exercidas por homens. Em seus encontros sociais, na maioria dos casos, os homens raramente compartilham de experiências vividas, dividem sofrimentos e angústias; na verdade, esses encontros são marcados por atitudes de 'macho', os ditos "homens de verdade".

Por outro lado, os homens estão estabelecendo novos padrões; intensifica-se na modernidade a idéia do "homem sensível". Antes, cabia aos homens o exercício da razão,

²⁵ NOLASCO, Sócrates Álvares. op. cit., 1993, p. 18.

²⁶ Id. "Um homem de verdade". In: CALDAS, Dario (org.). **Homens**:- comportamento-sexualidade-mudança. São Paulo: SENAC, 1997, p. 25.

enquanto hoje já se percebe a valorização dos aspectos sentimentais no cotidiano masculino. Os homens estão mais atentos aos sentimentos e interesses de suas companheiras e também se mostram mais participativos na vida familiar. Alguns começaram a desempenhar tarefas domésticas e a participar de maneira mais ativa na criação dos filhos. Hoje, começaram a reconhecer a importância da co-parentalidade no processo de crescimento das crianças. De acordo com a revista veja, edição especial sobre os homens:

Pais e filhos nunca estiveram tão próximos quanto hoje. O número de homens que assistem ao parto de seus filhos mais que dobrou nos grandes hospitais nos últimos dez anos. Eles agora são uma presença constante em reuniões e festinhas de escola. Várias pesquisas sobre o assunto indicam que os homens desempenham esse papel com gosto.²⁷

Essa vivência com os filhos contribuiu para que os homens experimentassem um maior contato com seus próprios sentimentos, suprimidos durante muito tempo. Os homens agora demonstram com mais facilidade suas fraquezas, medos e anseios.

Em relação à sexualidade, Maria das Graças Reis Braga e Maria Cristina Lopes de Almeida Amazonas, afirmam que:

Na área da sexualidade, geralmente existe uma preocupação masculina com o normal (relativo aos outros homens), no sentido da quantidade de relações sexuais, tamanhos dos genitais, qualidade do sêmen, noções de produtividade e eficiência, como no espaço do trabalho.²⁸

A virilidade masculina durante séculos foi considerada tabu. Hoje, foram intensificadas as discussões sobre a impotência sexual do homem e alguns assumem a disfunção e buscam meios de contorná-la. Além disso, as preocupações masculinas na atualidade vão além da quantidade de relações ou do tamanho dos órgãos sexuais, porquanto o homem procura meios de satisfazer a (o) parceira (o).

As mudanças ocorridas no comportamento masculino extrapolam o terreno das emoções. A metrosssexualidade, assunto recorrente nos dias de hoje, ressalta a vaidade

²⁷ VEJA. São Paulo: Abril, Edição Especial - Homem, ago. 2004.

²⁸ BRAGA, Maria da Graça Reis; AMAZONAS, Maria Cristina Lopes de Almeida. Família - Procriação/ Infertilidade/ Gênero. In: AMAZONAS, Maria Cristina Lopes de Almeida; LIMA, Albenise de Oliveira (orgs.). **Família**: Diversos Dizeres. Recife: Bagaço, 2004, p.197.

masculina. Os homens estão cuidando da aparência, preocupação antes exercida quase exclusivamente pelas mulheres. Consoante a referida edição especial da revista veja:

66% dos homens brasileiros dão muita importância à aparência. 35% deles usam creme para as mãos e para o rosto. Em 2000, esse índice era de 30%. 4 vezes é quanto cresceu o número de homens no Brasil que se submeteram a cirurgia plástica nos últimos dez anos. Hoje eles somam 120 000²⁹

Percebe-se então que os homens, assim como as mulheres, passaram a desempenhar novos papéis na sociedade. Ocorre que muitos encontram-se perdidos, não sabendo como agir diante dessa nova sociedade plural, sem definições pré-estabelecidas para os respectivos gêneros. Isto vem ocasionando um aumento considerável na violência intra-familiar, dentre cujos fatores destaca-se a crise da masculinidade. Georges Daniel Jangia Bloc Boris aduz que:

Tendo a pensar que, nos tempos mais recentes, o poder dos homens sobre as mulheres e sua prole e as tentativas de impô-los seus congêneres não é mais o mesmo, pois muitos homens já não se reconhecem nele, havendo em parte se afastado dos valores patriarcais tradicionais, embora ainda não tenham clareza sobre quais seriam os novos valores socioculturais que poderiam mantê-los confortáveis nessa nova situação. Muitos cientistas sociais denominam tal fenômeno de crise do masculino. Este mal-estar eventualmente tem como resposta uma reação agressivo-defensiva por parte de alguns homens – a violência- particularmente contra as mulheres e as crianças, bem como contra outros homens.³⁰

Assim, esse processo de transformação está ocasionando instabilidade; mulheres e homens ainda não compreendem essas mudanças de forma adequada. A falta de diálogo, a violência, o aumento na procura por terapias são fatores que demonstram que as pessoas ainda não conseguem assimilar essas novas realidades.

Estudos mais recentes, impulsionados pelos movimentos feministas, têm utilizado a expressão “gênero” para analisar as relações entre homens e mulheres. Esses estudos proporcionam uma melhor compreensão das mudanças ocorridas nos comportamentos desses indivíduos nos últimos tempos. O gênero tem sido cada vez mais

²⁹ VEJA. São Paulo: Abril, Edição Especial - Homem, ago. 2004.

³⁰ BORIS, Georges Daniel Janja Bloc. op. cit., 2004, p. 195.

reconhecido como uma importante variável para o entendimento das relações entre homens e mulheres e, conseqüentemente, da família. Segundo Clarice Lispector:

A utilização do gênero como categoria amplia e ao mesmo tempo aprofunda o olhar sobre o contexto social, possibilitando a compreensão do comportamento diferenciado de homens e mulheres e das distintas formas de relação entre o feminino e o masculino, tanto no âmbito das relações sociais como no âmbito da linguagem. Propicia, também, a percepção de que toda relação de gênero é constituída de poder e que esse poder se encontra presente nos dois pólos da relação, de forma desigual.³¹

Questiona-se a idéia de natureza feminina e masculina, reforçando o entendimento de que as características atribuídas à mulher ou ao homem são socialmente construídas. Diferencia-se o sexo (biológico) do gênero (construído culturalmente, socialmente), objetivando demonstrar que muitos comportamentos, sentimentos, desejos e emoções, vistos como partes de uma essência masculina e feminina, são produtos de determinado contexto histórico e social.

Com o surgimento dos estudos de gênero, buscou-se romper com a noção de uma identidade única, e, em especial, romper com a divisão binária da humanidade (masculino/feminino), baseada no sexo, procurando esclarecer que não existe um modelo padrão para homens e mulheres, mas que ambos são plurais. Clarice Lispector aduz que “gênero é, portanto, ação, relação, representação e, em virtude de seu caráter relacional, torna-se impossível compreender a feminilidade sem fazer referência à masculinidade.”³²

Como já assinalado, o gênero deve ser considerado como relações de poder. Os estudos a respeito do tema propiciaram um novo dimensionamento sobre a contribuição de homens e mulheres no processo histórico da humanidade, incluindo as mulheres como participantes. Nos dois pólos da relação existe poder, ainda que o dos homens tenha sido consideravelmente superior.

³¹ LISPECTOR, Clarice. Gênero como categoria analítica e social. In: SANTOS, Maria Inês Detsi de Andrade (org.) **Gênero e Comunicação: O Masculino e o Feminino em Programas Populares de Rádio**. São Paulo: Annablume, 2004, p. 87.

³²Id. Ibid., 2004, p. 89.

Portanto, a partir dos estudos sobre o gênero, valoriza-se o ser humano. Não importa o sexo, as pessoas devem ser respeitadas para que haja equilíbrio nas relações. Cada ser humano precisa buscar compreender as escolhas alheias, exercendo a solidariedade.

Diante do exposto, é necessária uma verdadeira mudança de paradigma. Deve-se romper com a idéia tradicional de papéis preestabelecidos para homens e mulheres, favorecendo o entendimento de que esses valores foram instituídos pela própria sociedade, culturalmente (gênero). Homens e mulheres estão questionando tais valores, exercendo condutas que antes não eram comuns. Bernardo Jablonski assinala que:

Assim, um conjunto de sentimentos, atitudes, cognições e padrões comportamentais fixados de longa data em torno do poder e da responsabilidade econômica e política da sociedade vem sendo questionado. Expectativas normativas solidamente incorporadas cultural e historicamente, que valorizavam no homem a *instrumentalidade*, em detrimento da *expressividade*, parecem suspensos (e prestes a desabar) no ar rarefeito da pós-modernidade.(sic)³³

Esses fenômenos ainda não foram assimilados pela sociedade de uma maneira geral, visto que subsistem valores antigos e preconceitos. Para uma boa convivência, homens e mulheres devem buscar uma compreensão mútua, disponibilizando-se para o entendimento de realidades distintas.

Note-se que as mudanças ocorridas nos comportamentos de homens e mulheres influenciam sobremaneira a família. Hoje, não existe apenas o modelo patriarcal marcado pela soberania masculina e constituído pelo casamento. Na verdade, novas formas de família estão sendo instituídas na sociedade, como será observado no item seguinte.

³³ JABLONSKI, Bernardo. Identidade masculina e o exercício da paternidade: de onde viemos e para onde vamos. In: FÉRES-CARNEIRO (org.). **Casal e família**: entre a tradição e a transformação. Rio de Janeiro: Nau, 1999, p. 56.

1.2 Modelos de família

O século XX, bem como o início do século XXI, foi marcado por profundas transformações sociais e econômicas que influenciaram a família, sobretudo em relação às funções de homens e mulheres na sociedade. Autores mais conservadores preconizam que a família está enfrentando um processo de crise sem precedentes.

A palavra crise tem sido utilizada como expressão negativa, no sentido de algo destrutivo. Segundo os autores Luiz Carlos Osório e Maria Elizabeth do Valle: “crise é um ponto conjuntural necessário - diria até, indispensável ao desenvolvimento tanto dos indivíduos como de suas instituições. As crises ensejam o acúmulo de experiência e uma melhor definição de objetivos”.³⁴

Nesse enfoque, quando se afirma que a família está em crise, não significa que essa entidade esteja ameaçada de destruição. Em verdade, suas estruturas vêm enfrentando consideráveis mutações que, como todo processo de transformação, causa perturbação e insegurança. O reconhecimento das mudanças, porém, remeterá a uma adequação do ser humano a estas metamorfoses, de maneira que passará a administrar os conflitos familiares com base nesses novos conceitos trazidos pelo tempo e novos padrões sociais serão estabelecidos.

Para haver esse reconhecimento das transformações é necessário que haja a valorização do ser humano, em detrimento do sexo. É preciso buscar o equilíbrio das relações entre homens e mulheres, havendo o respeito mútuo.

Como já salientado, com o declínio do patriarcalismo, alteraram-se os papéis dentro da família. Até nos dias atuais, a igualdade de direitos entre homens e mulheres ainda não é compreendida por toda a sociedade. As pessoas não romperam completamente com a mentalidade do pai provedor e da mãe procriadora e dona de casa.

³⁴OSÓRIO, Luis Carlos; VALLE, Maria Elizabeth do. **Terapia de famílias** – novas tendências. São Paulo: Artmed, 2002, p. 18.

Além disso, mudaram os valores conjugais. O casamento não é mais visto como a única forma possível e aceita de união entre duas pessoas. Durante séculos, o casamento era considerado condição indispensável para o reconhecimento das relações.

O conceito de casamento vem evoluindo ao longo das transformações sociais. A solenidade, a heterossexualidade e a indissolubilidade do vínculo eram preconizadas pelo instituto, como se pode perceber com base na lição de Clóvis Beviláqua:

Casamento é um contrato bilateral e solene, pelo qual um homem e uma mulher se unem indissolavelmente, legitimando por ele suas relações sexuais; estabelecendo a mais estreita comunhão de vida e de interesses, e comprometendo-se a criar e educar a prole que de ambos nascer.³⁵

O mais tradicional modelo de família – matrimonial - sobrevive ainda hoje, mas seus valores sofreram consideráveis mutações. Como será visto mais adiante, as uniões são marcadas pela informalidade; em alguns lugares podem ser celebradas entre pessoas do mesmo sexo; não são mais indissolúveis e sua motivação não é mais a mesma do passado. Agora, na maioria dos casos, as pessoas se unem por motivos afetivos e não econômicos.

Assim, hoje, a família não é constituída exclusivamente por relações consolidadas com o casamento. Na verdade, muitas pessoas têm optado morar com seus parceiros antes de celebrarem um compromisso mais formal por meio do casamento.

O Censo 2000, realizado pelo IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, revelou que o número de uniões consensuais praticamente dobrou em apenas uma década. Em 1991, foram registradas 5,1 milhões, saltando para 9,7 milhões em 2000. Deste modo, uma grande parcela da população não mais entende a formalidade do casamento como indispensável à relação conjugal.³⁶

Desse modo, tem-se nos dias atuais a modalidade de família denominada comportamental - união de pessoas sem qualquer solenidade. O Código Civil brasileiro

³⁵ BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Rio, 1976, p. 34.

³⁶ Pesquisa apresentada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE. Disponível em: < <http://www.ibge.gov.br> > . Acesso em 27 Fev. 2005.

reconhece como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família. Eduardo de Oliveira Leite ressalta que:

O desejo de um compromisso pessoal frente à sociedade, com a pessoa que se ama, a aspiração à duração e à estabilidade, a procura da segurança afetiva e emocional, o desejo de fundar uma família, vinculando-se nas famílias dos ascendentes de ambos os nubentes, enfim, tudo isto que significa o casamento não representa mais modelo e não é, tampouco, meta das novas gerações.³⁷

Além de não mais constituir uma condição absoluta para o reconhecimento das relações entre homens e mulheres, o casamento também não é mais visto como uma união indissolúvel. Segundo a referida pesquisa do IBGE, o número de separações judiciais e de divórcios vem aumentando gradativamente. De 1993 a 2003, o volume de separações subiu de 87 885 para 103 529 e o de divórcios de 94 896 para 138 676 (ou 17,8% e 44%, respectivamente).³⁸

O número crescente de divórcios interfere sobremaneira no desempenho das funções familiares. Homens e mulheres separados e divorciados buscam meios de compartilhar a criação dos filhos, diminuindo os traumas que uma separação pode acarretar em uma criança.

Tem-se, desse modo, a família monoparental, que é constituída por qualquer dos pais e seus descendentes. Ainda existem preconceitos em relação a esse tipo de família, que outrora era considerado marginal. A monoparentalidade tornou-se freqüente, conquistando uma maior aceitação social. Eduardo de Oliveira Leite afirma que:

Os estudos mais recentes, levados a efeito por especialistas, têm comprovado que a antiga marginalidade que cercava a monoparentalidade vem se mudando a mais ampla aceitação pelos segmentos mais representativos da pirâmide social.³⁹

³⁷ LEITE, Eduardo de Oliveira. **Famílias Monoparentais**: A situação jurídica de pais e mães separados e dos filhos na ruptura da vida conjugal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 45.

³⁸ Pesquisa apresentada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE. Disponível em: < <http://www.ibge.gov.br> > . Acesso em 15 mar. 2005.

³⁹ LEITE, Eduardo de Oliveira. op. cit., 2003, p. 69.

Desta feita, nos dias atuais, a monoparentalidade muitas vezes decorre de um ato de vontade deliberadamente manifesto por essa nova forma familiar. Segundo o mesmo autor,

Enquanto a monoparentalidade mais antiga se esgotava nas categorias das viúvas e das mães solteiras (o que ainda ocorre no final do século), as famílias monoparentais atuais se recrutam especialmente entre as ex-famílias biparentais, tornadas monoparentais em decorrência de um falecimento, mas cada vez mais, agora, pela separação dos cônjuges, ou pelo divórcio, ou simplesmente pela opção de ter filhos mantendo-se sozinho.⁴⁰

Em muitos casos, depois de um primeiro casamento (formal ou não), as pessoas estabelecem uma nova relação conjugal, ensejando a criação da família denominada de recasada ou reconstituída. A maior aceitação das separações e dos divórcios contribui para a formação dessas famílias. José Facundo Passos de Oliveira aduz que:

Como consequência dessa revolução social, o segundo casamento, tanto de homens como de mulheres, passou a ser encarado de uma forma mais natural. Os indivíduos terminam seu casamento, passam a viver como solteiros, namoram e casam-se pela segunda vez. No passado, as pessoas continuavam com o estigma de “separado” e, principalmente as mulheres, eram criticadas quando voltavam a viver como solteiras. Atualmente, nem mesmo a existência de filhos determina a discriminação desses homens e mulheres.⁴¹

Tem-se também a família concubinária, que é formada à margem da sociedade conjugal. A monogamia e a fidelidade são valores ainda contemplados na sociedade contemporânea, contudo, não se pode negar o crescente número de famílias que são estabelecidas fora do relacionamento conjugal, seja do casamento, seja da união estável. De acordo com Rodrigo da Cunha Pererira:

Muitos civilistas omitiram ou excluíram de seus estudos esse assunto, alegando ser juridicamente irrelevante. Outros proclamam a imoralidade dessas relações e outros simplesmente relegaram-nas ao plano do ilegítimo, desviando para o Direito Social.⁴²

⁴⁰ LEITE, Eduardo de Oliveira. op. cit., 2003, p. 31.

⁴¹ OLIVEIRA, José Facundo Passos. O segundo casamento. In: COSTA, Gley P.; KATZ, Gildo (org.). **Dinâmica das relações conjugais**. Porto Alegre: Artes Médicas, 1992, p. 181.

⁴² PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família: Uma abordagem Psicanalítica**. 2. ed. Belo horizonte: Del Rey, 1999, p. 71.

Não obstante os preconceitos ainda existentes, o concubinato adulterino também produz efeitos jurídicos, tendo em vista que os companheiros convivem, às vezes têm filhos ou existe construção patrimonial em comum.

Outro modelo de família existente é a homossexual. É notável o crescente número de casais homossexuais assumidos perante a sociedade. Sabe-se que a união de pessoas do mesmo sexo sempre existiu, todavia, após longas décadas de repressão, os homossexuais estão aos poucos conquistando aceitação no meio social.

Consoante dados fornecidos pelo Jornal do Brasil *On Line*⁴³, em sua nova edição, a Parada do Orgulho GLBT (Gays, Lésbicas, Bissexuais e Transgêneros)/2004 reuniu em São Paulo cerca de 1,8 milhões de pessoas, segundo estimativas da Polícia Militar. Foi o recorde de público do evento, que acontece em vários países e que trouxe como tema para esta edição: "Parceria civil já e direitos iguais, nem mais nem menos". Os líderes do movimento pretendem tirar da Parada a força de que necessitam para aprovar o projeto de lei que prevê a extensão dos direitos civis entre casais heterossexuais para os homossexuais.

Existe um Projeto de Lei tramitando no Congresso Nacional de autoria da ex-deputada Martha Suplicy - nº 1.151/95, que busca disciplinar uma nova modalidade de entidade familiar formada pela união civil entre pessoas do mesmo sexo. A respeito desse Projeto de Lei, Rodrigo da Cunha Pereira adverte que:

Afora suas imprecisões técnicas e toda a polêmica que ele tem levantado, aprovado ou não, ele é indicativo da reivindicação do reconhecimento pelo Estado da existência dessas relações. É significativo, pois pode marcar o início de uma saída da marginalidade. De excluídos a incluídos no laço social, pois a essas relações falta o reconhecimento do Estado.⁴⁴

Em vários países, os homossexuais já conquistaram o direito de casar⁴⁵; entretanto, no Brasil, ainda não é possível a formalização dessas uniões. Tanto a

⁴³ Dados fornecidos pelo *site* oficial do Jornal do Brasil. Disponível em: <<http://www.jbonline.com.br>> . Acesso em: 30 maio 2005.

⁴⁴ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. op. cit., 1999, p. 59.

⁴⁵ Recentemente, o Congresso Espanhol aprovou o casamento homossexual. Na Holanda, Bélgica, Canadá, dentre outros, também é possível a formalização destas uniões.

Constituição Federal quanto o Código Civil vigentes são taxativos ao explicar que o casamento estabelece a união entre homens e mulheres.

A adoção de crianças por casais homossexuais também tem sido alvo de debates em todo o mundo; discute-se se os benefícios e malefícios da concessão desse direito. No Brasil, apesar das inovações de alguns magistrados, a concessão deste direito aos homossexuais ainda parece está distante de ser concretizada.⁴⁶ Apesar de não existir legislação sobre o assunto, alguns direitos provenientes de relações homossexuais já vêm sendo reconhecidos por nossa jurisprudência.⁴⁷

⁴⁶ O juiz Siro Darlan, da 1ª Vara da Infância e da Juventude do Rio de Janeiro, vem provocando polêmica ao conceder a adoção de crianças a casais homossexuais. Na verdade, legalmente, essa adoção é conferida a um dos homossexuais. O referido juiz alega que, para exercer as funções de pai adotivo, basta que seja pessoa idônea e a criança esteja bem em sua companhia. Entrevista concedida ao site: <<http://www.mixbrasil.uol.com.br>>. Acesso em 01 jun 2005.

⁴⁷ **Apelação Cível Nº 70007243140**, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Ataídes Siqueira Trindade, Julgado em 06/11/2003. EMENTA: RELAÇÃO HOMOSSEXUAL. UNIÃO ESTÁVEL. PARTILHA DE BENS. Mantém-se o reconhecimento proferido na sentença da união estável entre as partes, homossexuais, se extrai da prova contida nos autos, forma cristalina, que entre as litigantes existiu por quase dez anos forte relação de afeto com sentimentos e envoltimentos emocionais, numa convivência more uxoria, pública e notória, com comunhão de vida e mútua assistência econômica, sendo a partilha dos bens mera consequência. Exclui-se da partilha, contudo, os valores provenientes do FGTS da ré utilizados para a compra do imóvel, vez que "frutos civis", e, portanto, comunicáveis. Precedentes. Preliminar de não conhecimento do apelo rejeitada. Apelação parcialmente provida, por maioria. (Segredo de Justiça).

Apelação Cível Nº 70005488812, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Carlos Teixeira Giorgis, Julgado em 25/06/2003. EMENTA: RELAÇÃO HOMOERÓTICA. UNIÃO ESTÁVEL. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA DIGNIDADE HUMANA E DA IGUALDADE. ANALOGIA. PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. VISÃO ABRANGENTE DAS ENTIDADES FAMILIARES. REGRAS DE INCLUSÃO. PARTILHA DE BENS. REGIME DA COMUNHÃO PARCIAL. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 1.723, 1.725 E 1.658 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. Constitui união estável a relação fática entre duas mulheres, configurada na convivência pública, contínua, duradoura e estabelecida com o objetivo de constituir verdadeira família, observados os deveres de lealdade, respeito e mútua assistência. Superados os preconceitos que afetam ditas realidades, aplicam-se os princípios constitucionais da dignidade da pessoa, da igualdade, além da analogia e dos princípios gerais do direito, além da contemporânea modelagem das entidades familiares em sistema aberto argamassado em regras de inclusão. Assim, definida a natureza do convívio, opera-se a partilha dos bens segundo o regime da comunhão parcial. Apelações desprovidas. (Segredo de Justiça)

Embargos Infringentes n. 265.053-1 - São Paulo - 9ª Câmara de Direito Privado - Relator: Ruitter Oliva - 19.08.97 -M.V.* 732/302/05. EMENTA: GUARDA - Pretensão do pai - Mãe que está em melhores condições- Guarda deferida a esta -Inexistência de elemento contido em prova idônea sobre relacionamento homossexual da mãe do menor com outra mulher, na casa em que mora - Ademais, desde que recatada a vida decorrente dessa espécie de união, esse ato na consciência atual da sociedade já não se considera atentatório à moral ou revelador de deficiência ética - Embargos providos. Estando a mãe em melhores condições do que o pai, defere-se a ela a guarda do filho. Um eventual relacionamento homossexual da mãe não se constitui em óbice à essa guarda, pois esse tipo de relacionamento, na consciência atual da sociedade, já não se considera atentatório a moral ou revelador de deficiência ética. Ademais, não se produziu prova convincente acerca da existência desse tipo de relacionamento.

Além dos diversos modelos de família apresentados, não se pode esquecer de mencionar outra modalidade reconhecida na doutrina, denominada: família fraterna. Esta é formada por parentes; mais comum entre irmãos e irmãs.

Diante de todas essas circunstâncias, percebe-se que a família contemporânea é inovadora, democrática e igualitária. Na proporção em que desaparece a hierarquia pela hierarquia, nasce a família que tem seus relacionamentos baseados na igualdade, solidariedade, afetividade e liberdade.

Essa igualdade pode ser verificada na inexistência da divisão de papéis na família atual, ou seja, não existe, necessariamente, a determinação de tarefas específicas para homens e mulheres. Logo, os companheiros desempenham as tarefas que lhes convier em comum acordo. Não se pode esquecer que tal igualdade entre homens e mulheres foi estabelecida pela própria Constituição Federal de 1988 no caput do seu art. 5º, I, estendendo-se à sociedade conjugal (art. 226, § 5º).

A igualdade de direitos também pode ser observada em relação às mais variadas formas de famílias existentes nos tempos modernos. Todas as estruturas familiares devem ser respeitadas e reconhecidas da mesma maneira. Segundo o professor José Sebastião de Oliveira, “Atualmente, a igualdade entre os integrantes da família estende-se a todas as espécies de família(...)”⁴⁸

Acresça-se, também, a igualdade garantida aos filhos. A Carta Magna de 1988, em seu art. 227, § 6º, determina direitos iguais para os filhos havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção. Assim, todos os filhos devem ser reconhecidos da mesma forma. Com isso, a filiação deixou de ser vista apenas pelo traço da consangüinidade, na medida em que também é reconhecida a filiação socioafetiva.

Além da supramencionada igualdade, a família contemporânea tem seus relacionamentos baseados na afetividade. Logo, nos dias atuais, o aspecto emocional e

⁴⁸ OLIVEIRA, José Sebastião de. **Fundamentos Constitucionais do Direito de Família**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 264.

afetivo é determinante na constituição e na continuação dos laços familiares, pois os indivíduos possuem liberdade de escolher e manter seus relacionamentos. Em alguns casos, não importava os sentimentos dos indivíduos nestas relações, e sim a legitimidade da família. Desta maneira, o que se valorizava como objeto de apreciação era a constituição da família com base nas determinações legais e sociais. Já na modernidade, o afeto e os sentimentos da cada pessoa têm papel determinante nas construções e deteriorações das famílias.

Percebe-se que os indivíduos de uma maneira geral estão podendo exercer com maior liberdade suas escolhas, na busca da constituição de uma família que lhe satisfaça. Essas escolhas devem ser respeitadas; as pessoas devem exercer a solidariedade, buscando o entendimento de realidades diversas.

Agora, importa a realização do indivíduo dentro da família. A respeito do tema, Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka afirma que “sem dúvidas, hoje, o modelo de família que prevalece é o modelo eudemonista, ou seja, o modelo pelo qual cada um busca, na própria família, ou por meio dela, a sua própria realização, seu próprio bem-estar”.⁴⁹ Deste modo, não basta a simples constituição de uma família; é importante que seus componentes estejam satisfeitos e realizados dentro da relação.

Desse modo, mudou a dimensão da individualidade na família. Cynthia A. Sarti aduz que:

Nas sociedades tradicionais, ao contrário das sociedades modernas, onde a dimensão da individualidade é valorizada, os papéis familiares não são conflitivos, porque estão predeterminados. A partir do momento em que existe espaço social para o desenvolvimento desta dimensão individual, os papéis familiares se tornam conflitivos na sua forma tradicional, embora a vida familiar continue tendo o mesmo valor social que sempre teve.⁵⁰

É preciso então compatibilizar a individualidade e a reciprocidade nas famílias. Embora na atualidade a família seja uma instituição igualitária, necessário se faz a presença

⁴⁹ HINORAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. op. cit., 2001, p. 17.

⁵⁰ SARTI, Cynthia A. A Família e individualidade: um problema moderno. In: CARVALHO, Maria do Carmo Brant (org.). **A família contemporânea em debate**. São Paulo: Cortez, 2003, p. 43.

de autoridade, tendo em vista sua função de educar e sociabilizar as crianças e adolescentes. Questiona-se o fundamento dessa hierarquia (submissão da mulher) e não a necessária autoridade.

Consoante o modelo nuclear tradicional, essa autoridade era exercida quase exclusivamente pelo pai, que era o chefe da família. Atingia tanto os componentes da família, de acordo com o gênero (esposas e filhas), quanto de acordo com a idade (filhos).

Com as transformações sociais, já apresentadas, a mulher passou a compartilhar com o homem o exercício da autoridade. Todavia, ainda prevalecem os comandos do marido. As crianças e adolescentes, de certo modo, também passaram a questionar tal autoridade, exercendo com maior liberdade suas individualidades.

Ressalte-se as palavras de Geraldo Romanelli, referindo-se à autoridade do homem:

Atualmente tal autoridade não é absoluta e total, já que essa pode ser questionada, criticada e mesmo, em alguns casos, negada e rejeitada, com muito mais vigor do que foi no passado. Além disso, essa autoridade é dotada de certa fluidez, pois concretiza-se nas relações com outros membros da unidade doméstica, e sua força pode ser reduzida à medida que a posição dos filhos na estrutura da família seja alterada, em função das trajetórias individuais desses e do genitor.⁵¹

As crianças e adolescentes deixaram de ser meros objetos das expectativas dos pais e passaram a ser reconhecidos como indivíduos. Agora, questionam com maior frequência a autoridade dos pais e negociam mais abertamente suas aspirações. Muitas vezes, quando não se tem diálogo, essas negociações são marcadas pela violência.⁵²

A sociedade ainda não está completamente preparada para assimilar essas mudanças. Toda essa nova conjuntura familiar, caracterizada pelos aspectos acima

⁵¹ ROMANELLI, Geraldo. Autoridade e poder na família. In: **A família contemporânea em debate**. São Paulo: Cortez, 2003, p. 85.

⁵² A Lei 8.069 de 13 de julho de 1990 que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente resgatou juridicamente a cidadania desses menores, conferindo aos mesmos vários direitos e deveres.

mencionados, representa um momento de transição, proporcionando instabilidade familiar.

Júlia Bucher adverte que:

A partir da revalidação dos conceitos tradicionais de família é que podemos construir novos conceitos, procurando embasá-los em valores fundamentais para a dignidade da vida humana e procurando também aprender a conviver com as diferenças.⁵³

Assim, esse momento de transição, que implica no convívio dos modelos tradicionais (patriarcais), que sobrevivem às mudanças, com as novas estruturas familiares (igualitárias), requer a criação de uma nova realidade que valorize o ser humano, introduza a solidariedade e promova o equilíbrio das relações parentais.

Nessa transição, observa-se a desestruturação de muitas famílias. Com efeito, imperioso ressaltar que a instituição familiar não acabará em virtude dessas mudanças, apenas tomará nova feição, oferecida pelas novas exigências sociais.

Neste sentido, os autores Luiz Carlos Osório e Maria Elizabeth do Valle afirmam que:

a família é, e continuará sendo, a par de seu papel na preservação da espécie, um laboratório de relações humanas no qual se testam e aprimoram os modelos de convivência que ensejem o melhor aproveitamento dos potenciais humanos para a criação de uma sociedade mais harmônica e protetora de bem-estar coletivo.⁵⁴

Desse modo, por mais que alguns considerem essas mudanças como negativas, a família sempre existirá e desempenhará seu papel de acordo com os ditames de cada época. Todo indivíduo necessita fazer parte de uma família, uma vez que nela espera encontrar amor, respeito e segurança. Como bem assinala a autora Giselda Maria Fernandes Hironaka,

mudam os costumes, mudam os homens, muda a história; só parece não mudar esta verdade, vale dizer, a atávica necessidade que cada um de nós sente de saber que, em algum lugar, encontra-se o seu porto e seu refúgio, vale dizer, o seio de sua família, este *locus* que se renova sempre.⁵⁵

⁵³ BUCHER, J. S. N. F. op. cit., 1999, p. 92.

⁵⁴ OSÓRIO, Luis Carlos; VALLE, Maria Elizabeth do. op. cit., 2002, p. 18.

⁵⁵ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. op. cit., 2001, p. 17.

Nesse enfoque, como ressaltado, a entidade familiar está enfrentando um momento de transição em que todos os membros da família passam a ter papéis ativos, dividindo tarefas e exercendo a solidariedade familiar. Todas as pessoas, homens, mulheres, adolescentes e crianças, estão se acostumando com essa nova realidade, buscando a adaptação. A adequação às mudanças sociais será facilitada se os indivíduos assumirem posturas solidárias, de crescimento mútuo. O cotidiano dos familiares deve ser permeado de atitudes que promovam o exercício da individualidade, bem como o respeito recíproco.

Essa adequação também requer uma nova postura estatal, uma vez que com a mudança de papéis na família, o Estado passou a desempenhar importante função de auxiliar no gerenciamento das relações familiares. De acordo com Silvio de Salvo Venosa,

Atualmente, a escola e outras instituições de educação, esportes e recreação preenchem atividades dos filhos que originalmente eram de responsabilidade dos pais. Os ofícios não mais são transmitidos de pai para filho dentro dos lares e das corporações de ofício. A educação cabe ao Estado ou a instituições privadas por ele supervisionadas. A religião não mais é ministrada em casa e a multiplicidade de seitas e credos cristãos, desvinculados da fé originais, por vezes oportunistas, não mais permite uma definição homogênea. Também as funções de assistência a crianças, adolescentes, necessitados e idosos têm sido assumidas pelo Estado⁵⁶.

Diante de toda essa metamorfose, cabe questionar se a própria sociedade e o Estado estão preparados para recepcionarem essa nova estrutura familiar e, sobretudo, se estão aptos para resolverem os novos conflitos que estão surgindo a partir desses atuais modelos de família. Cynthia A. Sarti assinala que:

Os papéis sexuais e as obrigações entre pais e filhos não estão mais claramente preestabelecidos. Os sujeitos não estão mais subsumidos no todo. Com isso, a divisão sexual das funções, o exercício da autoridade e todas as questões de direitos e deveres na família, antes predeterminadas, hoje são objetos destas negociações.⁵⁷

Desse modo, essas novas relações necessitam de mecanismos de composição de conflitos que, com base no diálogo e na solidariedade, realizem um verdadeiro

⁵⁶ VENOSA, Silvio de Salvo. op. cit., 2003, p. 20.

⁵⁷ SARTI, Cynthia A. op. cit., 2003, p. 44.

tratamento dos problemas, uma vez que tais relações são continuadas. É preciso possibilitar aos familiares a negociação pacífica de suas diferenças, bem como promover a compreensão entre as distintas famílias existentes nos dias atuais. Oportuna é a lição de Cristina Bruschini:

Mais do que decretar o fim da instituição familiar, a questão essencial parece ser, portanto, a busca de estratégias para resolver tensões entre as aspirações individuais e o caráter englobador “encapsulador” ou “opressivo” da família.⁵⁸

Deve-se ressaltar que nos dias atuais as tensões familiares são profundamente marcadas pela violência doméstica. Em situações de conflito, muitos familiares não estão procurando uma conversa pacífica, mas a resolução por meio da opressão física e psicológica.

Destaca-se o importante papel da aplicação da mediação nessas controvérsias, consistindo em um instrumento que propõe uma cultura de diálogo. A mediação previne novos conflitos e a violência doméstica, como será observado mais adiante.

⁵⁸ BRUSCHINI, Cristina. **Mulher, casa e família**. São Paulo: Fundação Carlos Chaga, 1990, p. 79.

2. EVOLUÇÃO DA LEGISLAÇÃO SOBRE A FAMÍLIA

Primeiramente, urge observar que a família antecede o Direito e, especificamente, o Direito de Família. Luiz Edson Fachin ressalta que:

A família, como fato cultural, está “antes do Direito e nas entrelinhas do sistema jurídico”. Mais que fotos nas paredes, quadros de sentido, possibilidades de convivência. Na cultura, na história, prévia a códigos e posteriores a emoldurações. No universo jurídico, trata-se mais de um modelo de família e de seus direitos. Vê-la tão-só na percepção jurídica do direito de Família é olhar menos que a ponta de um “iceberg”. Antecede, sucede e transcende o jurídico, a família como fato e fenômeno.⁵⁹

Como já salientado no capítulo anterior, a família vem enfrentando um processo contínuo de mudanças. Ao longo dos anos, o ordenamento jurídico brasileiro vem procurando acompanhar esse processo, alargando o conceito e a extensão da família.

As relações sociais estão em constante movimento; o Direito sempre procura acompanhar tais transformações, criando novas normas ou alterando as pré-existentes.

Apesar dos esforços de legisladores, juízes e tribunais, que diariamente elaboram novas “leis” para regular as mutantes relações sociais, estão surgindo cada vez mais relações familiares inusitadas, que escapam ao ordenamento jurídico vigente. Legalmente, ainda não se encontram protegidas todas as formas de família existentes na atualidade.

2. 1 A Família nas Constituições Brasileiras.

⁵⁹ FACHIN, Luiz Edson. **Direito de Família**: elementos críticos à luz do novo Código Civil brasileiro. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 51.

Nesse momento, serão abordados os conceitos de família estabelecidos pelas diversas Constituições que já foram vigentes no Brasil. Esta análise destina-se à constatação do alargamento do conceito jurídico de família, mas, como será observado, nem todos os modelos de família anteriormente apresentados são devidamente protegidos pela atual Carta Magna do país.

A primeira Constituição do Brasil foi outorgada durante o período imperial em 1824 pelo Imperador Dom Pedro I. Nela, não se encontram artigos referentes à família ou ao casamento. Apenas em seu capítulo III fala-se da família imperial e seu aspecto de dotação. Nessa época, as constituições possuíam caráter eminentemente político; tratavam apenas das disposições essenciais para o exercício do poder.

A primeira Constituição do período republicano (1891), em seu artigo 72 § 4º, dispunha que:

Art. 72 § 4º A República só reconhece o casamento civil, cuja celebração será gratuita”.

Nessa época, houve a separação da Igreja do Estado, que passou a ser laico. Por isso, houve a necessidade do reconhecimento expresso do casamento civil como vínculo de formação da família brasileira. Antes da referida separação, os casamentos religiosos possuíam automaticamente efeitos civis.

José Sebastião de Oliveira aduz que:

O conteúdo de tal dispositivo foi uma forma de continuar marcando posição firme e definitiva diante do direito canônico, retirando da Igreja Católica o direito ao controle do ato jurídico válido do casamento e continuando a dar clara conotação de ilegalidade à cerimônia religiosa do casamento celebrada perante o credo religioso, até então considerado como religião oficial pelo direito constitucional imperial.⁶⁰

A segunda Constituição da República foi promulgada em 1934. Vários fatores influenciaram sua promulgação: A revolução de 1930, com apoio dos governos de Minas Gerais e do Rio Grande do Sul, o estabelecimento do governo provisório, a quebra da bolsa

⁶⁰ OLIVEIRA, José Sebastião de. op. cit., 2002, p. 35.

de valores de Nova York, a crise do café, dentre outros. O texto final dessa Constituição representou a transição do liberalismo clássico para intervencionismo do Estado, com a inclusão de artigos sobre direitos sociais.

Foi a primeira a dedicar um capítulo à família, que albergava os artigos 144 a 147.

Art.144 - A família, constituída pelo casamento indissolúvel, está sob a proteção especial do Estado.

Parágrafo Único - A lei civil determinará os casos de desquite e de anulação de casamento, havendo sempre recurso ex officio, com efeito suspensivo.

Art.145 - A lei regulará a apresentação pelos nubentes de prova de sanidade física e mental, tendo em atenção as condições regionais do País.

Art.146 - O casamento será civil e gratuita a sua celebração. O casamento perante ministro de qualquer confissão religiosa, cujo rito não contrarie a ordem pública ou os bons costumes, produzirá, todavia, os mesmos efeitos que o casamento civil, desde que, perante a autoridade civil, na habilitação dos nubentes, na verificação dos impedimentos e no processo da oposição sejam observadas as disposições da lei civil e seja ele inscrito no Registro Civil. O registro será gratuito e obrigatório. A lei estabelecerá penalidades para a transgressão dos preceitos legais atinentes à celebração do casamento.

Parágrafo Único - Será também gratuita a habilitação para o casamento, inclusive os documentos necessários, quando o requisitarem os Juízes Criminais ou de menores, nos casos de sua competência, em favor de pessoas necessitadas.

Art.147 - O reconhecimento dos filhos naturais será isento de quaisquer selos ou emolumentos, e a herança, que lhes caiba, ficará sujeita, a impostos iguais aos que recaiam sobre a dos filhos legítimos.

A referida Constituição não apresenta um conceito substancial para a família, limitando-se a especificar o ato pelo qual ela se constituía. A única forma de família reconhecida era a estabelecida com o casamento, considerado indissolúvel. Não havia o instituto da separação judicial e do divórcio, apenas do desquite.

De acordo com Pontes de Miranda, também se atribui ao catolicismo, que possuía a maioria dos membros na Assembléia Constituinte de 1934, a imposição contra a indissolubilidade do vínculo do casamento no texto constitucional como ato de resistência em face da possibilidade da dissolução do vínculo matrimonial.⁶¹

⁶¹ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Comentários à Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro: Guanabara, t. II, 1936, p. 390.

A partir da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934, as Cartas Magnas seguintes destinaram capítulos exclusivos à família. A Constituição de 1937, que inaugurou um período de governo autoritário regido por Getúlio Vargas, pouco alterou a situação constitucional da família.

Art 124 - A família, constituída pelo casamento indissolúvel, está sob a proteção especial do Estado. Às famílias numerosas serão atribuídas compensações na proporção dos seus encargos.

Art 125 - A educação integral da prole é o primeiro dever e o direito natural dos pais. O Estado não será estranho a esse dever, colaborando, de maneira principal ou subsidiária, para facilitar a sua execução ou suprir as deficiências e lacunas da educação particular.

Art 126 - Aos filhos naturais, facilitando-lhes o reconhecimento, a lei assegurará igualdade com os legítimos, extensivos àqueles os direitos e deveres que em relação a estes incumbem aos pais.

Art 127 - A infância e a juventude devem ser objeto de cuidados e garantias especiais por parte do Estado, que tomará todas as medidas destinadas a assegurar-lhes condições físicas e morais de vida sã e de harmonioso desenvolvimento das suas faculdades.

O abandono moral, intelectual ou físico da infância e da juventude importará falta grave dos responsáveis por sua guarda e educação, e cria ao Estado o dever de provê-las do conforto e dos cuidados indispensáveis à preservação física e moral.

Aos pais miseráveis assiste o direito de invocar o auxílio e proteção do Estado para a subsistência e educação da sua prole.

A Constituição de 1937 demonstra uma grande preocupação com a educação dos filhos, esclarecendo que esta é dever e direito dos pais, mas também está relacionada às atividades do Estado.

Percebe-se que tal dispositivo faz inúmeras distinções entre os filhos, utilizando nomenclaturas inadequadas: legítimos, naturais. Os fatores determinantes para a filiação são os laços de consangüinidade e não os afetivos.

A constituição de 1946 foi promulgada em meio ao espírito de redemocratização do Brasil. Manteve o vínculo indissolúvel, a proteção do Estado e a celebração gratuita do casamento. Declarou obrigatória a assistência à maternidade, à infância e à adolescência, prevendo a instituição de amparo às famílias numerosas.

Art 163 - A família é constituída pelo casamento de vínculo indissolúvel e terá direito à proteção especial do Estado.

§ 1º - O casamento será civil, e gratuita a sua celebração. O casamento religioso equivalerá ao civil se, observados os impedimentos e as prescrições da lei, assim o requerer o celebrante ou qualquer interessado, contanto que seja o ato inscrito no Registro Público.

§ 2º - O casamento religioso, celebrado sem as formalidades deste artigo, terá efeitos civis, se, a requerimento do casal, for inscrito no Registro Público, mediante prévia habilitação perante a autoridade competente.

Art 164 - É obrigatória, em todo o território nacional, a assistência à maternidade, à infância e à adolescência. A lei instituirá o amparo de famílias de prole numerosa.

Art 165 - A vocação para suceder em bens de estrangeiro existentes no Brasil será regulada pela lei brasileira e em, benefício do cônjuge ou de filhos brasileiros, sempre que lhes não seja mais favorável a lei nacional do de *cujus* .

Carlos Maximiliano ressalta que

Outrora o indivíduo era considerado a célula do organismo social; hoje é à família que se atribui tal importância; por isso, lhe dedicam um capítulo especial as Constituições modernas. Com estabelecer que a família se constitui por meio do casamento, o estatuto de 1946 assegura a união monogâmica e repele a formação e a dissolução do vínculo conjugal sem formalidades judiciárias.⁶²

A Constituição de 1967, por sua vez, foi estabelecida pelo regime autoritário dos militares que tomaram o poder em 1964. Não houve mudanças substanciais em relação à família. De forma concisa, foram mantidos os direitos conferidos pela Carta Magna anterior. Continuou afirmando a indissolubilidade do casamento e a proteção da família pelos poderes públicos estatais.

Art 167 - A família é constituída pelo casamento e terá direito à proteção dos Poderes Públicos.

§ 1º - O casamento é indissolúvel.

§ 2º - O casamento será civil e gratuita a sua celebração. O casamento religioso equivalerá ao civil se, observados os impedimentos e as prescrições da lei, assim o requerer o celebrante ou qualquer interessado, contanto que seja o ato inscrito no Registro Público.

§ 3º - O casamento religioso celebrado sem as formalidades deste artigo terá efeitos civis se, a requerimento do casal, for inscrito no Registro Público mediante prévia habilitação perante, a autoridade competente.

§ 4º - A lei instituirá a assistência à maternidade, à infância e à adolescência.

A Emenda Constitucional n.º 1, de 17 de outubro de 1969, outorgada por uma junta militar, vigorou com força de Constituição, substituindo a Constituição "promulgada"

⁶² SANTOS, Carlos Maximiliano Pereira dos. **Comentários à Constituição brasileira**. 4. ed. V. III. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1948, p. 211.

pelo Congresso Nacional em 24 de janeiro de 1967. Mais uma vez não apresentou alterações substanciais em relação à Constituição de 1967 no tocante à família.

Uma mudança substancial ocorreu com a Emenda Constitucional n. 9 de 1977, que instituiu o divórcio no Brasil. Esta Emenda foi posteriormente regulada pela lei do divórcio: Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977. Até então havia o desquite como forma de dissolução apenas da sociedade conjugal, mantendo-se o vínculo matrimonial, impeditivo de outros casamentos.

As Constituições anteriores à de 1988 não estavam de acordo com a realidade social. A de 1967 só reconhecia uma forma de família: a constituída pelo casamento. Todavia, esse dispositivo não possuía respaldo social, tendo em vista que já existiam uniões estáveis, famílias monoparentais ou homossexuais. Essas Constituições possuíam dispositivos que continham discriminações entre homens e mulheres, desprezando a igualdade que já era reivindicada à época. Também estabeleciam discriminações entre os filhos, entendendo a consangüinidade como fator determinante para a filiação, não considerando aspectos afetivos.

A Constituição Federal de 1988, conhecida como constituição democrática e cidadã, afirmou que a família é a base da sociedade e ampliou o reconhecimento de novas formas de família, observando, em parte, as transformações sociais e econômicas do país. Além disso, reconheceu os direitos das mulheres, das crianças, dos adolescentes e dos idosos.

Essa Carta Magna atendeu as reivindicações dos movimentos feministas, valorizando a mulher. Até então, as outras Constituições mantinham as mulheres em situação de subalternidade e dependência em relação aos homens. O art. 5º, inciso I, dispõe que:

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

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

A Constituição Federal de 1988 consagrou o princípio da igualdade de direitos e de deveres entre os homens e as mulheres no capítulo dos direitos fundamentais e reforçou esse princípio no capítulo da família, estabelecendo a igualdade de direitos entre os cônjuges, consoante o disposto no § 5º do art. 226.

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

Outro avanço promovido pela Carta Magna de 1988 está relacionado ao reconhecimento do concubinato *more uxório* - § 3º do art. 226. O dispositivo, embora permita interpretações conflitantes, ensejando discussão sobre o concubinato, consiste em um grande avanço na legislação familiar, admitindo outras formas de família, distintas da matrimonial.

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

A Constituição em comento também reconhece a família monoparental, qual seja, formada por qualquer dos pais com seus descendentes.

§ 4º - Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

Além de promover a igualdade entre os cônjuges (homem e mulher), a Constituição de 1988 também equiparou o direito dos filhos, independente de sua origem. Desse modo, não pode mais haver classificação discriminatória que dividia os filhos em: legítimos, naturais, adulterinos, incestuosos e adotivos.

Deve-se frisar que a Constituição de 1988 beneficiou as crianças, os adolescentes e os idosos (art. 227-230), afirmando que a proteção dessas pessoas é de responsabilidade dos pais, ou filhos (no caso dos idosos); da sociedade e do Estado.

Essa Carta Magna conferiu à família o livre exercício do planejamento familiar, estabelecendo que:

§ 7º - Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

Não obstante os diversos partidarismos a respeito do tema, é fato que em países pobres, a exemplo do Brasil, o adequado e consciente planejamento familiar ainda é algo distante. Por isso, ressalte-se a necessidade de serviços que estimulem tal planejamento, não apenas por questões demográficas, como também por razões de saúde e qualidade de vida. Gorete Maria Fernandes de Sales e Fátima Luna Pinheiro Landim afirmam que:

Na opinião de alguns estudiosos, porém, o planejamento familiar deve ser entendido como mecanismo de prevenção de problemas relacionados com falhas na estrutura familiar (desagregação familiar, mães solteiras, prostituição e outros). Também os problemas de ordem econômica devem ser considerados (desnutrição, educação insuficiente, baixa renda, etc.) e, por fim, os de saúde (estresse, abortos, doenças sexualmente transmissíveis, etc).⁶³

A Constituição Federal de 1988 permitiu ainda que as pessoas se separassem ou se divorciassem, ao contrário das outras constituições, que preconizavam a indissolubilidade do casamento.

§ 6º - O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos.

Diante do exposto, percebe-se que a Constituição Federal vigente promoveu considerável avanço em relação às disposições familiares, reconhecendo outros modelos de família distintos da família matrimonial, bem como outras formas de filiação.

⁶³ SALES, Gorete Maria Fernandes de; LANDIM, Fátima Luna Pinheiro. Planejar o número de filhos: a visão da mãe de família que vivencia essa problemática quotidianamente. In: FORTE, Benedita Pessoa (org.). **Saúde da Família**: Visão interdisciplinar. Fortaleza: Expressão Gráfica, 2002, p. 156.

2.2 A Família no Código Civil

Além de ter evoluído nas constituições brasileiras, a família também sofreu modificações no Código Civil, que entrou em vigor em 10 de janeiro de 2002. Estas mudanças objetivam adequar a legislação à realidade atual da família no Brasil, principalmente no tocante à igualdade entre homens e mulheres, admissão de novas formas de família e reconhecimento igual dos filhos, independentemente da forma de filiação.

O atual Código Civil começou a ser elaborado em 1969, mas só foi aprovado pelo Congresso em setembro de 2001, substituindo o Código Civil de 1916. Alguns juristas o criticam, afirmando que o novo diploma legal já se encontra ultrapassado. Não obstante as críticas, não se pode negar que tal instrumento proporcionou consideráveis avanços na legislação civil brasileira, sobretudo em relação à família.

Neste momento, serão analisadas as principais mudanças ocorridas no novo Código Civil em relação à família, que importam para o presente trabalho.

O Direito de Família está contido na parte especial do Código Civil de 2002, referente ao livro IV. O texto final incorporou as inovações introduzidas não só pela Constituição Federal de 1988, como pelas leis ordinárias editadas posteriormente ao Código Civil de 1916.

2.2.1. Direitos iguais para homens e mulheres

O Código Civil anterior, de 1916, reconhecia juridicamente a superioridade do homem, relegando a mulher a condições submissas, inferiores. Esse texto legal foi

elaborado em uma época conservadora, em que a família predominante era a patriarcal, cujo poder era exercido quase exclusivamente por homens. Esta lei dispunha que:

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...

Art. 240 – A mulher, com o casamento, assume a condição de companheira, consorte e colaboradora do marido nos encargos de família cumprindo-lhe velar pela direção material e moral desta.

Desse modo, percebe-se que naquela época a mulher casada era submissa ao marido, desempenhando a função de colaboradora do mesmo, a quem devia respeito e obediência. A mulher devia assumir a direção e administração do lar conjugal, quando ocorresse alguma das hipóteses previstas no artigo 251 do Código de 1916:

Art. 251. À mulher compete a direção e administração do casal, quando o marido:

I - estiver em lugar remoto, ou não sabido;

II - estiver em cárcere por mais de 2 (dois) anos;

III - for judicialmente declarado interdito.

Parágrafo único. Nestes casos, cabe à mulher:

I - administrar os bens comuns;

II - dispor dos particulares e alienar os móveis comuns e os do marido;

III - administrar os do marido;

IV - alienar os imóveis comuns e os do marido mediante autorização especial do juiz.

Antes mesmo da vigência do Código Civil de 2002, várias legislações tentaram amenizar a supressão masculina, admitindo novas formas de família e beneficiando as mulheres, tais como: O Estatuto Civil da mulher casada (lei 4.121/62), Lei do divórcio (A Lei 6.515 /77), a própria Constituição Federal (5 de outubro de 1988), Lei do Direito de companheiros a alimentos (Lei 8971/94), Lei que regulamentava a União Estável (Lei 9278/96).

Seguindo a orientação das supramencionadas leis, bem como da Constituição Federal de 1988, o Código Civil estabeleceu, em vários dispositivos, direitos iguais para homens e mulheres, tais como:

Art. 1.511. O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges.

Art. 1.567 – A direção da sociedade conjugal será exercida, em colaboração, pelo marido e pela mulher, sempre no interesse do casal e dos filhos.

Parágrafo único – havendo divergências, qualquer dos cônjuges poderá recorrer ao juiz, que decidirá tendo em consideração aqueles interesses

Desta feita, o diploma legal em vigor preconiza a isonomia conjugal, na medida em que confere à esposa o direito de decidir conjuntamente com o marido sobre as questões essenciais da família. O poder decisório não é mais exercido exclusivamente pelo marido, que agora deve ouvir a mulher antes de tomar uma decisão que envolva os interesses familiares.

Cumpre ressaltar que nesses poderes de direção da sociedade conjugal não se encontram incluídos os poderes de intervir nos assuntos particulares do outro cônjuge; cada qual deve exercer seu livre-arbítrio dentro do casamento, buscando a solidariedade familiar para compreender os interesses de seus pares.

A edição do Código Civil representa um avanço legislativo em relação à igualdade de direitos entre gêneros. Além do supramencionado artigo, outros dispositivos corroboram essa igualdade.

Não mais existe o “pátrio poder”, que deriva do latim *patrius*, de *pater*, que exprime a idéia de patriarcado; o poder do pai como determinante, subjugando o poder da mãe. O antigo Código Civil determinava que:

Art. 379 – Os filhos legítimos, os legitimados, os legalmente reconhecidos e os adotivos estão sujeitos ao pátrio poder, enquanto menores.

Art. 380 – Durante o casamento compete o pátrio poder aos pais, exercendo o marido com a colaboração da mulher. Na falta ou impedimento de um dos progenitores passará o outro a exercê-lo com exclusividade.

Assim, a antiga legislação civil concedia ao pai o exercício do pátrio poder, devendo a mulher apenas auxiliá-lo. O atual diploma Civil, por sua vez, estabelece que:

Art. 1.631. Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade.

Essa alteração está de acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90) que, em seu artigo 21, determina o exercício do pátrio poder pelos pais, em igualdade de condições.

Um exemplo de equiparação entre homens e mulheres foi estabelecido no artigo 1.517, que trata da idade mínima igual para homens e mulheres poderem contrair o matrimônio. A antiga legislação determinava idades diferenciadas para homens (18 anos) e mulheres (16 anos). A atual determina que:

Art. 1.517. O homem e a mulher com dezesseis anos podem casar, exigindo-se autorização de ambos os pais, ou de seus representantes legais, enquanto não atingida a maioridade civil.

Outro dispositivo que prima pela igualdade entre os cônjuges está relacionado à possibilidade de mudança do nome após o casamento. O parágrafo primeiro do artigo 1.565 do atual Código estabelece que quaisquer dos cônjuges poderão acrescentar ao seu nome o sobrenome do outro, aplicando mais uma vez o princípio da isonomia.

Art. 1.565. Pelo casamento, homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família.
§ 1º Qualquer dos nubentes, querendo, poderá acrescentar ao seu o sobrenome do outro.

Tradicionalmente, era regra a esposa adotar nome do cônjuge, pois a idéia predominante determinava que com o casamento a mulher ingressava na família do homem, “deixando de fazer parte de sua família”. O antigo Código Civil, no parágrafo único do artigo 240, dispunha que:

Parágrafo único. A mulher poderá acrescentar aos seus os apelidos do marido.

As mulheres também passaram a ter o direito de fixar conjuntamente com o marido o domicílio conjugal. Esta era uma prerrogativa exercida pelos homens. O artigo 1.569 do Código Civil de 2002 substituiu o disposto no artigo 233, inciso III, e artigo 36, parágrafo único, do Código Civil de 1916, que conferia ao marido o direito de fixar o domicílio da família e obrigava a mulher casada a adotar o domicílio do seu cônjuge.

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. Compete-lhe:

...
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;"(grifos nossos)

Art 36 – Os incapazes têm por domicílio o dos seus representantes.

Parágrafo único – A mulher casada tem por domicílio o do marido, salvo se estiver desquitada (rt. 315), ou lhe competir a administração do casal (art. .251)

O artigo do Código vigente, por sua vez, dispõe que:

Art 1.569 – O domicílio do casal será escolhido por ambos os cônjuges, mas um e outro podem ausentar-se do domicílio conjugal para atender a encargos públicos, ao exercício de sua profissão, ou a interesses particulares relevantes.

Desta forma, o domicílio do casal será escolhido pelos cônjuges de comum acordo, sendo que, se houver divergências, o juiz decidirá qual das partes está correta. Agora, o diploma civil contempla a possibilidade de quaisquer dos cônjuges se afastar do domicílio conjugal.

Outra inovação do atual Código Civil foi a exclusão da possibilidade de anulação de casamento em razão de defloração da mulher ignorado pelo marido. Não havia sentido em manter essa possibilidade, tendo em vista que a mulher vem conquistando o exercício da liberdade sexual. José Ernani de Carvalho Pacheco assinala que:

O erro virginitatis hodiernamente é quase letra morta em matéria de casamento. O império himenolátrico machista, em franca decadência, cede espaço à igualdade jurídica dos sexos, porque a sociedade criou a consciência de que a membrana himenal pouco diz da honestidade e recato femininos, enquanto a

evolução sexual vem criando dificuldades enormes à manutenção dos preconceitos e tabus reacionários.⁶⁴ (*sic*)

Em casos de separação ou divórcio, a guarda dos filhos será atribuída a quem revelar melhores condições para exercê-la. As mulheres geralmente obtinham a guarda dos menores, recebendo a pensão alimentícia dos homens. Hoje, os homens também buscam assumir esse papel, consoante pesquisa já apresentada.

Art. 1.584 – Decretada a separação ou o divórcio, sem que haja entre as partes acordo quanto à guarda dos filhos, será ela atribuída a quem revelar melhores condições de exercê-la.

Parágrafo único – Verificando que os filhos não devem permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, o juiz deferirá sua guarda a pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, de preferência levando em conta o grau de parentesco e a afinidade e afetividade, de acordo com o disposto na lei específica.

Com a “nova família”, homens e mulheres dividem as tarefas e os cuidados com os filhos, tendo ambos, em princípio, condições de assumirem a guarda dos menores. Em casos de separações e divórcios litigiosos, foi excluído o fator “culpa” como razão determinante da perda da guarda. Esta deve ser estabelecida com o objetivo de privilegiar os filhos, valorizando as relações de afinidade e afetividade para sua fixação.

Com a igualdade de direitos, as mulheres também contraíram deveres, na mesma condição que os homens. O art. 1568 reza que:

Artigo 1.568 – Os cônjuges são obrigados a concorrer, na proporção de seus bens e dos rendimentos do trabalho, para o sustento da família e a educação dos filhos, qualquer que seja o regime patrimonial

Dessa forma, o dever de sustento cabe a ambos os cônjuges, que serão obrigados a contribuir para as despesas feitas no interesse do casal e dos filhos na proporção dos recursos e rendimentos de cada um.

O dever de prestar alimentos, em casos de separação ou divórcio, também pode recair sobre qualquer um dos cônjuges, observando-se a necessidade do alimentando e a

⁶⁴ PACHECO, José Ernani de Carvalho. **Anulação de casamento por erro essencial**. Curitiba: Juruá, 1985, p. 36.

capacidade econômica do alimentante. O artigo 1.694 do Código Civil em comento assegura que:

Art.1.694 – Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.

§1º Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada.

§2º Os alimentos são apenas os indispensáveis para a subsistência, quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia.

Art. 1.703 – Para a manutenção dos filhos, os cônjuges separados judicialmente contribuirão na proporção de seus recursos.

Em caso de separação litigiosa, o homem ou a mulher pode pedir alimentos, desde que seja considerado (a) "*inocente*" na ação de separação e que o(a) outro (a) possua possibilidades financeiras para tanto.

Art. 1.702 – Na separação judicial litigiosa, sendo um dos cônjuges inocente e desprovido de recursos, prestar-lhe-á o outro a pensão alimentícia que o juiz fixar, obedecidos os critérios estabelecidos no artigo 1.694.

Mesmo o cônjuge “culpado” pode pedir alimentos, caso:

Art. 1.704. Se um dos cônjuges separados judicialmente vier a necessitar de alimentos, será o outro obrigado a prestá-los mediante pensão a ser fixada pelo juiz, caso não tenha sido declarado culpado na ação de separação judicial.

Parágrafo único. Se o cônjuge declarado culpado vier a necessitar de alimentos, e não tiver parentes em condições de prestá-los, nem aptidão para o trabalho, o outro cônjuge será obrigado a assegurá-los, fixando o juiz o valor indispensável à sobrevivência.

Quando houver filhos, os cônjuges devem contribuir na proporção de seus vencimentos para os cuidados do menor. Durante muito tempo o dever de prestar alimentos era atribuído ao homem, mas com a inclusão da mulher no mercado de trabalho e a igualdade de direitos entre os gêneros, essa realidade tem-se modificado.

Art. 1.703. Para a manutenção dos filhos, os cônjuges separados judicialmente contribuirão na proporção de seus recursos.

O dever recíproco, em igualdade de condições para homens e mulheres, de prestar alimentos em casos de necessidade, fundamenta-se na solidariedade familiar, que deve ser exercida por todos os familiares.

Em suma, o Direito de Família no antigo Código Civil estabelecia regras rígidas à sociedade conjugal, assegurando a supremacia do homem em detrimento da mulher. A atual legislação prima pelo tratamento igualitário entre homens e mulheres; essa igualdade também é estendida aos filhos, independentemente da forma de filiação, como será analisado no item seguinte.

2.2.2. Igualdade para os filhos

No capítulo referente à filiação, o Código Civil de 2002 elimina as distinções entre filhos legítimos, legitimados e ilegítimos, contidas no Código de 1916. Seguindo a orientação do artigo 227, § 6º, da Constituição Federal de 1988, dispõe o artigo 1.596 do novo ordenamento civil que:

Art. 1.596. Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Continuam previstos os casos de presunção de paternidade para os filhos concebidos na constância do casamento. Porém acrescenta-se mais três hipóteses, no artigo 1.597, incisos III, IV e V do Código Civil de 2002, para inclusão de filhos (as) havidos por fecundação artificial homóloga (com o sêmen do marido, mesmo que falecido), (b) havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga e (c) havidos por inseminação artificial heteróloga (com o sêmen de outrem), desde que tenha prévia autorização do marido. Dessa forma, percebe-se que o Código atual contempla a aplicação das modernas técnicas de reprodução assistida, o que enseja a necessidade de regulamentação específica sobre o assunto.

Desse modo, percebe-se que o Código Civil de 2002 alarga a igualdade de direitos entre os filhos estabelecida pela Constituição Federal de 1988, reconhecendo o elemento socioafetivo da filiação em outras modalidades, além da adoção. Luiz Edson Fachin assegura que:

Se o liame biológico que liga um pai a seu filho é um dado, a paternidade pode exigir mais do que apenas laços de sangue. Afirma-se daí a paternidade socioafetiva que se capta juridicamente na expressão do estado de filho.⁶⁵

Em outra obra, o supramencionado autor aduz que:

A verdade sociológica da filiação se constrói, revelando-se não apenas na descendência, mas no comportamento de quem expende cuidados, carinho no tratamento, quer em público, quer na intimidade do lar, com afeto verdadeiramente paternal, construindo vínculo que extrapola o laço biológico, compondo a base da paternidade.⁶⁶

Oportunas também são as palavras de João Baptista Villela: “O aspecto biológico cede espaço ao comportamento, de modo que a paternidade passa a ser reconhecida pelo amor que se dedica ao bem da criança.”⁶⁷

Como já salientado, nas famílias atuais, o aspecto afetivo e emocional é determinante. O desenvolvimento das técnicas de engenharia genética, bem como a existência das “barrigas de aluguel”, ensejaram a necessidade de um maior reconhecimento desse tipo de filiação, em que os fatores afetivos e sociais se sobrepõem ao elemento biológico.

Dessa maneira, o Código Civil de 2002 apresentou grandes avanços em relação à igualdade dos familiares. Além disso, também reconheceu outras formas de família, distintas da matrimonial.

⁶⁵ FACHIN, Luiz Edson. **Da paternidade**: relação biológica e afetiva. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 37.

⁶⁶ Id. op. cit., 2003, p. 20.

⁶⁷ VILLELA, João Baptista. **Família hoje**. A nova família: problemas e perspectiva. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 85.

2.2.3. Modelos de família reconhecidos pelo Código Civil de 2002

O Código Civil de 2002 reconhece expressamente três formas de família: a matrimonial, a comportamental (união estável) e as relações de concubinato.

O art. 1.115 refere-se à família matrimonial, estabelecida por meio do casamento:

Art. 1.511. O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges.

Além da família acima, o Código, observando as disposições constitucionais vigentes, reconhece a união estável entre o homem e a mulher. O artigo. 1.723 estabelece que:

Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

Em relação à família proveniente do concubinato, o Código dispõe que:

Art. 1.727. As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato.

Apesar de recente, o Código Civil estabelece, com o nascimento, uma identidade sexual única, não modificável. Desse modo, não considera a possibilidade de uma diversidade de dimensões de gêneros e não se mostra capaz de compreender a pluralidade das pessoas.

As famílias, hoje marcadas pelo afeto, ensejam uma variedade de relações que ainda não são albergadas pelas leis, todavia, encontram respaldo no Direito, em seus princípios. Por isso, é imprescindível um trabalho responsável por parte dos juízes de adequação das leis às realidades sociais, sempre tendo em mente o respeito às normas vigentes. Déborah Kátia Pini argumenta que:

Assim, o magistrado, ao deparar com o conflito, deve precipuamente se ater ao direito das partes, não ficando tão adstrito às regras processuais que são meros instrumentos para a prestação da tutela jurisdicional, mas sim se permitindo a uma reflexão à norma jurídica de forma extensiva, utilizando-se dos princípios gerais do direito, da equidade e até mesmo das técnicas não adversariais para a resolução dos litígios, para que finalmente seja atendido o objetivo maior do Estado, que vem a ser a solução efetiva da lide e a garantia da estabilidade estatal.⁶⁸

Portanto, deve haver um esforço interpretativo com base nos princípios do Direito, que contemple as transformações sociais. Para tanto, é imprescindível uma formação adequada dos juízes, cujos ensinamentos devem ir além dos preceitos legais.

3. MEDIAÇÃO DE CONFLITOS

Neste capítulo, serão abordados os aspectos gerais da mediação de conflitos, enfocando, primeiramente, sua evolução, seu conceito, suas diferenças e semelhanças com os outros métodos extrajudiciais de composição de controvérsias, seus princípios, objetivos, vantagens e limitações materiais e formais. Também serão analisados o importante papel do mediador e suas técnicas. Por fim, far-se-á um paralelo entre a mediação de conflitos e o Poder Judiciário. Esta abordagem objetiva retratar a realidade atual do Poder Judiciário e a necessidade de uma relação de cooperação entre o mesmo e os meios extrajudiciais de solução de conflitos. Será ressaltada a grande efetividade que a mediação vem proporcionando à democracia e ao acesso à justiça.

⁶⁸ PINI, Déborah Kátia. Da aplicabilidade legal da mediação familiar. In: MUSTZKAT, Malvina Éster (org). **Mediação de conflitos**: pacificando e prevenindo a violência. São Paulo: Summus, 2003, p. 44.

Neste trabalho será estudada a mediação como meio não adversarial de solução de conflitos em que um terceiro, competente, capacitado e imparcial, denominado mediador, auxilia as partes na busca de soluções mutuamente satisfatórias e na reconstrução de relações rompidas.

O psicólogo americano John M. Haynes define esse procedimento como:

A mediação é um processo no qual uma terceira pessoa – o mediador - auxilia aos 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.⁶⁹

Luis Alberto Warat afirma que:

A mediação é assim, uma forma alternativa (com o outro) de intervenção de conflitos. Falar de alteridade é dizer muito mais coisas que fazer referência a um procedimento cooperativo, solidário, de mútua autocomposição. Estamos falando de uma possibilidade de transformar o conflito e de nos transformarmos no conflito, tudo graças à possibilidade assistida de poder nos olhar a partir do olhar do outro, e colocarmo-nos no lugar do outro para entendê-lo a nós mesmos.⁷⁰

O Projeto de Lei que tramita atualmente no Congresso Nacional define a mediação como:

A atividade técnica exercida por terceira pessoa, que escolhida ou aceita pelas partes interessadas, as escuta e orienta com o propósito de lhes permitir que, de modo consensual, previnam ou solucionem conflitos.

Desse modo, percebe-se que o mediador nada impõe. Por meio do incentivo ao diálogo amigável estimula as partes para a realização de um acordo satisfatório para ambas, auxiliando na criação de uma nova realidade que proporcione a manutenção da relação entre os mediados.

⁶⁹ HAYNES, Jonh M; MARODIN, Marilene. **Fundamentos da Mediação Familiar**. Porto Alegre: Artes Médicas, 1996, p.11.

⁷⁰ WARAT, Luis Alberto. **O Ofício do Mediador**. Florianópolis: Habitus, 2001, p. 83.

O autor Juan Carlos Vezzula afirma que a origem da mediação “é encontrada nos povos antigos que procuravam uma harmonia interna que preservasse a necessária união para se defenderem dos ataques de outros povos”⁷¹. Assim, desde os tempos remotos, a mediação surge espontaneamente em qualquer comunidade, tendo em vista que muitas soluções são buscadas instintivamente pela própria coletividade, levando-se em consideração seus conceitos e costumes. Desta feita, como bem argumenta o professor e advogado Marcial Barreto Casabona: “a mediação é uma atividade que brota naturalmente do meio em busca da harmonia e paz social. Também como ideal de justiça”.⁷²

A mediação, como procedimento, surgiu nos Estados Unidos na década de 1970. Segundo Luiz Antunes Caetano:

Seu crescimento foi muito rápido e logo foi incorporada ao sistema legal, e em alguns Estados tornou-se obrigatória anteriormente ao procedimento judicial. A Universidade de Havard, com sede em Boston, EUA, do campo empresarial onde grassava a mediação para a solução interna de seus conflitos, como pioneira, impôs sua metodologia negocial como modelo de mediação.⁷³

A prática moderna da mediação tem evoluído de modo considerável nos últimos trinta anos. Christopher Moore, a respeito da evolução da mediação assevera que:

Este crescimento deve-se em parte a um reconhecimento mais amplo dos direitos humanos e da dignidade dos indivíduos, à expansão das aspirações pela participação democrática em todos os níveis sociais e políticos, à crença de que um indivíduo tem o direito de participar e de ter o controle das decisões que afetam sua própria vida, a um apoio ético aos acordos particulares e às tendências, em algumas regiões, para maior tolerância à diversidade. A mudança também tem sido motivada pela crescente insatisfação com os processos autoritários de tomada de decisão, acordos impostos que não se ajustam adequadamente aos interesses genuínos das partes, e aos custos cada vez maiores - em dinheiro, tempo, recursos humanos, solidariedade interpessoal e comunitária - de processos adversariais, do tipo ganhador - perdedor de resolução de disputas.⁷⁴

⁷¹ VEZZULLA, Juan Carlos. **Mediação: Guia para Usuários e Profissionais**. Florianópolis: IMAB, 2001, p. 25.

⁷² CASABONA, Marcial Barreto. Mediação e Lei. **Revista do Advogado**, São Paulo, n. 62, p. 84, mar. 2001.

⁷³ CAETANO. Luiz Antunes. **Arbitragem e Mediação**. São Paulo: Atlas, 2002, p. 105.

⁷⁴ MOORE. Chistopher W. **O processo de Mediação: Estratégias Práticas para a Resolução de Conflitos**. Porto Alegre: Artmed, 1998, p. 19.

Percebe-se então que o crescimento da mediação está atrelado ao anseio da população por uma participação mais ativa dentro da sociedade. As pessoas, cada vez mais, estão se conscientizando de seus direitos e deveres, buscando exercer a cidadania.

No Brasil, a mediação ainda não foi regulamentada, entretanto, já existem várias instituições que realizam a mediação extrajudicial no país. Além disso, alguns juízes já estão utilizando técnicas de mediação dentro dos procedimentos judiciais. Atualmente, tramita no Congresso Nacional do Brasil, desde 1998, um Projeto de Lei da Deputada Federal Zulaiê Cobra Ribeiro, sob nº 4.327/98, em anexo, que institucionaliza e disciplina a mediação, como método de prevenção e solução consensual de conflitos. Esse projeto investe em duas modalidades de mediação: a primeira - mediação prévia- poderá ser extrajudicial ou judicial; a segunda – incidental- será obrigatória.

Assim, a mediação vem-se aprimorando cada vez mais, tornando-se uma técnica bastante respeitada de composição de conflitos. O forte ressurgimento deste processo na atualidade vem corroborar sua eficiência e confirmar suas vantagens, principalmente quando versa sobre relações continuadas, em outras palavras, relações que precisam ser mantidas mesmo após grandes problemas. Isto porque a mediação propõe a criação de um novo paradigma, realizando um intenso tratamento das controvérsias por meio do diálogo cooperativo.

Esse novo paradigma vai de encontro à cultura do litígio, enaltecendo uma conduta de cooperação entre as partes envolvidas em uma disputa. O importante é desenvolver um diálogo em que não haja uma única verdade, mas que contemple várias possibilidades.

Keneth J. Gergen assegura que: “muitos obstáculos tradicionais ao diálogo transformador residem em nossas tradições de intercâmbio, por exemplo, os pressupostos de uma única verdade, da lógica universal, do vencer e perder.”⁷⁵

Desse modo, no processo de mediação, não há a simples busca pela realização de um acordo, mas sim um verdadeiro tratamento dos problemas enfrentados que incentiva a comunicação. O professor Juan Carlos Vezzula ensina que:

A mediação procura auxiliar os mediados a analisarem os problemas que os atingem com o intuito de vê-los de outra maneira, mais flexível, com menor dramatismo, de forma que seja mais fácil falar sobre eles, estudá-los, investigá-los, até achar suas raízes, sua inserção na vida dos mediados como um todo e no seu relacionamento.⁷⁶

Percebe-se então que na mediação o problema é observado em sua real dimensão, levando-se em consideração todas as circunstâncias que o cercam, para que, por meio de sua total focalização, se possa buscar a solução mais adequada. Tal observação tem como referência o passado, no entanto, seu real objetivo é construir uma nova realidade a partir do tratamento do conflito e da conscientização de cada mediado sobre sua capacidade de resolver seus próprios problemas.

Como salientado, o mediador age como um facilitador, não impondo quaisquer soluções aos problemas ali tratados, haja vista que são os mediados que possuem autonomia nesse procedimento. Em outras palavras, o mediador conduz, sem decidir; ao passo que as partes possuem autoridade e poder de decisão.

Imperioso frisar que, mesmo não decidindo a questão, o mediador exerce papel fundamental dentro do processo de mediação. Seu trabalho consiste em tentar reconciliar os interesses controvertidos das partes, formando um consenso de justiça. Na lição de Haim Grunspun,

⁷⁵ GERGEN, Keneth J. Rumo a um vocabulário do diálogo transformador. In: SCHNITMAN, Dora Fried; LITTLEJONH, Stephen (orgs.). **Novos Paradigmas da Mediação**. Trad. Marcos A. G. Domingues e Jussara Haubert Rodrigues. Porto Alegre: Artes Médicas Sul, 1999, p.35.

⁷⁶VEZZULLA, Juan Carlos. **Mediação**: Guia para Usuários e Profissionais. Florianópolis: IMAB, 2001, p. 12.

O mediador não é um juiz nem árbitro que impõe decisão às pessoas; é um profissional treinado para assistir as pessoas para negociar suas resoluções próprias para seus conflitos. Talvez não haja nada mais comum do que conflitos e o mediador deve visualizar o que pode ser aproveitado construtivamente num conflito.⁷⁷

Muito se discute acerca de quem pode ser mediador. Alguns profissionais do Direito afirmam que só podem mediar os advogados, pois detêm o conhecimento dos direitos e deveres garantidos pelo Estado. Já alguns psicólogos garantem que sua profissão é mais adequada à solução de conflitos pela mediação. Na realidade, não é necessário ao mediador o exercício de quaisquer das profissões supramencionadas, até porque não pode prestar nenhum assessoramento legal ou tratamento psicológico, devendo atuar, apenas, como mediador.

De acordo com o mencionado Projeto de Lei, a mediação pode ser prévia ou incidental, dependendo do momento em que for realizada (antes ou durante o processo judicial), bem como judicial ou extrajudicial, conforme a qualidade dos mediadores. Os mediadores judiciais devem ser advogados com pelo menos três anos de experiência de efetivo exercício da profissão jurídica. O mediador extrajudicial pode ser qualquer pessoa filiada a instituições e entidades especializadas em mediação ou mediadores independentes, desde que inscritos no cadastro de mediadores que deverá ser criado e mantido pelo Tribunal de Justiça.

Desse modo, qualquer pessoa pode tornar-se um mediador, pois não há exigência formal. No entanto, para mediar, são indispensáveis: bom senso e capacitação nas diversas técnicas que conjugam a mediação de conflitos. Como bem assinala o autor Juan Carlos Vezzula: “a mediação é um conjunto de técnicas e ciências e, essencialmente, uma filosofia diferente de enfrentar os conflitos que só pode ser coordenada por um mediador em trabalho interdisciplinar”.⁷⁸

⁷⁷ GRUNSPUN, Haim. **Mediação Familiar**- o mediador e a separação de casais com filhos. São Paulo: LTR, 2000, p. 18.

⁷⁸ VEZZULLA, Juan Carlos. **Mediação**: Guia para Usuários e Profissionais. Florianópolis: IMAB, 2001, p. 64.

Mesmo com a participação do mediador, a mediação é um procedimento autocompositivo de resolução de conflitos, ou seja, as partes são responsáveis pela resolução de seus problemas. Perceba-se que os mediados possuem total autonomia, não podendo o mediador interferir na vontade dos mesmos. Essa autonomia pode ser verificada na opção pelo método, na escolha do mediador e, principalmente, na solução encontrada.

Nesse contexto, a mediação constitui um verdadeiro desafio para todos que dela participam. Desafio para o mediador, porque assume a difícil tarefa de agir com sensatez e imparcialidade, conscientizando os mediados de que eles são capazes de resolver seus conflitos e despojando-se de sua própria satisfação em detrimento da realização da vontade das partes. Desafio para os mediados, porque, além de precisarem assimilar uma nova concepção de conflito, compreendendo-o como um fato natural e essencial para seu próprio crescimento, ainda necessitam entender que o compromisso mútuo e cooperativo é imprescindível na busca de uma solução satisfatória para ambas as partes.

Tem-se, com base nesse mútuo e cooperativo compromisso, um método de composição de conflitos baseado na solidariedade. Em outras palavras, a mediação incentiva e depende de uma posição solidária das partes, sendo necessário que cada mediado se proponha a respeitar e a entender a realidade do outro.

O procedimento da mediação, verdadeiro instrumento de transformação social, oferece várias vantagens para todos que dela se beneficiam, porquanto é um processo informal, sigiloso, que realiza um intenso tratamento dos conflitos, facilitando a continuação da relação dos mediados. Ademais, constitui uma forma mais humana de resolução de conflitos, tendo em vista que considera cada pessoa um ser único, devendo ser respeitado como tal. A mediação também traz significativos benefícios para a sociedade, na medida em que proporciona a pacificação e inclusão sociais.

Diante de todas essas vantagens, a mediação vem crescendo, cada vez mais, em diversas áreas. Destaca-se a grande eficiência na composição dos conflitos de natureza

familiar, visto que representam controvérsias carecedoras de solução pacífica e fundamentada na comunicação. Tal eficiência ocorre devido ao modo como a mediação trata dos problemas, na medida em que propõe uma visão positiva dos conflitos e oportuniza a resolução de querelas pelos próprios mediados, facilitando a continuidade da convivência dos envolvidos.

Pouco a pouco, a mediação, juntamente com os outros meios extrajudiciais de solução de conflitos, tende a ser cada vez mais difundida, entrando na vida da comunidade e, conseqüentemente, no mundo jurídico. Para tanto, necessário se faz a mudança de paradigma – da cultura do litígio para a cultura da prevenção de conflitos - da competição para a cooperação.

3.1 Mediação e outros meios extrajudiciais de resolução de conflitos

De acordo com Chistopher E. Moore:

Na maioria das disputas, as partes envolvidas têm vários meios à sua disposição para reagirem aos seus conflitos ou resolve-los. Os procedimentos disponíveis diferem, consideravelmente, na maneira como o conflito é direcionado e definido, e com freqüência terminam em resultados diferentes, tanto tangíveis quanto intangíveis.⁷⁹

Desta feita, existem duas formas de resolução de conflitos: autocomposição e heterocomposição. Os procedimentos autocompositivos são aqueles em que a solução, mesmo que haja auxílio de um terceiro, é encontrada pelas próprias partes envolvidas no problema, tais como: negociação, conciliação e mediação. Os procedimentos heterocompositivos, por sua vez, consistem naqueles em que a resolução é proferida por um terceiro: arbitragem e o Poder Judiciário. Serão analisadas as diferenças e semelhanças existentes entre a mediação de conflitos e esses outros meios extrajudiciais.

⁷⁹ MOORE. Chistopher W. op. cit., 1998, p. 19.

3.1.1 Mediação e negociação

Segundo Fernando Horta Tavares:

A forma básica de resolução de disputas é a negociação. Nela, as partes se encontram diretamente e, de acordo com suas próprias estratégias e estilos, procuram resolver uma disputa ou planejar uma transação, mediante discussões que incluem argumentação e arazoamento.⁸⁰

Assim, a negociação é bastante comum na vida cotidiana dos indivíduos; trata-se de um diálogo direto entre as partes envolvidas em uma disputa. As autoras Stella Breitman e Alice Costa Porto, a respeito deste procedimento, assinalam que: “na negociação, as partes acordam sem a interferência de uma terceira pessoa, sendo as concessões e transigências espontâneas e diretas, entre ambas”.⁸¹

Desse modo, a negociação representa, muitas vezes, um passo anterior às outras formas de solução de conflitos, visto que as partes, na impossibilidade do diálogo direto, utilizam-se de um terceiro para auxiliá-las (mediação e conciliação) ou para decidir por elas (arbitragem e Judiciário).

3.1.2 Mediação e conciliação

Muitos profissionais confundem a mediação com a conciliação. Não obstante as semelhanças entre tais instrumentos, existem diferenças fundamentais que distinguem seus métodos e suas finalidades.

⁸⁰ TAVARES, Fernando Horta. **Mediação e conciliação**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, p. 42.

⁸¹ BREITMAN, Stella; PORTO, Alice Costa. **Mediação Familiar - Uma Intervenção em busca da paz**. Porto Alegre: Criação Humana, 2001, p. 53.

Na conciliação, existe o conciliador que deve orientar a investigação e manter sua imparcialidade para convencer as partes a chegarem a um acordo que, mesmo não sendo totalmente satisfatório, poupe-as de complicações futuras. Assim, neste procedimento, o conciliador sugere soluções às partes, agindo de maneira muito mais incisiva do que o mediador. Este não emite sugestões, com a utilização de técnicas, torna o diálogo possível, incentivando a criação de possíveis acordos pelos mediados.

A respeito do assunto, o autor Juan Carlos Vezzulla aduz que:

A grande diferença, ao escolher entre a conciliação e a mediação, reside na existência ou não de relacionamento entre as partes (...). Sua existência exige um trabalho de mediação e sua ausência ou a existência de simples relacionamentos circunstanciais sem desejo de continuá-los ou acrescentá-los (batidas de carro, compra e venda de objetos, agressões entre desconhecidos) permitem a aplicação rápida e econômica da conciliação.⁸²

Desse modo, a conciliação é aplicada de maneira mais eficiente nos conflitos em que não existe relacionamento entre as partes, haja vista que, em tal procedimento, o tratamento dado aos problemas é superficial. A principal finalidade da conciliação é a consecução do acordo, evitando que este conflito se estenda ao longo do tempo.

A mediação, por sua vez, é mais bem aplicada às disputas em que existem vínculos entre os mediados, principalmente nas relações continuadas, em detrimento do aprofundado tratamento dado às querelas. Além do acordo, a mediação também objetiva a reestruturação do relacionamento, funcionando, inclusive, como instrumento de prevenção de novos conflitos.

No Brasil, a conciliação está albergada em nosso ordenamento jurídico, sendo muito utilizada dentro dos procedimentos judiciais, tais como nas questões trabalhistas e nos procedimentos dos Juizados Especiais.

⁸² VEZZULLA, Juan Carlos. **Mediação**: Guia para Usuários e Profissionais. Florianópolis: IMAB, 2001, p.17.

3.1.3 Mediação e arbitragem

A mediação distingue-se da arbitragem em vários aspectos. Primeiramente, percebe-se que na mediação existe a figura do mediador, servindo como pacificador e canal de discussão, em nada interferindo nas decisões a serem tomadas, apenas auxiliando as partes. A mediação é um procedimento informal, sigiloso, que enfoca o problema sob uma perspectiva futura, atuando, inclusive, como método preventivo de conflitos. Não existem vencedores nem vencidos, pois ambos os mediados ganham, tendo em vista que possuem autonomia para propor e aceitar soluções.

Na arbitragem⁸³, por sua vez, existe a figura do árbitro, que profere a decisão arbitral de força executiva judicial. É o método de resolução de conflitos mais semelhante ao tradicional Judiciário, possuindo inúmeras formalidades. José Luis Bolzan de Moraes assinala que “o procedimento arbitral imita em muito a justiça comum. Do mesmo modo como o juiz procura conciliar as partes em audiência, o árbitro também o fará e, no caso de ser exitoso, lavra-se sentença declaratória da extinção do processo”.⁸⁴

Luiz Antunes Caetano afirma que:

A finalidade última da arbitragem é a de resolver, dirimir, dar fim aos conflitos surgidos ou que possam surgir entre as pessoas, físicas ou jurídicas, em suas relações de ordem pessoal ou negocial por e entre particulares. Pela arbitragem, as partes excluem a jurisdição do Poder Judiciário, ou, se com ação judicial em andamento, podem dela desistir para resolver sua controvérsia pelo juízo arbitral.

⁸⁵

⁸³ Sobre Arbitragem, vide as obras:

ROCHA, José de Albuquerque. **A lei de arbitragem (lei 9.307, de 23.9.1996)** uma avaliação crítica. São Paulo: Malheiros, 1998.

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

RAMOS FILHO, Wilson. **O fim do poder normativo e a Arbitragem**. São Paulo: LTr, 1999.

LIMA, Cláudio Vianna de. **Curso de introdução à arbitragem**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

⁸⁴MORAIS, José Luis Bolzan de. op. cit., 1999, p. 201.

⁸⁵ CAETANO, Luiz Antunes. op. cit., 2002, p. 25.

Assim, a arbitragem enfoca o problema sob a perspectiva do passado e muitas vezes apenas uma das partes ganha, já que o árbitro profere sua decisão em prol de uma delas. Enfim, a arbitragem resolve as diferenças sem que as relações sejam melhoradas.

Importa mencionar que a mediação ainda não possui legislação específica, apenas o Projeto de Lei já suscitado, ao passo que já foi editada a Lei de Arbitragem Brasileira – Lei 9.307-96. Verifica-se atualmente o aumento considerável do número de Tribunais Arbitrais no país.

3.2 Princípios da mediação de conflitos

A Professora Lilia Maia de Moraes Sales aponta os princípios da mediação de conflitos em sua obra: “Justiça e mediação de conflitos”, quais sejam: liberdade das partes, não competitividade, poder de decisão das partes, participação de terceiro imparcial, competência do mediador, informalidade no processo, confidencialidade no processo.⁸⁶

Primeiramente, analisa-se o princípio da liberdade das partes. Existem duas formas de mediação: a voluntária e a mandatória. A primeira, como o próprio nome denota, consiste na modalidade em que as partes optam pela mediação voluntariamente. A segunda tem o seu início determinado por um juiz, consoante a legislação vigente no país.

Na mediação voluntária, essa liberdade pode ser observada durante todo o procedimento, desde a escolha pelo método, pelo mediador, bem como pela solução encontrada. Atualmente, é a modalidade utilizada no Brasil, consistindo em um mecanismo de efetivação da democracia. Juan Carlos Vezzulla aduz que a mediação “é voluntária

⁸⁶ O Código de Ética dos Mediadores, adotado pela maioria das Instituições de mediação no Brasil, tais como o do Conselho Nacional de Instituições de Mediação e Arbitragem- CONIMA- aponta como princípios da mediação: imparcialidade, credibilidade, competência e confidencialidade.

porque só pode realizar-se com a aceitação expressa dos clientes. São eles que escolhem esse caminho, quando começar e quando interromper”.⁸⁷

A mediação mandatória também privilegia a liberdade das partes, mesmo tendo seu início determinado por força legal, uma vez que são os mediados que possuem autonomia para celebrarem o acordo ou não, bem como os termos desse acordo. Deve-se lembrar que essa obrigatoriedade refere-se apenas ao comparecimento à primeira sessão de mediação e cumpre o importante papel de divulgação desse instrumento.

Assim, em quaisquer das modalidades de mediação (voluntária ou mandatória), as partes são livres para celebrarem um acordo, atendendo aos seus próprios interesses. Malvina Muszkat ensina que:

O verdadeiro poder se manifesta por meio da liberdade de exercer o direito à autonomia e à autodeterminação, sem coação do próximo; é o resgate ou a construção da solidariedade que temos como objetivo estimular nas pessoas, pela experiência de representar a si próprios, transformando seus desejos, interesses e suas necessidades em instrumentos de argumentação e negociação.⁸⁸

Esse é um dos importantes fatores que vêm ocasionando o crescimento progressivo de mediações bem sucedidas. As pessoas sentem-se satisfeitas com as resoluções que elas mesmas encontram por meio da mediação. Como já ressaltado, mesmo não decidindo a questão, o mediador desempenha função estratégica na solução, transformando, apoiado em técnicas, a conduta dos mediados.

Outro princípio da mediação é a não-competitividade. A mediação propõe um novo paradigma, afastando a cultura do litígio e introduzindo a cultura da cooperação. Esse procedimento propõe a harmonização das partes, para que juntas, consigam obter soluções criativas para seus problemas.

⁸⁷ VEZZULLA, Juan Carlos. **Mediação: Guia para Usuários e Profissionais**. Florianópolis: IMAB, 2001, p. 26.

⁸⁸ MUSZKAT, Malvina Ester. Dez anos de Pró-Mulher: matando o ovo da serpente. In: MUSZKAT, Malvina Ester (org). **Mediação de conflitos: pacificando e prevenindo a violência**. São Paulo: Summus, 2003, p. 33.

Como bem assinala a professora Lilia Maia de Moraes Sales:

A mediação estimula um sentimento de cooperação e de comunicação quando aponta as partes não como antagônicas mas como aqueles que trilham o mesmo objetivo: entre diferenças, encontrar os objetivos comuns, buscando a melhor solução, alcançando a harmonia.⁸⁹

Desse modo, não existem vencedores e perdedores na mediação. Ambos os mediados ganham, mas também ambos abrem mão de parte de seus interesses para a realização de um acordo mutuamente satisfatório.

O princípio do poder de decisão das partes está intimamente ligado à liberdade. Ao mediador não compete pôr fim à disputa, impondo uma solução. Este apenas facilita o diálogo, para que os participantes do conflito consigam dimensionar e expor seus interesses.

Trata-se de um instrumento de responsabilização das pessoas envolvidas na disputa. Cabe a elas, com o auxílio do mediador, realizarem o processo de desconstrução do problema enfrentado.

O princípio da participação de terceiro imparcial diz respeito à conduta do mediador. Na realidade, em quaisquer meios de solução de conflitos em que há a participação de um terceiro, este deve ser imparcial para que não se cometa injustiça.

Para que realmente exista a imparcialidade, é necessário que o mediador seja independente. Ele não pode ser coagido, sofrer influências, nem estar vinculado a uma das partes.

Essa imparcialidade do mediador deve ser observada sob vários aspectos. O mediador deve propiciar iguais oportunidades aos mediados, observando o tempo da fala de cada um. Caso seja necessária uma conversa em particular com um dos mediados, o outro

⁸⁹ SALES, Lília Maia de Moraes. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 47.

também deve ter o mesmo tratamento. Deve também policiar seus gestos e sua postura, para que seu corpo não demonstre favorecimento ao discurso de nenhum dos envolvidos.

Segundo o Código de Ética para mediadores do Conselho Nacional de Instituições de Mediação e Arbitragem - CONIMA, em anexo, bastante utilizado no país por várias Instituições de Mediação, a imparcialidade consiste em:

Condição fundamental ao Mediador; não pode existir qualquer conflito de interesses ou de relacionamento capaz de afetar sua imparcialidade; deve procurar compreender a realidade dos mediados, sem que nenhum preconceito ou valores pessoais venham a interferir no seu trabalho.⁹⁰

Alguns autores defendem a neutralidade do mediador, entretanto, tal neutralidade inexistente. Todas as pessoas possuem juízos de valores que são construídos ao longo da vida, de acordo com convicções religiosas, políticas, culturais etc. Rosane Mantilla de Souza assegura que:

Hoje não se pensa na conduta do mediador como um terceiro neutro, mas como alguém que busca uma posição de equidistância de ambas as partes, que favorece uma distribuição equitativa de poder entre elas. Seu treinamento não significa proporcionar-lhe uma forma pragmática de deixar de lado sua subjetividade, mas sim conclama a compreendê-la, trazê-la a escrutínio detalhado, de modo que se compreenda e dê espaço à diversidade das subjetividades alheias.⁹¹

Oportuna também é a lição de Reginandréia Gomes Vicente e Lilia Godau dos Anjos Pereira Biasoto:

O reconhecimento da impossibilidade da neutralidade acaba por assegurar a imparcialidade, uma vez que potencializa o processo auto-reflexivo e auxilia o técnico a estabelecer uma meta em relação à situação que lhe é apresentada, evitando, dessa forma, interferir no processo de mediação com o seu sistema de valores e crenças.⁹²

⁹⁰ Definição de imparcialidade oferecida pelo Código de Ética para mediadores do Conselho Nacional de Instituições de Mediação e Arbitragem- CONIMA. Disponível em: <<http://www.conima.org.br.com.br>> Acesso em 12 jan 2005.

⁹¹ SOUZA, Rosane Mantilla. Mediação social: uma experiência de trabalho em comunidade de baixa renda. In: MUSTZKAT, Malvina Éster (org). **Mediação de conflitos**: pacificando e prevenindo a violência. São Paulo: Summus, 2003, p. 92.

⁹² BIASOTO, Lílian Godau dos Anjos Pereira; VICENTE, Reginandréia Gomes. O conhecimento psicológico e a mediação familiar. In: MUSZKAT, Malvina Ester (org). **Mediação de conflitos**: pacificando e prevenindo a violência. São Paulo: Summus, 2003, p. 165.

Além de imparcial, o mediador também deve ser competente. Essa competência constitui requisito indispensável à sua função. De acordo com o Código de Ética supramencionado:

A capacidade para efetivamente mediar a controvérsia existente. Por isso o mediador somente deverá aceitar a tarefa quando tiver as qualificações necessárias para satisfazer as expectativas razoáveis das partes.⁹³

Para a obtenção desse requisito, o mediador deve manter-se atualizado sobre o tema, participando sempre que possível de cursos de capacitação. Os mediadores precisam estar constantemente capacitados, uma vez que se trata de matéria interdisciplinar que tem como objeto de estudo as relações humanas e estas permanecem em constante transformação.

Outro princípio da mediação consiste na informalidade do processo. Não existe uma única forma predeterminada para a realização da mediação, que pode variar de acordo com as situações apresentadas. A informalidade confere simplicidade e celeridade ao método da mediação, visto que não existem rígidos procedimentos a serem observados. Além disso, promove uma aproximação das partes em relação ao mediador, conferindo uma comunicação sem formalismos entre os participantes.

A oralidade presente na mediação está relacionada à informalidade. Na mediação, não existem autos; o que é realmente importante é a palavra. Há muito, as pessoas deixaram de confiar umas nas outras e a mediação busca o resgate da credibilidade no discurso, nas promessas.

A confidencialidade no processo constitui outro princípio da mediação. O já citado Código de Ética esclarece que:

Os fatos, situações e propostas ocorridos durante a Mediação, são sigilosos e privilegiados. Aqueles que participarem do processo devem obrigatoriamente manter o sigilo sobre todo o conteúdo a ele referente, não podendo ser

⁹³ Definição de capacidade oferecida pelo Código de Ética Código de Ética para mediadores do Conselho Nacional de Instituições de Mediação e Arbitragem - CONIMA. Disponível em: <http://www.conima.org.br.com.br> > Acesso em 12 jan 2005.

testemunhas do caso, respeitando o princípio da autonomia da vontade das partes, nos termos por elas convencionados, desde que não contrarie a ordem pública.⁹⁴

Note-se que tanto as partes quanto o mediador devem observar a confidencialidade do processo. É indispensável para o sucesso da mediação que esses laços de confiança sejam mantidos, pois, assim, as partes conseguirão expor seus problemas de forma adequada.

No livro “Mediare: um guia prático para mediadores”, a professora Lilia Maia de Moraes Sales ainda acrescenta os princípios da boa-fé e da igualdade de condições de diálogo.

A mediação depende da boa fé dos mediados. As partes devem estar verdadeiramente interessadas em falar e ouvir de forma sincera, objetivando a solução do problema. Por mais capacitado que seja o mediador, se os conflitantes não estiverem com boa vontade, será difícil o sucesso da sessão, tendo em vista que são os mesmos que possuem autonomia nesse procedimento.

Além disso, deve também haver igualdade de condições de diálogo. Muitas vezes, um mediado é manipulado ou coagido pelo outro. O mediador deve permanecer atento para interromper a sessão e alertar que um acordo celebrado dessa maneira é frágil e não produz eficaz resultado.

Desse modo, é imprescindível que o mediador conquiste a confiança e o respeito das partes para que se expressem com franqueza e sem medo, pois, geralmente, os discursos estão eivados de ideais, raivas, preconceitos e angústias.

⁹⁴ Definição de confidencialidade oferecida pelo Código de Ética para mediadores do Conselho Nacional de Instituições de Mediação e Arbitragem- CONIMA. Disponível em: <<http://www.conima.org.br.com.br> > Acesso em 12 jan 2005.

Assim, é comum os clientes iniciarem a mediação com uma visão pessoal e parcial do problema, afirmando com veemência que a outra parte está errada. O mediador precisa utilizar técnicas de reflexão para introduzir uma visão integrada do conflito, fazendo com que as partes compreendam a necessidade do trabalho cooperativo. Com isto, os mediados alcançarão uma visão responsável e saberão melhor desempenhar seus papéis.

Percebe-se que os princípios da mediação fazem deste meio inovador um verdadeiro instrumento de valorização dos indivíduos. Célia Regina Zapparolli lembra que:

Quanta filosofia há na mediação! 1) A filosofia de não só se reconhecerem como aceitarem as diferenças e os diferentes; 2) a da admissão da relatividade das coisas e das verdades; 3) a da pequenez do maniqueísmo; 4) a do ouvir; 5) a do respeito, entre s envolvidos em um conflito e de todos ao próprio conflito, bem como respeito e compreensão à vontade das partes; 6) a de cada um ser o senhor de seu próprio destino; 7) a da justiça de POSSIBILITAR-SE a cada um, em equidade, ALCANÇAR POR SI o que lhe é devido, segundo o SEU RECONHECIMENTO e suas EFETIVAS NECESSIDADES.⁹⁵(sic)

3.3 Objetivos da mediação de conflitos

A mediação, como meio de solução de controvérsias que incentiva o diálogo e a comunicação entre as partes, possui inúmeros e interligados objetivos. À primeira vista, pode-se pensar que o principal deles seja a celebração do acordo, mas, na realidade, suas finalidades vão além.

De início, analisa-se o papel do conflito na vida humana. Sabe-se que todos os indivíduos já o possuem desde a sua vida uterina até a morte e que todos os conhecimentos e crescimentos são frutos dos conflitos enfrentados pelos homens.

Renata Fonkert amplia os conhecimentos sobre o assunto, afirmando que:

⁹⁵ ZAPPAROLLI, Célia Regina. A experiência pacificadora da mediação: uma alternativa contemporânea para a implementação da cidadania e da justiça. In: MUSTZKAT, Malvina Éster (org). **Mediação de conflitos**: pacificando e prevenindo a violência. São Paulo: Summus, 2003, p. 51.

os conflitos são inerentes à vida humana, pois as pessoas são diferentes, possuem descrições pessoais e particulares de sua realidade e, por conseguinte, expõem pontos de vista distintos, muitas vezes colidentes. A forma de dispor tais conflitos mostra-se como questão fundamental quando se pensa em estabelecer harmonia nas relações cotidianas. Pode se dizer que os conflitos ocorrem quando ao menos duas partes independentes percebem seus objetivos como incompatíveis; por conseguinte, descobrem a necessidade de interferência de outra parte para alcançar suas metas.⁹⁶

Desse modo, percebe-se que o conflito é um evento natural e necessário para a humanidade. Neste sentido, não é prejudicial ao ser humano a existência destas disputas, mas sim a forma equivocada como são administradas. Note-se que o conflito, muitas vezes, é interpretado erroneamente como algo destrutivo, quando, na realidade, o crescimento e a aprendizagem são frutos da existência destas controvérsias. Logo, o entendimento das diferenças como algo positivo, possibilitando a administração das mesmas em busca do crescimento individual e coletivo, representa a visão positiva do conflito. O mediador Mílard Zhaf Alves LehmKuhl explica que:

tais conflitos interpessoais devem ser vistos de forma positiva, como uma transação aprimoradora, como um ciclo de reciclagem, pelo qual as pessoas estão se renovando constantemente, através da adequação pessoal com o meio coletivo em que vivem, fato este que traria uma maior satisfação social, posto que, mesmo tendo que passar pelos citados conflitos, através de sua visão negativa destes, as pessoas compreenderiam o caráter transitório e necessário dos mesmos, vindo por fim a aceitá-los e compreendê-los, facilitando deste modo a sua resolução⁹⁷

Assim, a mediação objetiva uma visão positiva dessas situações adversas, entendendo-as como naturais e necessárias ao ser humano. Esse momento de tensão deve ser visto como um processo de transição que, se enfrentado adequadamente, proporciona amadurecimento.

No entendimento das autoras Stella Breitman e Alice Costa Porto, “A mediação não busca negar o conflito, mas aproximar-se dele sem medo, pois este é o lugar privilegiado para que possa ocorrer a transformação.”⁹⁸ Nesta aproximação, a técnica da

⁹⁶FONKERT, Renata. Mediação Familiar: recurso alternativo à terapia familiar na resolução de conflitos em famílias com adolescentes. In: SCHNITMAN, Dora Fried; LITTLEJONH, Stephen (orgs.). **Novos Paradigmas da Mediação**. Trad. Marcos A. G. Domingues e Jussara Haubert Rodrigues. Porto Alegre: Artes Médicas Sul, 1999, p.170.

⁹⁷ LEHMKUHL, Zhaf Alves. **Nova Ciência: Mediação**. Disponível em: <<http://www.jus.com.br/doutrina/texto>> Acesso em: 14 ago 2002.

⁹⁸ BREITMAN, Stella; PORTO, Alice Costa. op. cit., 2001, p.99.

mediação proporciona uma visão positiva dos conflitos e um melhoramento da relação dos mediados, oferecendo às partes oportunidade de compreenderem-se mutuamente, respeitando suas diferenças na busca por um acordo justo, eficiente e duradouro.

Isto posto, as intenções da mediação vão muito além da simples celebração do acordo, objetivando um intenso tratamento do conflito e restaurando a autodeterminação dos que dela se beneficiam, na medida em que são responsáveis pela solução. Jonathan G. Shailor adverte que: (...) O principal objetivo da mediação não deveria ser chegar a um acordo, mas cultivar as capacidades dos participantes de capacitação, de reconhecimento e de consciência. (...) ⁹⁹

Ana Célia Roland Guedes Pinto afirma que “a mediação é uma proposta não de solução de conflito, simplesmente, mas uma reorganização e reformulação da comunicação entre as pessoas.” ¹⁰⁰ A referida autora ainda aduz que:

a resolução de um conflito pontual pode ocorrer como consequência do trabalho da mediação. Contudo, o objetivo básico é que os envolvidos, desenvolvam um novo modelo de interrelação que os capacite a resolver ou discutir qualquer situação em que haja a possibilidade de conflito. É pois, uma proposta educativa e de desenvolvimento de habilidades sociais no enfrentamento de situações adversas ¹⁰¹

Importa salientar a grande melhoria verificada nos relacionamentos mediados, mesmo quando não se chega a um acordo. Como ensina Juan Carlos Vezzulla, “se uma mediação não culminar com um acordo, ao menos as partes terão esclarecido o conflito e terão aprendido a dialogar entre si de forma respeitosa e produtiva”. ¹⁰² Assim, com a mediação, as partes passam a ter um diálogo mais compreensível e amigável, baseado no entendimento das diferenças pessoais. Ao contrário das longas discussões do dia-a-dia, as pessoas começam a analisar os problemas sob uma nova ótica, em que prevalecem a paz e a busca de uma solução que atenda às necessidades de todos.

⁹⁹ SHAILOR, Jonathan G. Desenvolvendo uma Abordagem Transformacional à Prática da Mediação: Considerações Teóricas e Práticas. In: SCHNITMAN, Dora Fried; LITTLEJONH, Stephen (orgs.). **Novos Paradigmas da Mediação**. Trad. Marcos A. G. Domingues e Jussara Haubert Rodrigues. Porto Alegre: Artes Médicas Sul, 1999, p.84.

¹⁰⁰ PINTO, Ana Célia Roland Guedes. op. cit., 2001, p. 69.

¹⁰¹ Id. Ibid., 2001, p. 69.

¹⁰² Juan Carlos Vezzulla. **Mediação** : Guia para Usuários e Profissionais. Florianópolis: IMAB, 2001, p.24.

Com efeito, a transformação do conflito em uma mediação bem sucedida restabelece o equilíbrio de cada uma das partes e recompõe o relacionamento entre elas, criando, a partir dessa conscientização, uma nova realidade.

Essa nova realidade caracteriza-se pela solidariedade. A mediação também objetiva introduzir noções de solidariedade na vida cotidiana. As pessoas devem se dispor para o entendimento de realidades distintas, respeitando as diferenças. Malvina Éster Muskat adverte que:

A consciência de Si e do Outro é condição fundamental para superação dos preconceitos e das discriminações gerados pela diversidade e, portanto, a condição básica para se garantir, dentro das diferenças, o princípio da equidade. Numa situação de conflito, caracterizada por desejos excludentes entre as partes, o reconhecimento do Outro como diferente de Mim é a condição básica para a proposição de um diálogo, o meio mais eficiente para a preservação da individualidade na intersubjetividade. (*sic*)¹⁰³

Em uma sociedade tão dividida e intolerante, necessário se faz a utilização de mecanismos que proporcionem a compreensão do mundo como multicultural e multifacetado, tais como a mediação de conflitos. Essa compreensão traz grandes benefícios também para a área social, visto que promove a inclusão e pacificação sociais.

Em outras palavras, a mediação inclui os indivíduos na sociedade na medida em que aumenta a autodeterminação e a responsabilidade dos mesmos. Assim, por meio deste procedimento, os indivíduos passam a ter voz mais ativa dentro da coletividade, uma vez que possuem autonomia e são responsáveis por solucionar suas controvérsias. Segundo a Professora Lilia Maia de Moraes Sales:

A mediação apresenta-se, pois, com o objetivo de oferecer aos cidadãos participação ativa na resolução de conflitos, resultando no crescimento do sentimento de responsabilidade civil, cidadania e de controle sobre os problemas vivenciados. Dessa maneira, apresenta forte impacto direto na melhoria das condições de vida da população – na perspectiva do acesso à justiça, na conscientização de direitos, enfim, no exercício da cidadania.¹⁰⁴

¹⁰³MUSTZKAT, Malvina Éster. op. cit., 2003, p. 35.

¹⁰⁴SALES, Lilia Maia de Moraes. **Mediare**: um guia prático para mediadores. 2. ed. Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2004, p.26.

Nesse enfoque, a mediação visa à pacificação social. Note-se que essa pacificação não significa a ausência de conflitos. Como já explicado, os conflitos são necessários e, se resolvidos adequadamente, promovem crescimento. Fala-se em paz em um sentido amplo, que pressupõe como elemento primordial a comunicação; o diálogo cooperativo. Adolfo Braga Neto afirma que:

Assim é que ao se falar em mediação, busca-se maior pacificação dos conflitos dentro de uma nova realidade baseada na solução privada dos mesmos, abrindo-se a possibilidade do indivíduo exercer sua cidadania plena, por intermédio de sua capacitação na resolução de suas próprias controvérsias.¹⁰⁵

É pelo incentivo à comunicação que a mediação concretiza esses objetivos. Segundo Stephen Littlejohn e Kathy L. Domenici,

O diálogo é um processo no qual a complexidade de uma questão pode ser descoberta, fazendo com que a polarização simplista pareça imprópria. No diálogo, os disputantes podem tornar-se cientes de suas próprias incertezas e pontos de indefinição e passam a perceber que as posições na controvérsia não são tão claramente definidas quanto eles podem ter imaginado à princípio.¹⁰⁶

Ressalte-se que, por meio do diálogo, a mediação também objetiva a prevenção de conflitos, uma vez que, com a mudança de nível de percepção do sujeito, da sua capacidade cognitiva e de seu nível de consciência, as pessoas conseguem distinguir os pontos negativos das controvérsias, passando a solucioná-las de maneira pacífica, prevenindo novas disputas.

Esse procedimento oferece às pessoas uma nova e amena maneira de resolver suas querelas, dando-lhes discernimento para saber o que realmente constitui uma desavença e como resolvê-la. Na lição do já citado mediador Milard Zhaf Alves LehmKuhl,

muitas vezes o conflito, após clarificar-se, trata-se de um simples mau entendimento, ou distinta compreensão da realidade. Outras vezes o conflito existe realmente, mas trata-se de um falso conflito, visto que foi uma interpretação individual¹⁰⁷

¹⁰⁵NETO, Adolfo Braga. Alguns aspectos relevantes sobre a mediação de conflitos. In: SALES, Lilia Maia de Moraes (org.). **Estudos sobre mediação e arbitragem**. Fortaleza: ABC, 2003, p. 21.

¹⁰⁶LITTLEJONH, Stephen.; DOMENICI, Kathy L. Objetivos e Métodos de comunicação na mediação. In: SCHNITMAN, Dora Fried; LITTLEJONH, Stephen. (Orgs) **Novos Paradigmas da Mediação**. Trad. Marcos A. G. Domingues e Jussara Haubert Rodrigues. Porto Alegre: Artes Médicas Sul, 1999, p. 212-213.

¹⁰⁷ LEHMKUHL, Zhaf Alves. op. cit., 2002.

Logo, os indivíduos aprendem a identificar as reais disputas e a resolvê-las de modo a buscar não apenas a satisfação pessoal, mas o entendimento das necessidades do outro.

Destarte, a mediação possui vários e interligados objetivos: persegue a visão positiva do conflito, a prática da solidariedade, a inclusão do indivíduo, a pacificação social e a prevenção de novas disputas, consistindo-se em um verdadeiro instrumento de transformação social.

3.4 Vantagens e limitações da mediação de conflitos

Nesse momento, serão abordadas as inúmeras vantagens proporcionadas pela mediação. Todavia, não se pretende com esta abordagem identificar a mediação como o melhor meio de solução de conflitos ou como uma panacéia para os problemas do mundo, uma vez que o procedimento em questão possui suas limitações formais e materiais e deve conviver harmoniosamente com o Poder Judiciário.

Dentre as vantagens proporcionadas pela mediação de conflitos, cabe destacar a confidencialidade, que consiste em assegurar o sigilo dos fatos, situações e propostas ocorridas durante o procedimento. Note-se que essa sigilosidade não é condição imperiosa, quando a matéria da mediação extrapolar os interesses das partes.

O procedimento em questão trata dos problemas em um período de tempo adequado. Dependendo da complexidade dos conflitos e da boa vontade das partes, pode ser bastante rápido.

Importa salientar o baixo custo desse método que resolve as controvérsias de maneira a poupar as partes financeira e emocionalmente. Ao contrário do Judiciário, em que se gasta altas somas com custas processuais e advogados, a mediação proporciona um custo bastante reduzido. Ademais, não se deve esquecer a considerável economia emocional que proporciona, buscando uma melhor compreensão dos problemas para que todos fiquem satisfeitos. José Luis Bolzan de Moraes afirma que:

Em contrapartida aos processo judiciais que, lentos, mostram-se custosos, os litígios levados à discussão através do Instituto da Mediação tendem a ser resolvidos em tempo muito inferior ao que levariam se fossem debatidos em Corte tradicional, o que acaba por acarretar uma diminuição do custo indireto, eis que, quanto mais de alongar a pendência, maiores serão os gastos com a sua resolução.¹⁰⁸

Trata-se de um processo muito eficaz, haja vista que não há melhor decisão do que a efetiva vontade das partes. Os acordos celebrados são mais facilmente cumpridos, visto que partem dos próprios envolvidos.

A mediação consiste em um meio mais igualitário de composição de disputas, proporcionando iguais oportunidades aos que dela se beneficiam, podendo o mediador, inclusive, interromper a sessão, caso perceba a manipulação de idéias e argumentos por uma das partes.

O supramencionado autor assegura que:

Grande preocupação trazida pelo Instituto da Mediação é o equilíbrio das relações entre as partes. Não obterá êxito a Mediação onde as partes estiverem em desequilíbrio de atuação. É fundamental que a todas as parte seja conferida a oportunidade de se manifestar e garantida a compreensão das ações que estão sendo desenvolvidas.¹⁰⁹

¹⁰⁸ MORAIS, José Luis Bolzan de. op. cit. 1999, p. 147.

¹⁰⁹Id. Ibid., 1999, p. 151.

Outra vantagem importante da mediação é o contínuo e intenso tratamento dado ao conflito. Aqui, não se objetiva apenas a consecução do acordo, mas o melhoramento e a continuação do relacionamento dos mediados. Neste tratamento, as pessoas são consideradas como seres únicos, devendo ser respeitadas como tais. Segundo Jean François Six:

A mediação não é uma utopia; é o inverso dessa utopia da comunicação. Ela propõe não o fusional, mas a dignidade da distinção: cada pessoa, cada povo, é único; ela convida à pesquisa constante, não do esplêndido isolamento, mas da ligação e do contato; ela declara, não o direito de tudo saber e a transparência imposta, mas o sentido do mistério e o respeito ao segredo; ela recusa que o homem seja achatado à horizontalidade das trocas de informações e à superfície de espaço em suas dimensões¹¹⁰.

Em face de seus objetivos, a mediação traz grandes vantagens também para a sociedade, uma vez que proporciona a inclusão social e promove a paz, melhorando a administração dos conflitos a partir da conscientização dos mediados. Ademais, a mediação constitui importante instrumento de efetivação da democracia.

Mauro Cappelletti, em sua obra *Acesso à Justiça*, esclarece as vantagens da mediação de conflitos, assinalando que:

Existem vantagens óbvias tanto para as partes quanto para o sistema jurídico, se o litígio é resolvido sem necessidade de julgamento. A sobrecarga dos tribunais e as despesas excessivamente altas com os litígios podem tornar particularmente benéficas para as partes as soluções rápidas e medianas, pelas quais se busca a satisfação de ambas as partes em primeiro plano, de modo humano e pessoal, expugnando-se assim a lentidão, a morosidade, os altos custos e a politicagem que macula o nosso Ordenamento Estatal Legal.¹¹¹

Em suma, a mediação é bastante vantajosa. Seus objetivos não atingem apenas os problemas, refletindo seus efeitos nos mediados e na sociedade, fortalecendo e preservando o relacionamento existente entre as pessoas.

¹¹⁰SIX, Jean-François. **Dinâmica da mediação**. Trad. Águida Arruda Barbosa, Eliana Riberti Nazareth e Giselle Groeninga. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 6.

¹¹¹CAPELLETI, Mauro. **Acesso à Justiça**. Trad. Ellen Gracie Nooorthfeet. Porto Alegre: Fabris, 1998, p. 35.

Como já salientado, a mediação possui limitações formais e materiais, não sendo a solução adequada para todos os tipos de problemas. As limitações formais estão relacionadas às exigências do ordenamento jurídico do país. Deve ser esclarecido que nem todos os conflitos podem ser resolvidos pela mediação. Existem casos em que apenas o Poder Judiciário pode solucionar as disputas, sendo a presença do Estado indispensável, tais como a maioria dos conflitos penais.

Uma das grandes limitações materiais da mediação está relacionada com a boa fé. A mediação, para ser bem sucedida, pressupõe boa fé de ambas as partes. Os mediados devem estar dispostos para assimilar os princípios da mediação, sobretudo para agir de modo solidário e verdadeiro. Infelizmente, em nossa sociedade, ainda predomina a arcaica mentalidade da cultura do litígio, em que às partes interessa obter vantagens - ganhar. Cumpre ressaltar que a mediação vem proporcionando grandes avanços na introdução de uma cultura de paz, contudo, não se pode negar que ainda resta um longo caminho a ser percorrido.

Outra grande limitação material diz respeito à atuação do mediador. Este profissional deve estar capacitado de maneira contínua para a realização de mediações, uma vez que trabalha com as relações humanas. Sem a devida capacitação, corre-se o risco de o mediador interferir no mérito, realizando, dessa maneira, uma conciliação. Conscientizar os mediadores dessa necessidade constitui um dos grandes desafios dos estudiosos sobre o assunto.

Por tratar-se de um mecanismo relativamente novo, a mediação ainda causa desconfiança e medo em algumas pessoas. Portanto, necessário se faz um trabalho sério de divulgação desse mecanismo, esclarecendo a população das vantagens auferidas, lembrando, contudo, que sua utilização deve estar em conformidade com o ordenamento jurídico vigente no país, como se demonstrará adiante.

3.5 Processo e técnicas de mediação

A mediação consiste em um procedimento informal, por isso, não existe uma única seqüência de atos para realizá-la. Esse procedimento deve ser flexível, contemplando as necessidades de cada caso e observando os interesses dos clientes. No entendimento do autor Juan Carlos Vezzulla :

Podemos saber como começar (semelhante à partida de xadrez); mas nunca como continuará, nem muito menos como culminará. Cada cliente é um mundo especial e, segundo isso, o mediador tomará tal ou qual caminho dentro das regras de não - imposição e imparcialidade ¹¹²

Esse autor aponta as estruturas e as possíveis etapas da mediação¹¹³. Ressalte-se que, dependendo do conflito e da concepção de cada mediador, algumas etapas poderão ser suprimidas, ao passo que outras poderão ser introduzidas.

O trabalho começa antes mesmo do início das sessões de mediação, com a pré-mediação. Esta fase existe para que as pessoas exponham seus conflitos e comecem a se familiarizar com o procedimento e seus princípios. A partir de então, devem estar conscientes de suas responsabilidades e autonomias. Lilia Maia de Moraes Sales aduz que:

A pré-mediação antecede a sessão de mediação propriamente dita. Constitui-se de fundamental importância, porquanto funciona com o intuito de diminuir os sentimentos de discórdia e competição tão comuns entre pessoas em conflito; ademais, proporciona condições para o mediador explicar o processo de mediação, a responsabilidade das partes e sua função; também é a oportunidade

¹¹² VEZZULLA, Juan Carlos. **Teoria e Prática da Mediação**, Florianópolis: IMAB, 2001, p. 69.

¹¹³ Além de *Juan Carlos Vezzulla*, diversos autores abordam o processo da mediação. Destacam-se: *Christopher Moore*, na obra: *O processo de mediação - estratégias práticas para a resolução dos conflitos*. O modelo de *Jonh Haynes*, que preconiza nove etapas: 1. identificando o problema; 2. Escolhendo o método; 3. Selecionando o mediador; 4. Reunindo dados; 5. Definindo o problema; 6. Desenvolvendo opções; 7. Redefinindo posições; este modelo é desenvolvido na obra: *Fundamentos da mediação Familiar*. Outro modelo é desenvolvido por *Bush e Folger*, denominado de mediação transformativa. *Adolfo Braga Neto* no seu artigo: alguns aspectos relevantes sobre a Mediação de conflitos, para o livro: “ Estudos sobre mediação e arbitragem”.

de esclarecer sobre o trabalho cooperativo entre as partes e a necessidade do respeito mútuo.¹¹⁴

A primeira etapa é de fundamental importância e consiste na apresentação do mediador e do procedimento da mediação. É indispensável que seja esclarecida a autonomia das partes, conscientizando-as de que o tempo que levem para conseguir o acordo, os termos do acordo e a possível interrupção da mediação dependem da vontade das mesmas.

Nessa etapa, o mediador possui a difícil tarefa de conquistar a confiança dos mediados, lembrando-os de sua imparcialidade e do sigilo do procedimento. Outros aspectos a serem abordados nesse momento são: o respeito, a boa fé, a igualdade de oportunidades e os honorários.

Depois de certificada a inexistência de dúvidas, deve ser iniciada a segunda etapa, que se constitui na exposição dos problemas. Os próprios mediados decidem quem falará primeiro, advertidos de que o outro não deve fazer interrupções, apenas escutar. O mediador deve se mostrar atento e compreensivo, dando importância não somente às palavras das partes, mas também às reações, estados emocionais, posturas e inflexões de voz. Como já ressaltado, o mediador também precisa policiar suas emoções, para garantir a sua imparcialidade e a eficiência do processo. John M. Haynes e Marilene Marodin argumentam que:

Antes destas discussões cada um havia pensado pouco sobre o que o outro queria, concentrando-se em fazer suas próprias reivindicações ao invés de entender as necessidades do outro. Ouvir a versão do outro a respeito da situação e os dados que o outro traz para a mediação ajuda os participantes a medirem de forma mais realista sua própria posição.¹¹⁵

Em todo o procedimento, o mediador realiza uma escuta ativa dos problemas, ou seja, permanece atento para captar todas as linguagens, associando as verbais com as simbólicas e não verbais. O corpo realmente fala; as expressões demonstram sentimentos.

¹¹⁴SALES, Lilia Maia de Moraes. O processo e o ambiente da mediação de conflitos. In: SALES, Lilia Maia de Moraes; ANDRADE, Denise Almeida de (orgs.). **Mediação em Perspectiva**: Orientações para Mediadores Comunitários. Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2004, p. 31.

¹¹⁵HAYNES, Jonh M; MARODIN, Marilene. op. cit., p. 13.

A mediação tem grande aplicabilidade nos conflitos em que existem problemas na comunicação entre as pessoas. Por isso, o mediador deve conhecer técnicas para melhorar ou restabelecer essa comunicação.

Alguns estudos ressaltam outras formas de otimizar a comunicação. A partir da análise dessas teorias da comunicação, sobretudo as desenvolvidas por Paul Watzwick¹¹⁶, além da escuta ativa, o mediador deve utilizar técnicas de empatia, reflexão e *feedback*. A empatia significa colocar-se na situação da outra pessoa. O mediador deve sempre utilizar meios para que as pessoas busquem entender a realidade do outro, na medida em que se colocam diante da situação vivida pela outra parte do conflito.

A reflexão consiste em reformular sempre a mensagem que foi recebida. O mediador precisa repetir o que foi dito pelas partes sem incluir um julgamento, apenas para testar o seu entendimento da mensagem. Com isso, os mediados terão maior possibilidade de compreensão dos fatos e dos interesses alheios.

Por fim, é aconselhável ao mediador a utilização do *feedback*, que é de grande aplicação nas mediações familiares. Segundo Reginandréa Gomes Vicente e Lilia Godau Dos Anjos Pereira Biasoto:

Considerando que as trocas são circulares, pode-se dizer que nos sistemas interpessoais o comportamento das pessoas afeta e é afetado pelo de cada um dos demais. Os sistemas interpessoais podem ser considerados, então, circuitos de retroalimentação. O feedback é considerado positivo quando a informação provoca uma mudança, há perda da estabilidade pela ruptura da homeostase. Ou negativo, quando a informação é usada para estimular os mecanismos homeostáticos. Um e outro não são em si, bons ou maus; ambos têm de existir dentro de certa complementaridade.¹¹⁷

¹¹⁶ São notáveis os estudos sobre a teoria da comunicação, desenvolvidos por Paul Watzlawick nas obras: “o olhar do observador”; “Pragmática da comunicação humana; um estudo dos padrões, patologias e paradoxos da interação”; “A realidade inventada: como sabemos o que cremos saber?”

¹¹⁷ BIASOTO, Lillian Godau dos Anjos Pereira; VICENTE, Reginandréa Gomes. op. cit., p. 159.

O terceiro estágio do processo de mediação consiste no resumo e no primeiro ordenamento dos problemas. Depois de escutar cada uma das partes, o mediador faz um resumo, alertando os mediados de que devem esclarecê-lo sobre qualquer erro que cometa ou de qualquer ponto ainda controvertido. Na verdade, o mediador conduz a sessão por meio do ato de resumir, objetivando reunir as versões numa só, com o intuito de demonstrar que o problema pode conter muito mais pontos positivos do que se pensa. É fundamental que o ordenamento do conflito seja iniciado pelos pontos positivos e de solução mais rápida.

Na elaboração dos resumos, o mediador deve observar suas anotações, que são feitas ao longo das sessões. Antes mesmo do início, o mediador deve esclarecer a utilização dessa técnica, para evitar que os mediados se desconcentrem. Tais anotações devem ser preferencialmente elaboradas com as palavras dos mediados.

Outros recursos utilizados são a gravação e a filmagem. Esses muitas vezes são bastante eficientes, pois proporcionam às partes a possibilidade de uma reavaliação, a partir da escuta de seus próprios discursos.

Na quarta etapa, deve ser realizada a descoberta dos interesses ainda ocultos. Com a utilização de perguntas, o mediador deve demarcar os pontos controversos, auxiliando as partes a viverem o avanço do processo, na medida em que, inicialmente, são solucionadas as questões mais fáceis.

Segundo as autoras Stella Breitman e Alice Costa Porto, o mediador deve realizar essas perguntas por meio de dois tipos de linguagem: afirmativa e interrogativa. Na primeira, as intervenções do mediador deverão ser feitas a partir de reformulações e de atribuições de qualidades positivas às questões. Na segunda, as intervenções deverão ser realizadas por meio perguntas abertas, que servem para gerar dados e clarificar a problemática; fechadas, que demandam respostas de sim ou não; estratégicas, que estabelecem as linhas de trabalho e buscam um resultado predeterminado; e, por fim, as intervenções circulares, que são fundamentadas nas teorias que entendem a comunicação

como um processo circular, em que os significados dependem de múltiplas interações e diferentes causas.¹¹⁸

O quinto estágio caracteriza-se pelos denominados acordos parciais. Muitas vezes, para se chegar a esta fase, é necessário voltar às etapas anteriores, com a finalidade de apurar melhor as informações e as possibilidades de resolução do conflito. Nesse momento, começam a surgir as primeiras sugestões, devendo o mediador utilizar todas as técnicas para acrescentar opções a serem apresentadas pelos mediados. O mediador também deve auxiliar os envolvidos no problema a formularem conclusões realistas, que possam ser concretizadas.

Na sexta e última etapa, pode ocorrer a consecução do acordo. Se necessária a homologação do acordo pelo Poder Judiciário, um advogado deve adequá-lo à linguagem jurídica. Este acordo deve estar escrito de forma clara para não surgirem dúvidas em relação às definições estabelecidas. O mediador deve lembrar que os efeitos da mediação bem sucedida devem ser estendidos ao longo do relacionamento.

Como já suscitado, a mediação não possui apenas o supramencionado modelo de procedimento, podendo variar suas técnicas. Estas variações podem ocorrer dependendo da matéria a ser mediada, das partes, da formação do mediador e de quaisquer outros fatores externos que influenciem o andamento do processo.

3.6 Mediação de conflitos e o Poder Judiciário: uma relação de cooperação

¹¹⁸BREITMAN Stella; PORTO, Alice Costa., op. cit., 2001, p.117-120.

Primeiramente, cumpre salientar que esta análise objetiva retratar a realidade atual e não confrontar o Poder Judiciário com a mediação de conflitos, uma vez que não são concorrentes, devendo cada qual cumprir seu papel de dirimir os problemas a que se adequam.

Sabe-se que, há muito, o Poder Judiciário vem enfrentando inúmeras crises. Em verdade, tal Poder está sofrendo uma crise sistêmica e permanente que se agravou nos dias atuais, aproximando-o de um colapso. Daí o truísmo que se ouve a todo momento – a crise do Judiciário.

Essa crise é fundamentada em um fato muito simples de perceber, mas difícil de solucionar: a ineficiência da burocracia para dar resposta às demandas dos cidadãos. No Brasil, este problema se arrasta há muitos anos, mas agravou-se recentemente com a crescente conscientização e politização da sociedade, na busca dos seus legítimos direitos. A referida burocracia muitas vezes confere ineficiência ao Poder Judiciário, tendo em vista que seu procedimento é moroso, formal, de alto custo, desigual e não atende aos reais interesses sociais.

Equivocadamente, alguns autores afirmam que a mediação, juntamente com a arbitragem e a conciliação, surgiu para desafogar o Judiciário. Na realidade, a mediação vem sendo utilizada desde a antigüidade, ressurgindo naturalmente da vontade da própria sociedade de buscar uma eficiente técnica de resolução de conflitos, que proporciona uma verdadeira transformação social a partir da conscientização dos envolvidos, melhorando seus relacionamentos e evitando novas controvérsias. Como afirma o autor Juan Carlos Vezzulla: “(...) a Mediação surge como resposta a essa necessidade de não quisermos mais que decidam por nós, pois estamos preparados para sermos criativos e procurarmos nossas próprias soluções para nossos problemas.”¹¹⁹

¹¹⁹ VEZZULLA, Juan Carlos. **Teoria e Prática da Mediação**, Florianópolis: IMAB, 2001, p. 18.

A finalidade da mediação não se resume a “salvar” o Judiciário. Com o ressurgimento deste procedimento, ocorrerá diminuição do número de demandas judiciais - aquelas que podem prescindir da atuação do Poder Judiciário, ou que não apresentam condições de serem resolvidas pelo diálogo, mas vale ressaltar que tal alívio é consequência dos notáveis resultados advindos da mediação e não seu único fim.

Nesse contexto, cabe questionar: Se a referida afirmação fosse verdadeira, qual seria a função da mediação quando o problema do Judiciário estivesse sanado? E o que ocorreria com essa técnica quando esta também se esgotasse? Seria necessária a criação de novos meios? Até quando duraria esse ciclo? Será que realmente haveria benefícios para a sociedade?

A mediação tem sofrido resistência por alguns profissionais, sobretudo do Direito, que erroneamente acreditam que este procedimento concorrerá e excluirá o Poder Judiciário, acabando por privatizar a justiça. O advogado João Celso Neto afirma que:

A adoção de soluções alternativas, extrajudiciais, seria, a meu ver, uma maneira de, cada vez mais, prestigiar o Judiciário, em vez de excluí-lo do processo ou de com ele concorrer, ficando destinadas à apreciação do Poder Judiciário apenas aquelas questões que realmente envolvem ou que poderiam ser chamadas de questões de Estado, a verdadeira vocação daquele Poder.¹²⁰

Percebe-se que a mediação não objetiva competir com o Judiciário. Inclusive, este instituto não exclui a apreciação de questões anteriormente mediadas pelo referido Poder estatal. Segundo Haim Grunspun, “na impossibilidade de chegar a acordos na mediação, as partes podem ainda partir a qualquer momento para um processo judicial, adversarial litigante ou amigável”¹²¹. Acrescente-se que tal apreciação pode ser efetuada a qualquer tempo e por requerimento de qualquer parte, inclusive quando o processo de mediação não for realizado da maneira correta.

¹²⁰NETO, João Celso. **Alternativas para a solução de conflitos**. Disponível em: <<http://www.jus.com.br>> , Acesso em 31 out 2004.

¹²¹GRUNSPUN, Haim. op. cit., 2000, p.14.

Muitos Tribunais do país já estão inclusive realizando a mediação dentro de seus procedimentos, tais como: Tribunal de Justiça de Santa Catarina, de São Paulo, do Rio Grande do Sul, dentre outros.

Com a utilização da mediação ocorre o fortalecimento do aludido poder estatal e uma maior efetivação do acesso à justiça. O acesso à justiça é garantido pela Constituição Federal de 1988 no capítulo de direitos e garantias fundamentais. Cabe questionar se este acesso restringe-se apenas ao dever do Estado de realizar justiça por meio do seu Poder Judiciário.

Segundo Boaventura de Sousa Santos, “o tema do acesso à justiça é aquele que mais diretamente equaciona as relações entre o processo civil e a justiça social, entre igualdade jurídico-formal e desigualdade-econômica”. Dessa forma, o poder estatal não viabiliza o sistema jurídico em igualdade de condições para todos que dele necessitam nem os auxilia de maneira adequada. Por isso, a interpretação do acesso à justiça - garantido pela Carta Magna de 1988- não se deve restringir ao simples ingresso no Poder Judiciário. Reduzir a justiça ao puro exercício da legalidade é desconhecer sua real essência e o seu verdadeiro interesse.

No Brasil, o acesso aos Órgãos Jurisdicionais do Estado é prejudicado por uma série de obstáculos. Primeiramente, ressalte-se que no atual sistema jurídico brasileiro, o custo para as partes constitui um encargo financeiro bastante elevado. Além das custas judiciais e dos honorários advocatícios, a parte vencida ainda paga o ônus da sucumbência. Destarte, os mais pobres ficam impossibilitados de pleitear no Poder Judiciário a defesa de seus direitos.

Ocorre que não apenas as desigualdades econômicas encontradas no país afetam diretamente o acesso à justiça. Como bem assegura Boaventura de Souza Santos:

O conjunto destes estudos revelou que a discriminação social no acesso à justiça é um fenômeno muito mais complexo do que à primeira vista pode parecer, já que, para além das condicionantes econômicas, sempre mais óbvias, envolve

condicionantes sociais e culturais resultantes de processos de socialização e de interiorização de valores dominantes muito difíceis de transformar.¹²²

Desta feita, os obstáculos sociais e culturais também devem ser transpostos, com a crescente conscientização dos cidadãos de seus direitos e deveres, por meio de atividades educativas desenvolvidas nos diversos setores da sociedade, tais como: escolas, locais de trabalho, meios de comunicação, dentre outros.

Outro obstáculo ao acesso à justiça é o tempo. Sabe-se que muitas ações demoram muitos anos para serem solucionadas. Com o passar do tempo, o próprio direito perseguido perde sua essência. Deste modo, um processo demorado pode não proporcionar quaisquer benefícios.

Não se pode esquecer que a estrutura física dos órgãos judiciais brasileiros constitui, muitas vezes, outro grande problema relacionado ao efetivo acesso à justiça, uma vez que a magnitude de suas edificações assusta a maior parte da população. Além disso, os procedimentos judiciais contêm formalidades excessivas que aumentam o abismo existente entre as classes sociais e dificultam o término dos processos.

Há muito, a instituição de um mecanismo constitucional de interação social e o estabelecimento de políticas públicas para o Poder Judiciário no Brasil são alvos de profundas polêmicas. Recentemente, foi aprovada a reforma deste Poder, fruto de um projeto que foi aprovado em parte – em relação aos temas de certo modo consensuais. Saliente-se que tal reforma não conseguirá resolver todos os problemas do Poder Judiciário, nem mesmo efetivar a justiça igualmente para toda a sociedade.

Nesse contexto, necessário se faz dividir o acesso à justiça em material e formal. O acesso formal deve consistir na possibilidade de o indivíduo pleitear junto a um Órgão Jurisdicional do Estado um direito lesado ou ameaçado. O acesso material é bem mais complexo e engloba o conceito de justiça em *lato sensu*.

¹²²SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice**: O social e o político na pós-modernidade, 8. ed. São Paulo: Cortez, 2001, p. 171

Compreender o acesso formal, sem dúvidas é mais fácil do que compreender o material, visto que é difícil definir a justiça em seu sentido amplo, pois envolve questões sociais, políticas e econômicas. Em verdade, tal conceito é subjetivo; pode ser interpretado como: dar a cada um o que é seu, respeitando o princípio da equidade.

A mediação, longe de pretender assumir o papel do Judiciário, promove tanto o acesso material quanto o formal à justiça, uma vez que oferece aos mediados a oportunidade de encontrar uma ordem justa consoante seus interesses.

Nesse espírito, com a utilização da mediação, o Poder Judiciário jamais perderá sua função, porquanto o Estado tem o dever de solucionar inúmeras querelas, promovendo a justiça. O que não se pode negar é que alguns conflitos exigem uma adequada abordagem, tais como o de família, uma vez que envolve relações continuadas, que não requerem a simples busca de uma solução, mas um verdadeiro tratamento do conflito. Deste modo, o Poder Judiciário e os outros meios de composição de problemas devem andar lado a lado para auxiliar a sociedade a resolver suas controvérsias.

3.7 Mediação de conflitos como um instrumento de concretização da democracia – Uma análise dos estudos de Boaventura de Sousa Santos sobre democracia participativa

A Constituição Federal de 1988 estabelece, em seu art. 1º, que o Brasil é um Estado Democrático de Direito, esclarecendo que todo Poder emana do Povo, que o exerce por meio de seus representantes ou de modo direto, nos termos da Constituição.

A referida Carta Magna rompeu com anos de regimes antidemocráticos, mas ainda falta um longo caminho a ser percorrido para a real efetivação da democracia. Na realidade, o Brasil vive um verdadeiro desafio político, cultural e econômico, onde predomina o abismo entre a legislação vigente e as práticas sociais. Em meio a essas

contradições, encontra-se grande parte da população, oprimida pela desesperança e violência.

Sabe-se que, infelizmente, o Brasil é um país de extremas desigualdades econômicas, sociais e culturais, onde grande parcela da população é excluída. Permite-se que essas pessoas vivam no território, mas lhes castra a participação na vida ativa da sociedade, retirando-lhes a dignidade.

Em contrapartida, a Constituição se legitima perante o povo todo, sem fazer menção a essa parcela excluída. Não se pode conceber uma Constituição democrática que se legitima deste modo; necessário se faz uma grande mudança que englobe mecanismos de inclusão social.

Há muito, as questões relacionadas à concretização da democracia são frutos de discussões em todo mundo. Essas discussões enfocam necessariamente o tema dos Direitos Fundamentais. Tais direitos vêm enfrentando uma crise, que abala de maneira considerável o Estado Democrático de Direito. Esta crise concentra-se, principalmente, na juridicidade ou não dessas normas, o que interfere em sua efetividade. Reconstruir o conceito jurídico da Constituição, esclarecendo que seu teor é normativo, constitui a difícil tarefa de juristas na atualidade.

É realmente lamentável que, ainda nos dias atuais, existam correntes que defendem a ajuridicidade dos direitos e garantias fundamentais, sob o argumento de que tais normas são programáticas, servindo apenas de orientação para os legisladores.

Um caminho para a efetivação da democracia e, conseqüentemente, dos direitos fundamentais é através do desenvolvimento de atividades que proporcionem uma cidadania ativa, fazendo com que a população tenha maiores possibilidades de participação na vida social e no cenário político.

A família, objeto do presente trabalho, é a instituição que proporciona o crescimento e a formação das pessoas. Por isso, constitui terreno fértil para a criação de uma cultura de participação; de cidadania. Júlia Bucher afirma que:

É no interior da família que se faz a aprendizagem social de base pelo reconhecimento das diferenças, da singularidade, das necessidades de cada um, da autoridade, da tolerância à frustração, da importância do compromisso e da negociação, do respeito às regras, passo fundamental para a aceitação no nível social mais amplo das normas, das leis.¹²³

Válida também é a lição de Maria Amália Faller Vitale que ressalta:

A família não é o único canal pelo qual se pode tratar a questão da socialização, mas é, sem dúvida, um âmbito privilegiado, uma vez que este tende a ser o primeiro grupo responsável pela tarefa socializadora. A família constitui uma das mediações entre o homem e a sociedade. Sob este prisma, a família não só interioriza aspectos ideológicos dominantes na sociedade, como projeta, ainda, entre outros grupos os modelos de relação criados e recriados dentro do próprio grupo.¹²⁴

Assim, necessária se faz uma compreensão mais abrangente de cidadania. Ser cidadão não significa apenas votar nas eleições e pagar devidamente os impostos; ser cidadão é ser consciente, é participar de forma ativa da vida privada e social, é ter capacidade de exigir direitos e exercer deveres, é interferir no planejamento do Estado etc.

A respeito da evolução da cidadania, Boaventura de Sousa Santos adverte que:

A cidadania não é, por isso, monolítica; é constituída por diferentes tipos de direitos e instituições; é produto de histórias sociais diferenciadas protagonizadas por grupos sociais diferentes. Os direitos cívicos correspondem ao primeiro momento do desenvolvimento da cidadania; são os mais universais em termos da base social que atingem e apóiam-se nas instituições do direito moderno e do sistema judicial que o aplica. Os direitos políticos são os mais tardios e de universalização mais difícil e traduzem-se institucionalmente nos parlamentos, nos sistemas eleitorais e nos sistemas políticos em geral. Por último, os direitos sociais só se desenvolvem no nosso século e, com plenitude,

¹²³ MALUSCHKE, Júlia S. N. F. Vínculo, afetividade e violência: desafios para a família e a sociedade. In: MALUSCHKE, Gunther; MALUSCHKE, Júlia S.N.F. Bucher; HERMANN, Klaus (orgs.). **Direitos Humanos e Violência: Desafios da Ciência e da Prática**. Fortaleza: Fundação Konrad Adenauer, 2004, p. 161.

¹²⁴ VITALE, Maria Amália Faller. Socialização e Família: uma análise intergeracional. In: CARVALHO, Maria do Carmo Brant (org.). **A família contemporânea em debate**. São Paulo: Cortez, 2003, p. 90.

depois da Segunda Guerra Mundial; têm como referência social as classes trabalhadoras e são aplicados através de múltiplas instituições que, no conjunto, constituem o Estado- Providência.¹²⁵

Desse modo, percebe-se que a cidadania evoluiu conjuntamente com as formas de estado (liberal - social - democrático) e com as dimensões dos direitos fundamentais. Para o fortalecimento da democracia, é imprescindível o fortalecimento da cidadania ativa.

A cidadania ativa é um pressuposto da democracia participativa. Vários autores já elaboraram estudos sobre a relação entre a democracia representativa e a democracia participativa. Pelo caráter social e empírico de suas observações, optou-se por analisar no presente trabalho os ensinamentos de Boaventura de Sousa Santos, sociólogo português de grande expressividade nos dias atuais.

Boaventura afirma que:

A renovação da teoria democrática assenta, antes de mais, na formulação de critérios democráticos de participação política que não confinem esta ao acto de votar. Implica, pois, uma articulação entre democracia representativa e democracia participativa.¹²⁶

De acordo com o sociólogo português, a partir de suas observações práticas, existem duas formas possíveis de combinação entre democracia participativa e democracia representativa: coexistência e complementariedade.

A coexistência pressupõe uma convivência das mais variadas formas de procedimentalismo, organização administrativa e variedade de instituições; a democracia representativa em nível nacional coexiste com a democracia participativa desenvolvida em nível local.

A complementariedade, por sua vez, pressupõe uma relação mais intensa entre as duas formas de democracia: representativa e participativa. Aqui se faz necessário o

¹²⁵ SANTOS, Boaventura de Sousa. op. cit. , 2001, p. 244.

¹²⁶ Id. Ibid., 2001, p.270-271.

reconhecimento por parte do governo de que o procedimentalismo participativo é imprescindível ao verdadeiro exercício da democracia. O governo deve promover a criação de práticas que preconizem a participação da sociedade como um todo.

Percebe-se então que a segunda forma está de acordo com os princípios democráticos. O aprofundamento democrático pressupõe a necessidade de inovação cultural e do experimentalismo institucional. Em outras palavras, deve-se buscar mecanismos inovadores que possibilitem uma maior participação cidadã na vida privada, social e política, tais como a mediação de conflitos.

Ressalte-se que a democracia representativa, por si só, é incapaz de viabilizar a democracia como sistema. Imprescindível se faz uma maior articulação com a atuação ativa dos cidadãos, que culmine com uma democracia participativa. Boaventura de Sousa Santos estabelece três teses para o fortalecimento da democracia participativa:

Tese 1. *Pelo fortalecimento da demodiversidade.* Essa tese implica em reconhecer que não existe nenhum motivo para a democracia assumir uma só forma. Pelo contrário, o multiculturalismo e as experiências recentes de participação, apontam no sentido da deliberação pública ampliada e para o adensamento da participação. O primeiro elemento importante da democracia participativa seria o aprofundamento dos casos nos quais o sistema político abre mão de prerrogativas de decisão em favor de instâncias participativas.

Tese 2. *Fortalecimento da articulação contra-hegemônica entre local e o global.* Novas experiências democráticas precisam do apoio de atores democráticos transnacionais nos casos nos quais a democracia é fraca.

Tese 3. *Ampliação do experimentalismo democrático.* (...) As novas experiências bem sucedidas se originaram de novas gramáticas sociais nas quais o formato da participação foi sendo adquirido experimentalmente. É necessário para a pluralização cultural, racial e distributiva da democracia que se multipliquem experimentos em todas essas direções.¹²⁷

A partir da análise dessas teses, pode-se afirmar a necessidade de pluralização da participação social, sob os mais diferentes aspectos. Ressalte-se que quando se fala em participação social, fala-se da sociedade como um todo; engloba-se nesse conjunto

¹²⁷SANTOS, Boaventura de Sousa; AVRITZER, Leonardo. Introdução: para ampliar o cânone democrático. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). **Democratizar a democracia**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002, p. 49.

crianças, adolescentes, homens, mulheres, gays, lésbicas, transexuais, transgêneros, sem distinção por critérios econômicos, culturais ou raciais.

Não existe uma seqüência lógica para o conjunto de lutas que busca efetivar a democracia. Na verdade, existem conjuntos de atores que buscam exercer a cidadania ativa, consoante seus interesses. Imperioso frisar que uma democracia inclusiva também deve promover uma articulação desses conjuntos de atores; não permitindo que algumas subjetividades prevaleçam em detrimento de outras.

Como já salientado, é na família que esses indivíduos se desenvolvem e começam a exercitar sua cidadania, exigindo seus direitos, exercendo seus deveres, na medida em que necessitam nos dias atuais negociar suas diferenças.

Desta feita, para o fortalecimento da democracia, é necessária a criação das mais variadas iniciativas que contemplem a interação de diferentes atores sociais, tanto na esfera privada, quanto na esfera pública. Note-se que as diferenças entre as subjetividades devem além de ser preservadas, respeitadas.

Assim, é imprescindível o fortalecimento de todas as formas de organização da sociedade civil. Boaventura de Souza Santos afirma que:

um caminho de debate, de confluência de experiências e de reconhecimento das novas formas de sociabilidade, de novas subjetividades emancipatórias, de novas culturas políticas para poder “reinventar um mapa emancipatório que não se converta gradualmente em um novo mapa regulatório” e reinventar uma subjetividade individual e coletiva capaz de usar e querer usar esse mapa” como “o caminho para delinear um trajeto progressista através de uma dupla transição, epistemológica por um lado e social por outro.¹²⁸

Desse modo, Boaventura propõe a reinvenção da emancipação social. Segundo seus ensinamentos, existe uma grande dissociação entre a experiência e a expectativa.

¹²⁸SANTOS, Boaventura de Sousa. **A crítica da razão indolente**: contra o desperdício da experiência. São Paulo: Cortez, 2000, p. 330.

É inegável o número crescente de criações mais avançadas de instrumentos que contemplam a democracia participativa. Contudo, é imprescindível a instituição crescente de novas iniciativas. Mas Boaventura realmente quer chamar a atenção para o fato de que na última modernidade os indivíduos desistiram de associar experiência com expectativa de mudança social.

Ou seja, há o desperdício da experiência. Deve-se reconstruir a idéia de emancipação social justamente a partir de experiências bem sucedidas que preconizam a democracia participativa, tais como a mediação de conflitos.

Segundo Boaventura:

Uma tal concepção da emancipação implica a criação de um *novo senso comum político*. A conversão da diferenciação do político no modo privilegiado da estruturação e diferenciação da prática social tem como corolário a descentração relativa do Estado e do princípio do Estado. A nova cidadania tanto se constitui na obrigação política vertical entre os cidadãos e o Estado, como na obrigação política horizontal entre cidadãos. Com isso, revaloriza-se o princípio da comunidade e, com ele, a idéia da igualdade sem mesmidade, a idéia de autonomia e a idéia de solidariedade.¹²⁹

Percebe-se que Boaventura ressalta a importância dos cidadãos na criação desse novo senso comum. Consoante seus ensinamentos:

O novo senso comum deverá ser construído a partir das representações mais inacabadas da modernidade ocidental: o princípio da comunidade, com as suas duas dimensões (a solidariedade e a participação), e a racionalidade estético-expressiva (o prazer, a autoria e artefactualidade discursiva).¹³⁰

A partir da percepção de Boaventura de Sousa Santos, a respeito da democracia participativa, emancipação e senso comum, valoriza-se meios que possibilitam o exercício da cidadania ativa, por meio da prática do diálogo, tais como a mediação de conflitos.

Como já explicitado, a mediação constitui um importante instrumento de inclusão social, possibilitando a participação das mais variadas camadas sociais na

¹²⁹ SANTOS, Boaventura de Sousa. op. cit., 2001, p. 277-278.

¹³⁰ Id. op. cit., 2000, p. 111.

resolução de seus conflitos. Com esta prática, as pessoas sentem-se inseridas no seio da comunidade.

Além disso, a mediação, sobretudo comunitária, possibilita a criação de espaços públicos de discussão nos quais são solucionados os conflitos individuais, mas também os conflitos da comunidade de um modo geral. Segundo Sérgio Costa:

O Estado democrático deve garantir a existência de espaços e teias sociais que reproduzem a cultura política democrática, enquanto a sociedade através de procedimentos complexos e variados controla a ação do Estado.¹³¹

Percebe-se que a mediação constitui um verdadeiro instrumento de concretização da democracia, que possibilita o exercício da cidadania. Como bem assevera Boaventura, práticas que contemplam a democracia participativa devem ser incentivadas, para o melhoramento da vida social.

Cumprе salientar que na mediação as diferenças sociais, políticas, raciais, culturais e econômicas são respeitadas. Trata-se de um mecanismo que privilegia o tratamento igual sem pretender igualar os desiguais. Além disso, promove uma maior aproximação entre os desiguais, na medida em que prima por essa interação. Ressalte-se o programa desenvolvido pela Universidad Autónoma de Madrid: Mediação Social Intercultural.¹³²

A mediação contribui também para a construção de um novo senso comum: um senso de solidariedade; de autonomia; de emancipação; de responsabilização e participação. Tal senso condiz com os princípios democráticos. Desse modo, percebe-se que a mediação possibilita uma transformação social. Todavia, para a real efetivação da democracia, é imprescindível a criação contínua de novos instrumentos participativos.

¹³¹COSTA, Sergio. Esfera Pública, redescoberta da sociedade civil e Movimentos Sociais no Brasil- Uma abordagem tentativa. **Novos Estudos**, CEBRAP, n. 38, p. 42, mar. 1994.

¹³² Programa desenvolvido pela Universidad Autónoma de Madrid, desde 1997, cujo objetivo é aproximar as comunidades que vivem na Espanha, tendo em vista o grande número de imigrantes que vivem à margem da sociedade no país. Busca-se nesse projeto a inclusão desses indivíduos através da mediação e de programas que melhorem suas condições de vida, tais como: legalização da documentação; auxílios escolares e de saúde; empregos, dentre outros.

Frise-se que a mediação contempla dois pilares democráticos: liberdade e igualdade. A mediação oferece liberdade às partes, tendo em vista que são as mesmas que possuem autonomia durante todo o procedimento. Elas são livres quanto à opção do método; na escolha do mediador e, principalmente, para determinar os termos do acordo. A mediação também prima pela igualdade das partes, fazendo prevalecer o respeito das diferenças.

A respeito do assunto, o mediador Luis Alberto Warat ensina que:

Em termos de autonomia, cidadania, democracia e direitos humanos a mediação pode ser vista como a sua melhor forma de realização. As práticas sociais de mediação configuram-se em um instrumento de exercício da cidadania, na medida em que educam, facilitam e ajudam a produzir diferenças e a realizar tomadas de decisões, sem a intervenção de terceiros que decidem pelos afetados em um conflito. Falar de autonomia, de democracia e de cidadania, em um certo sentido, é ocupar-se da capacidade das pessoas para se autodeterminarem em relação e com os outros (...)

¹³³

A autora Beatriz Helena Braganholo aduz que:

Que melhor forma de exercício da cidadania, de reconhecimento de Direitos Humanos ou de democracia que a de oportunizar com assistência formal e real, a que as pessoas por si mesmas resolvam seus litígios sem intervenção Estatal no sentido tradicional? Evidentemente que a mediação mostra-se como tal, pois que é forma de solução de conflitos em que o ser humano é reconhecido como parte principal, com importância exclusiva, como pessoa que pode ser entendida e deve ser conhecida tanto por si mesma, quanto pela parte contrária ¹³⁴

Oportuna também é a lição da professora Lilia Maia de Moraes Sales que dispõe:

Constata-se, pois, a mediação de conflitos como meio de efetivação de direitos fundamentais e contribui para efetivação do Estado Democrático de direito. Por esses motivos, essa prática deve ser

¹³³ WARAT, Luis Alberto. op. cit., 2001, p. 88.

¹³⁴BRAGANHOLA, Beatriz Helena e outros. Mediação e cidadania: uma proposta. Disponível em: <<http://www.tjsc6.tj.sc.gov.br/cejur/artigos/mediacao.htm>> Acesso em 12 dez 2004.

difundida pela sociedade, institucionalizada como meio de solução de conflitos e aprimorada pelos estudiosos¹³⁵

Desse modo, a mediação constitui um importante instrumento que possibilita a efetivação de direitos fundamentais, bem como da democracia. Por isso, deve-se encarar a mediação como seriedade, como um verdadeiro veículo de emancipação social, não desperdiçando as experiências bem-sucedidas com sua utilização.

Cumprido salientar que a mediação, como será observado no tópico a seguir, adequa-se à solução de conflitos familiares. A sociedade ainda não está acostumada com as novas estruturas de família que estão surgindo, caracterizadas pela igualdade, solidariedade e ausência de hierarquia. Desse modo, as pessoas não conseguem administrar adequadamente os conflitos advindos dessas complexas relações.

Para a solução de conflitos dessa natureza, devem ser utilizadas técnicas que contemplem a importância da comunicação, do diálogo cooperativo. Além disso, que possibilitem a resolução do problema pelos envolvidos; os verdadeiros conhecedores de seus interesses.

Diante dessa realidade, a cultura de participação e emancipação deve ser incentivada no seio familiar, sobretudo nos dias de hoje, uma vez que, como já salientado, os atuais modelos de família exigem negociações constantes entre os familiares.

A mediação de conflitos promove a criação da cultura de participação e de cidadania, proporcionando benefícios para a família e para a sociedade de uma maneira geral. As pessoas, por meio do diálogo incentivado pela mediação, aprendem dentro da família a negociar pacificamente suas diferenças, atuando efetivamente nas decisões. Esse exercício de cidadania estende-se para a área social, fazendo com que as pessoas busquem exercer cada vez mais a democracia participativa.

¹³⁵ SALES, Lilia Maia de Morais. op. cit., 2004, p.77.

Logo, a mediação proporciona um verdadeiro exercício da cidadania ativa, em outras palavras, da democracia participativa. As pessoas aprendem a exercer seus direitos e deveres de modo solidário, principalmente nos conflitos de família.

4. MEDIAÇÃO FAMILIAR

Em todos os núcleos familiares estão presentes os conflitos. As brigas nos lares parecem fazer parte do cotidiano das pessoas, havendo uma certa seqüência de episódios repetitivos que influenciam na discriminação de papéis para cada membro da família diante de um problema.

Dessa forma, no cotidiano das pessoas, as brigas familiares são uma realidade e cada pessoa está acostumada a assumir determinada conduta diante dos conflitos: uns são mais agressivos, outros preferem o silêncio, existem os que se envolvem nas disputas alheias, outros preferem não se envolver.

Como assevera Malvina Muskat:

(...) Numa família, entretanto, solidariedade e conflito coexistem. Toda família funciona como uma unidade social contraditória em que os recursos, os direitos, as obrigações e os interesses competitivos se confundem. Além dos conflitos por divergência de opiniões, de idéias, de crenças ou de poder, ocorrem os conflitos decorrentes da disputa pelos afetos. Sua dinâmica e organização se baseiam na distribuição dos afetos, o que tende a criar um complexo dinamismo de competições e disputas motivadas pelo desejo de conquista de espaços que garantam o amor, o reconhecimento e a proteção, uns dos outros, necessidades básicas da condição humana.¹³⁶

¹³⁶ MUSTZKAT, Malvina Éster. op. cit., 2003, p. 24.

Como já salientado, hoje não existe apenas o modelo patriarcal de família. Na verdade, coexistem diversas formas, que são marcadas pelos traços da igualdade, individualidade e afetividade.

As famílias enfrentam um processo de instabilidade, uma vez que as mudanças ainda não foram assimiladas por toda a sociedade. Homens, mulheres, idosos, crianças e adolescentes ainda não conseguem administrar as diferenças que estão surgindo em meio a essas “famílias eudemonistas”. Como não mais existem papéis pré-estabelecidos, verifica-se a necessidade de constantes negociações no seio familiar. Zélia Maria de Melo e Zuleica Dantas Pereira Campos esclarecem que:

As rupturas das tradições provavelmente propiciam uma quebra nas relações vinculares. Por isso representam um desarrumo no percurso do ritmo familiar, o que transforma os laços em desenlaço, e a ordem de desconcerto, criando-se, assim, vivências de transgressões. Em decorrência, abrem espaço para a violação dos direitos e deveres individuais e coletivos.¹³⁷

Essa quebra nas relações vinculares de natureza familiar é marcada por inúmeras peculiaridades. Quando envolve problemas familiares, sabe-se que existe uma carga emocional que muitas vezes obscurece as reais causas que originaram as desavenças. Como argumenta a autora Eliana Riberti Nazareth, “as emoções são o tecido da composição familiar”¹³⁸. Logo, os aspectos emocionais estão presentes nestes conflitos.

Essas emoções dificultam a resolução dos problemas, visto que influenciam as partes, não lhes permitindo argumentar ordenadamente para defender seu ponto de vista. Para as autoras Stella Breittman e Alice Costa Porto:

Os conflitos familiares se caracterizam pela intensidade e complexidade que os compõem, pois não se trata tão somente de expectativas e interesses pessoais, mas da convergência de fortes emoções e sentimentos ocultos.¹³⁹

¹³⁷ MELO, Zélia Maria de; CAMPOS, Zuleica Dantas Pereira. Família na Contemporaneidade: Danos da violência. In: AMAZONAS, Maria Cristina Lopes de Almeida; LIMA, Albenise de Oliveira (orgs.). **Família: Diversos Dizeres**. Recife: Bagaço, 2004, p.61.

¹³⁸ NAZARETH, Eliana Riberti. Psicanálise e mediação – Meios efetivos de ação. **Revista do Advogado**. São Paulo, n.62, p.50. mar. 2001.

¹³⁹ BREITMAN Stella; PORTO, Alice Costa. op. cit., 2001, p. 97.

Assim, os conflitos familiares são bastante complexos, tendo em vista que envolvem emoções e sentimentos ocultos, tais como: mágoas, dores, vinganças, dentre outros. Esta complexidade impede que as pessoas consigam dimensionar seus problemas de forma adequada e os solucionem de maneira pacífica. A autora Ana Célia Roland Guedes Pinto ressalta que:

O conflito familiar não eclode de uma hora para outra; ele é também uma construção ao longo do tempo e das experiências relacionais. Na maioria das vezes, ele é a somatória de insatisfações pessoais, de coisas não ditas, de emoções reprimidas, de desinteresses, desatenções constantes, traições ou sabotagem ao projeto de vida estabelecido. É em geral, consequência do diálogo rompido ou interpretado incorretamente; do silêncio punitivo. Enfim, ocorre pela constatação de que o modelo imaginado e vivido foi incapaz de garantir a realização pessoal, magicamente esperada.¹⁴⁰

Desta feita, a maioria desses conflitos não eclode por uma única e simples razão, sendo um conjunto de antigas mágoas que as pessoas vão somando ao longo do tempo.

Os conflitos podem se mostrar de imediato, referindo-se às reais causas de sua origem. Trata-se do conflito real, em outras palavras, daquele que está relacionado ao verdadeiro problema que deu início à desavença.

Por outro lado, os conflitos podem exigir uma análise mais criteriosa para desvendar sua real motivação. Trata-se do conflito aparente, que se exterioriza por outras razões distintas das reais causas que originaram a disputa. Popularmente, tais razões são conhecidas como “a gota d’água”.

Nas sessões de mediação, é comum as pessoas exporem o conflito aparente, em detrimento do real. Muitas vezes, as discussões envolvem ataques pessoais que se revelam como as motivações dos conflitos, mas na verdade são consequências de uma razão maior: o conflito real. Isso ocorre principalmente em relação aos conflitos de natureza familiar, uma vez que, como já salientado, envolvem emoções que dificultam o diálogo.

¹⁴⁰ PINTO, Ana Célia Roland Guedes. op. cit., 2001, p. 65.

A mediação, sobretudo a familiar, objetiva pôr fim ao conflito real, e não ao aparente, pois assim estará sendo solucionado o verdadeiro problema. Deste modo, a mediação propõe um trabalho de desconstrução do conflito, fazendo com que os mediados encontrem as reais motivações de suas disputas e as solucionem.

Não se pode esquecer que é comum os conflitos familiares serem frutos de mal-entendidos. As pessoas não conseguem ouvir outros pontos de vista e argumentam aparentemente a mesma coisa, de modo diferente.

Geralmente, quase todos os familiares sofrem direta ou indiretamente com os conflitos entre parentes. Segundo Susana Muskat

Na violência doméstica não há vencedores. A destruição paulatina do sentimento de amparo, amor e auto-estima, atribuições normalmente providas dentro de uma família funcional fundamentais para a estruturação do sujeito, é geral e atinge a todos os membros, incluindo-se aí o agressor¹⁴¹

Os índices de violência doméstica cresceram consideravelmente nos últimos anos, devido aos mais variados fatores: desemprego, falta de diálogo, adultério, alcoolismo etc. A violência doméstica constitui o abuso físico, emocional, sexual ou mental de uma pessoa por outra, com quem teve ou tem um relacionamento íntimo; familiar. Pode acontecer com qualquer indivíduo, independente da sua idade, classe social, raça, capacidade ou estilo de vida. Marilena Chauí conceitua a violência como:

Exercício da força física e da coação psíquica para obrigar alguém a fazer alguma coisa contrária a si, contrária aos seus interesses e desejos, contrária a seu corpo e a sua consciência, causando-lhes danos profundo e irreparáveis, como a morte, a loucura, a auto-agressão ou a agressão aos outros.¹⁴²

Nas relações familiares, a violência muitas vezes é caracterizada pela agressividade como um mecanismo de defesa. Quando se sentem ameaçados, os integrantes da família não argumentam ordenadamente para defender seus propósitos, assumindo uma conduta agressiva, violenta.

¹⁴¹ MUSZKAT, Susana. op. cit., 2003, p. 179.

¹⁴² CHAUI, Marilena. **Convite à Filosofia**. 11. ed. São Paulo: Ática, 1999, p. 336-337.

Além dos agravos para a saúde física e mental, a convivência cotidiana em uma relação violenta vai minando o desenvolvimento dos indivíduos, os quais vivem com medo, camuflando a situação de violência de que são vítimas. Gláucia Diniz e Miriam Pondaag aduzem que:

Além da dor, da vergonha da culpa; além do medo de represálias em função do que a revelação da vivência da violência pode provocar nos outros; além do medo de fazer pessoas amadas, principalmente os filhos, sofrerem; mensagens sociais e mitos em torno da vida familiar, são algumas das razões que sustentam o silêncio em torno da violência. Tudo isso contribui para que as experiências de violência permaneçam no lugar do não dito.¹⁴³

Mesmo com o estudo dos gêneros, já explicitado no primeiro capítulo, e com o crescente processo de equiparação entre homens e mulheres, marcado pela emancipação do trabalho e da sexualidade da mulher, essas são as principais vítimas da violência doméstica.¹⁴⁴

Pode-se afirmar que esse tipo de violência é influenciado pela discriminação ainda existente, agravada pela distribuição de papéis e de estigmas sexuais que afirmam a superioridade masculina.

¹⁴³ DINIZ, Gláucia; PONDAAG, Miriam. Explorando significados do silêncio e do segredo nos contextos de violência doméstica. In: MALUSCHKE, Gunther; MALUSCHKE, Júlia S.N.F. Bucher; HERMANN, Klaus (orgs.). **Direitos Humanos e Violência: Desafios da Ciência e da Prática**. Fortaleza: Fundação Konrad Adenauer, 2004, p. 183.

¹⁴⁴ Segundo o relatório anual do Fundo das Nações Unidas para a População - FNUAP, intitulado: A situação da população mundial 2000- vidas em comum: mundos separados. Homens e Mulheres em tempo de mudanças: A desigualdade entre homens e mulheres limita as potencialidades dos indivíduos, das famílias, das comunidades e das nações. Acabar com a discriminação sexual é uma prioridade urgente de direitos humanos e de desenvolvimento. Um dos capítulos desse relatório aborda a violência baseada no sexo e apresenta dados assustadores: pelo menos uma em cada três mulheres foi espancada, coagida a ter relações sexuais ou alvo de abusos de qualquer tipo, na maioria dos casos por alguém seu conhecido. Talvez cerca de cinco mil mulheres e jovens sejam assassinadas todos os anos por membros das suas próprias famílias, nos denominados homicídios por motivos de honra. As mulheres têm limitada a possibilidade de controlar sua atividade sexual ou de proteger-se contra a gravidez não desejada e as enfermidades de transmissão sexual, incluindo a Aids. Diz também o relatório que a violação, o espancamento e outras formas de violência com base no sexo são muito comuns no mundo inteiro. Muitas culturas perdoam ou toleram uma certa dose de violência contra as mulheres. Em algumas partes, considera-se que os homens têm o direito de disciplinar as mulheres, da forma que considerarem apropriada. E mesmo mulheres encaram uma certa violência física como justificada em determinadas circunstâncias. Acrescenta o relatório do FNUAP que a justificação da violência tem origem em visões distorcidas dos papéis e responsabilidades de homens e mulheres em relacionamentos.

Maria Cláudia Crespo Brauner e Paula Pinhal de Carlos afirmam que:

...A categoria gênero, que emergiu nesse momento, teve como um dos seus objetivos buscar a desconstrução da hierarquia sexista, instaurando, assim, uma suposta equidade entre homens e mulheres. As desigualdades de gênero serão pautadas nessas diferenças. A violência de gênero, por sua vez, será, ao mesmo tempo, uma expressão de desigualdade e um meio para a sua manutenção. Falar de violência de gênero pressupõe o entendimento de que homens e mulheres têm uma participação não igualitária em função de sua condição sexual e que participam de um universo que legitima as desigualdades. A violência contra a mulher encontra respaldo em normas sociais baseadas nas relações de gênero, ou seja, em regras que reforçam uma valorização diferenciada para os papéis masculino e feminino.¹⁴⁵

Ainda resiste a mentalidade de que os homens devem afirmar sua masculinidade, sua superioridade. Se necessário, devem assumir condutas grosseiras, firmes, enfim, condutas de “macho”.

A igualdade legal entre os gêneros foi conferida em vários diplomas legais, principalmente pela Constituição Federal de 1988 e pelo Código Civil vigente. Entretanto, como já demonstrado, os índices de violência doméstica contra as mulheres têm crescido consideravelmente.

A violência doméstica atinge as mais diferentes camadas sociais, sendo as principais vítimas, além das mulheres, as crianças e os idosos. Essas pessoas tiveram seus direitos resguardados recentemente, com o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Estatuto do Idoso, respectivamente.

Susana Muzskat, a respeito dos conflitos familiares, assegura que:

O que se verifica é que comportamentos ditados pela imposição de poder e violência tornam-se formas quase que exclusivas de solucionar tais conflitos. A violência pode ser compreendida como uma maneira desadaptada na tentativa de eliminar um conflito. Embora muitas vezes eficiente do ponto de vista de eliminar um incômodo momentâneo, denota uma pobreza de recursos internos e se prova ineficiente quanto a seus resultados a médio e longo prazo, deteriorando

¹⁴⁵ BRAUNER, Maria Cláudia Crespo; CARLOS, Paula Pinhal de. A violência intrafamiliar sob a perspectiva dos direitos humanos. In: MALUSCHKE, Gunther; MALUSCHKE, Júlia S.N.F. Bucher; HERMANN, Klaus (orgs.). **Direitos Humanos e Violência: Desafios da Ciência e da Prática**. Fortaleza: Fundação Konrad Adenauer, 2004, p. 134-135.

as relações de confiança, estabilidade e segurança, bem como os laços de afeto dentro da família.¹⁴⁶

Diante dessa realidade, marcada pela atual instabilidade familiar e pelo crescente aumento nos índices de violência doméstica, constata-se a necessidade da utilização de mecanismos pacíficos de solução de conflitos, que primem pelo diálogo, tais como a mediação. Quando existe a possibilidade de comunicação, para os problemas dessa natureza, a própria vontade das partes consiste em uma verdadeira justiça. A respeito do assunto, a autora Maria Nazareth Serpa aduz que:

a realidade dos conflitos familiares contém um indistinto emaranhado de conflitos legais e emocionais, e quando não são resolvidos pelos protagonistas, transformam-se em disputas intermináveis nas mãos de terceiros, deixando sérias marcas na sociedade.¹⁴⁷

A autora Danièle Ganância afirma que “Os conflitos familiares, antes de serem conflitos de direito, são essencialmente afetivos, psicológicos, relacionais, antecedidos de sofrimento.”¹⁴⁸ Logo, para uma solução eficaz, é importante a observação dos aspectos emocionais e afetivos.

O Poder Judiciário, cuja função precípua é aplicar o direito ao caso concreto, é capaz de solucionar os conflitos de natureza familiar de forma adequada, desde que sua estrutura favoreça o diálogo. Nos dias atuais, entretanto, a burocracia, o excesso de demandas e a morosidade de seus procedimentos dificultam a solução dos conflitos familiares de forma satisfatória pelo aludido Poder.

Várias iniciativas comprovam que alguns membros do Poder Judiciário já estão instituindo medidas para introduzir o diálogo pacífico, objetivando a consecução de acordos

¹⁴⁶ MUSZKAT, Susana. Novas práticas na abordagem de gênero e violência intrafamiliar. In: MUSTZKAT, Malvina Éster (org). **Mediação de conflitos**: pacificando e prevenindo a violência. São Paulo: Summus, 2003, p. 186.

¹⁴⁷ SERPA, Maria de Nazareth. **Mediação de Família**. Minas Gerais: Del Rey, 1999, p.17.

¹⁴⁸ GANANCIA, Dalièle. Justiça e Mediação Familiar: Uma Parceria a serviço da Co-Parentalidade. **Revista do Advogado**, São Paulo, n. 62, p. 7, mar. 2001.

mutuamente satisfatórios. Alguns juízes e tribunais estão inclusive utilizando técnicas de mediação para resolver os conflitos. Destaca-se a iniciativa do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, que já utiliza a mediação familiar desde 2001 (Resolução N. 11/2001- TJ, em anexo), bem como dos Tribunais dos estados do Rio Grande do Sul, São Paulo, além do Distrito Federal.

Nesse sentido, necessário se faz a utilização de outros métodos de composição de conflitos que tratem das questões familiares de modo eficaz, a exemplo da mediação. Note-se que a mediação adequa-se aos conflitos familiares, apresentando-se como uma eficiente técnica de resolução de controvérsia, proporcionando, em tempo adequado, um intenso tratamento dos problemas e facilitando a continuação do relacionamento entre as partes por meio do diálogo e da mútua compreensão.

Consoante o Projeto de Lei que tramita no Congresso Nacional, é permitida a mediação em toda matéria que admita conciliação, reconciliação, transação ou acordo de outra ordem. Desse modo, a mediação pode ser utilizada nos mais diferentes tipos de conflitos, tais como: questões cíveis, familiares, comerciais, escolares, de vizinhança, ambiental e conflitos provenientes de relações de consumo.

Para a solução de questões familiares, o projeto de lei estabelece a necessidade da co-mediação, devendo participar, além do mediador, um psiquiatra, psicólogo ou assistente social. Com isso, o conflito familiar possui melhores chances de ser abordado de forma eficaz, contemplando as peculiaridades que o mesmo possui.

É nas questões de família que a mediação encontra sua mais adequada aplicação. Há muito, as tensas relações familiares careciam de recursos adequados, para situações de conflito, distintos da negociação direta, da terapia e da resolução judicial. A mediação vem-se destacando como uma eficiente técnica que valoriza a co-participação e a co-autoria.

Como já analisado, a mediação consiste em um método eficaz de composição de conflitos, em que um terceiro capacitado e imparcial, denominado mediador, auxilia as partes na consecução de um acordo mutuamente satisfatório, melhorando o diálogo e a comunicação entre as mesmas.

A pacificação social e a prevenção da má administração de novos conflitos são objetivos da mediação. Na verdade, por sua grande aplicação nas questões familiares, esse procedimento constitui um importante instrumento de combate à violência doméstica. Lilia Godau dos Anjos Pereira Biasoto afirma que:

A mediação Familiar e conjugal vem ao encontro dessa necessidade de obter instrumentos de intervenção sobre questões relacionadas à violência, em que as partes estejam envolvidas na busca de soluções para conflitos, que não as agressões físicas. A mediação como possibilidade de desenvolvimento de um contexto flexível para o manejo de disputas tem demonstrado sua eficácia e congrega uma série de vantagens; o mediador é o terceiro elemento que possibilita a criação de um contexto favorável à negociação das diferenças e ao estabelecimento de uma comunicação funcional.¹⁴⁹

A mediação introduz a cultura do diálogo, ressaltando a importância da comunicação. Na mediação não existem adversários; as partes devem buscar a solução do problema de forma pacífica, construindo conjuntamente uma solução satisfatória.

É justamente nos conflitos familiares que transparecem sentimentos como: hostilidade, vingança, depressão, ansiedade, arrependimento, ódio, mágoa etc., dificultando a comunicação entre os mediados. Quase sempre, durante uma crise, os parentes não conseguem conversar de forma ordenada e pacífica para resolver suas controvérsias. Assim, a mediação familiar incentiva a comunicação entre as partes, responsabilizando-as pela formação de uma nova relação baseada na mútua compreensão. A autora Danièle Ganância, a respeito do assunto, acrescenta que: “A mediação familiar é, antes de tudo, o lugar da palavra em que as partes, num face a face, sem outra testemunha, poderão verbalizar o conflito e assim tomar consciência de seu mecanismo e do que está em jogo”.¹⁵⁰

¹⁴⁹ BIASOTO, Lilia Godau dos Anjos Pereira. De que vítima estamos falando? Situações de violência em relacionamentos conjugais. In: MUSZKAT, Malvina Ester (org). **Mediação de conflitos**: pacificando e prevenindo a violência. São Paulo: Summus, 2003, p. 245.

¹⁵⁰GANANCIA, Dalièle. op. cit., 2001, p 12.

Esse instrumento proporciona às famílias a oportunidade de uma comunicação destinada a esclarecer mal-entendidos, evitando rupturas desnecessárias.

Além disso, a mediação busca a valorização do ser humano e a igualdade entre as partes. Portanto, nos conflitos familiares, que muitas vezes são marcados pela desigualdade entre homens e mulheres, a mediação promove o equilíbrio entre os gêneros, na medida em que ambos possuem as mesmas oportunidades dentro do procedimento.

Outra vantagem oferecida pela mediação familiar é a resolução do conflito em tempo adequado. Neste procedimento, dependendo da complexidade, os problemas podem ser resolvidos em um curto lapso temporal, observando a natureza de urgência das disputas familiares.

Isto posto, é notável a eficiência da mediação nos conflitos familiares, na medida em que seu procedimento busca uma escuta diferenciada das partes, dando-lhes oportunidade de pensar na reorganização de suas relações parentais. Assim, este processo possibilita inúmeros benefícios para os que dela participam, sendo amplamente utilizada nas separações e nos divórcios como se observará no tópico seguinte.

4.1. Mediação nas separações e nos divórcios

A mediação familiar destina-se a tratar questões familiares, sendo utilizada nos mais variados problemas: desentendimentos com pais e filhos, conjugais, entre parentes etc. Este procedimento encontra ampla aplicação nas separações e nos divórcios. O psicólogo Haim Grunspun define a mediação no divórcio como:

A mediação no divórcio é um processo cooperativo de resolver problemas, usando um mediador imparcial na assistência a um casal que se separa para alcançar um acordo nos assuntos que os dividem. Esses assuntos geralmente

incluem partilha de bens, partilha de obrigações, sustento para um dos parceiros, e se o casal tem filhos, a guarda, os cuidados e o sustento das crianças.¹⁵¹

Desse modo, quando não existem filhos, as discussões envolvem as decisões relacionadas às questões patrimoniais; aos bens. Primeiramente, deve-se identificar os bens que o casal possui, depois analisá-los, fazendo uma averiguação de quanto valem respectivamente e, por fim, deve-se fazer a divisão “igualitária” dos mesmos. Na mediação, ressalta-se a importância da solidariedade que deve existir para que ambos os ex-cônjuges possam reconstruir suas vidas.

Quando existem filhos, as discussões se intensificam, como será observado mais adiante, na medida em que, além das questões patrimoniais, as pessoas ainda precisam decidir as questões relacionadas à guarda dos menores, regulamentar o sistema de visitas, os valores da pensão alimentícia etc.

Em muitos casos, é intenso o sofrimento de um casal que decide pelo rompimento, havendo filhos ou não. Durante este processo, geralmente, a sensação de fracasso vem acompanhada de depressão, ódio, angústia, sentimento de traição, humilhação, além das dificuldades financeiras decorrentes da repartição de rendas e despesas.

Haim Grunspun aponta as fases de desconstrução da família: I- Desilusão de uma das partes, II- A manifestação de insatisfações, III- A decisão de se divorciar, IV- Agindo na decisão, V- Aceitação crescente.¹⁵²

Desse modo, o sofrimento inicia-se com a desilusão. Insatisfeitos com a relação conjugal, os esposos trocam ameaças de separação e de divórcio, demonstrando sua insatisfação. Geralmente, percebe-se a existência de ressentimentos que foram acumulados ao longo da convivência, que se exprimem por sentimentos como: amor, culpa, ansiedade, medo etc.

¹⁵¹GRUNSPUN, Haim. op. cit., 2000, p.14.

¹⁵² Id Ibid., 2000, p. 73-76.

Uma vez decididos a tornar concreta a separação, os cônjuges vivenciam uma nova realidade permeada por tensão e angústia. Em um primeiro instante, é normal que um dos cônjuges ou ambos enfrentem um momento de negação, recusando-se a aceitar a separação, afirmando que se trata apenas de uma situação passageira.

O pedido legal da separação a transforma em realidade, tornando pública a decisão do casal, que culmina com o afastamento de um dos cônjuges do lar. As pessoas, em alguns casos, sentem-se culpadas pelo término do relacionamento e até mesmo envergonhadas diante da situação. Outras, ressentidas, revelam um sentimento de ódio, tomando atitudes prejudiciais em relação ao outro cônjuge e até a si mesmo.

Em alguns casos, um dos cônjuges ou ambos tentam pela última vez uma reconciliação. Os parceiros iniciam jogos de sedução que envolvem promessas de mudanças cujo objetivo é a reconquista.

Quando a separação torna-se irreversível, algumas pessoas ficam depressivas, isolando-se do mundo exterior. Não querem manter qualquer contato com o ex-cônjuge, ou com a família do mesmo. Em alguns casos, a relação com os próprios filhos é sacrificada, principalmente por parte do pai, como demonstra a Danièle Ganancia:

Só se pode martelar este número alarmante: alguns anos após a separação de seus pais, quase metade das crianças não vêm mais seu pai, ou o fazem raramente, seguidos de desgastes psicológicos e sociais.¹⁵³

Até a aceitação pacífica da separação, ambos os cônjuges vivenciam essas sensações em momentos distintos, ou seja, às vezes, enquanto um ainda está enfrentando uma depressão por causa do término da relação, o outro já busca reconstruir a vida.

Salvo raras exceções, essas sensações repercutem diretamente nos filhos, que poderão se sentir abandonados, ou até mesmo culpados pelo fim da relação dos pais. Na maioria das vezes, os filhos sentem-se inseguros com o término do relacionamento, temendo que todos os laços familiares também sejam rompidos. Durante uma separação

¹⁵³ GANANCIA, Danièle. op. cit., 2001, p.8.

conturbada, os filhos não conseguem exercer seu direito de amar seu pai e sua mãe ao mesmo tempo. Muitas vezes, movido pelo ódio, um dos pais induz a criança a excluir o outro.

Judith Wallerstein, sobre os filhos do divórcio, lembra que:

As crianças e os adolescentes vivenciam a separação e seus efeitos com um sentimento de choque, angústia intensa e profundo pesar. Muitas crianças são relativamente felizes, até mesmo bem cuidadas em famílias nas quais um ou ambos os genitores se sentem infelizes. Poucas crianças se sentem aliviadas com a decisão do divórcio, e aquelas que se sentem assim geralmente são mais velhas e presenciaram violência física ou conflito aberto entre os pais. As primeiras respostas das crianças não são regidas por uma compreensão das questões que conduzem o divórcio, ou pelo fato de que o divórcio tenha uma incidência elevada na comunidade. Para a criança o divórcio significa o colapso da estrutura que proporciona apoio e proteção. A criança reage como se seu ciclo vital tivesse sido interrompido¹⁵⁴.

Em suma, a separação e o divórcio deixam marcas indeléveis nos pais e nos filhos. Todavia, essas marcas podem ser amenizadas, dependendo da forma como o rompimento for conduzido. Guillermo Teruel, a respeito dos conflitos conjugais, afirma que: “... considera-se que o conflito é inerente a todo e qualquer relacionamento conjugal, contribuindo tanto para a dissolução quanto para o fortalecimento do vínculo”.¹⁵⁵ Desse modo, uma vez tratado de forma adequada, o conflito pode contribuir para o fortalecimento dos laços familiares.

A mediação adequa-se aos conflitos familiares, oferecendo várias vantagens a todos que dela se beneficiam. Segundo Armando Castanedo Abay: Em muchas ocasiones un acuerdo mediado que resuelve una disputa matrimonial salva un puesto de trabajo, el desarrollo normal de los hijos, la eficiencia laboral o la reinserción social de los antiguos disputantes.¹⁵⁶

¹⁵⁴ WALLERSTEIN, Judith. Filhos do divórcio. In: COSTA, Gley P.; KATZ, Gildo (org.). **Dinâmica das relações conjugais**. Porto Alegre: Artes Médicas, 1992, p. 201.

¹⁵⁵ TERUEL, Guillermo. A crise do casamento. In: COSTA, Gley P.; KATZ, Gildo (org.). **Dinâmica das relações conjugais**. Porto Alegre: Artes Médicas, 1992, p. 145.

¹⁵⁶ CASTANEDO ABAY, Armando. **Mediación**: Una Alternativa para la solución de conflictos. México: Colégio Nacional de Ciencias Jurídicas y sociales, 2001, p. 32.

Segundo Euclides de Oliveira,

A mediação vai mais longe, à procura das causas do conflito, para sanear o sofrimento humano que daí se origina ao casal e aos seus descendentes. O objetivo é evitar a escalada do conflito familiar que nem sempre se extingue com o mero acordo imposto de cima pra baixo. Por meio das sessões de mediação, chama-se o casal à responsabilidade pelo reencontro, a fim de que se preserve a convivência, se não da sociedade conjugal, de pessoas separadas que sejam conscientes dos efeitos que, inexoravelmente, advêm da sociedade desfeita¹⁵⁷

Assim, a mediação promove a responsabilização dos envolvidos em uma disputa. Não se busca identificar o culpado pelo término da relação, mesmo porque, é quase impossível imputar essa culpa a somente um dos cônjuges. Objetiva-se que ambos os mediados trabalhem a relação futura e não os problemas do passado, encontrando as melhores soluções possíveis para a situação.

Quando existem filhos, a mediação torna-se mais profunda, uma vez que se procura resguardar os interesses da criança. A autora Danièle Ganância ressalta que:

Estes conflitos em torno da criança são, na maior parte do tempo, conflitos não resolvidos pelo casal: a criança torna-se este instrumento privilegiado permitindo aos pais, que não realizem o luto da relação, permanecerem juntos no conflito. Eles utilizam a criança como remédio para suas feridas narcísicas e, às vezes, como um verdadeiro projétil na guerra a que eles se entregam. Recompôr-se, punir o outro, conduzem a comportamentos de “apropriação” da criança, que se torna objeto, e a desvios, que vão da desqualificação do outro progenitor até sua negação, para resultar, por vezes, em uma verdadeira erradicação.¹⁵⁸

Falar em melhor interesse da criança, não significa dizer que ela precisa ser o objeto principal da preocupação, devendo os pais manter uma relação fracassada para preservar os interesses dos filhos. Eliana Riberti Nazareth, a respeito da criança, ressalta que: “Ela precisa que seus pais se reconheçam mutuamente, mesmo que separados. Ela precisa de adultos que **compreendam suas necessidades** e não que **satisfaçam suas vontades**, fazendo tudo o que quer, fazendo tudo em seu “nome”(sic)”.¹⁵⁹

¹⁵⁷ OLIVEIRA, Euclides de. O percurso entre o conflito e a sentença nas questões de família. **Revista do Advogado**, São Paulo, n. 62, p. 106-107. mar. 2001.

¹⁵⁸ GANANCIA, Danièle. op. cit., 2001, p.8.

¹⁵⁹ NAZARETH, Eliana Riberti. op. cit., 2001, p. 54.

A mediação oferece ao casal separado uma oportunidade de reorganização das suas relações parentais de modo pacífico. A partir da escuta da realidade e dos anseios do outro, verifica-se a possibilidade de restauração da confiança rompida.

Nessa reorganização, o procedimento busca ressaltar a importância da coparentalidade, demonstrando a necessidade dos filhos de manter ligação com seus pais. Neste enfoque, a mediação melhora o relacionamento entre o casal rompido e, conseqüentemente, facilita a convivência dos filhos com ambos os pais.

Muito se discute a respeito da adequação do envolvimento das crianças em um processo de mediação sobre separação de casais. Os que defendem que tal envolvimento é prejudicial às crianças afirmam que se intensificam os sentimentos de culpa e ansiedade nas mesmas. Além disso, tal atitude tolhe a autoridade do casal, que deve decidir de forma independente pela separação. Por outro lado, os que defendem a referida participação acreditam que, ao serem escutadas, as crianças sentem-se mais amparadas. Além disso, permite ao mediador uma maior compreensão do sistema familiar, favorecendo sua adequada atuação e também uma conduta mais cooperativa entre o casal.

Para que haja a participação de uma criança em um processo de mediação, é imprescindível uma boa capacitação do mediador, que deve possuir um aguçado discernimento para determinar em quais casos esse envolvimento é benéfico para a solução. O mediador deve auxiliar a criança na compreensão dos fatos e na expressão de seus sentimentos diante da situação. Todavia, não se pode permitir que tais sentimentos influenciem de modo decisivo na separação de um casal, uma vez que essa responsabilidade deve ser dos pais.

Mesmo que não participe do procedimento, a criança deve sempre estar consciente da situação, sendo informada das razões da separação de acordo com sua idade e capacidade de compreensão.

Cumpre salientar que a mediação pode ser aplicada nos mais variados conflitos familiares e não apenas nos momentos de dissolução da vida conjugal, tais como briga entre irmãos, entre pais e filhos, entre parentes, etc.

Nos casos de separação e divórcio, atualmente, é imprescindível a atuação do Poder Judiciário. Os mediadores não podem decretar a dissolução da sociedade conjugal, mas sua atuação é muito útil na determinação das obrigações que decorrem dessa dissolução, tais como: divisão de bens, guarda dos filhos, prestação alimentícia, visitas, dentre outras.

Essas questões constituem verdadeiras batalhas entre um casal que decide pela separação, principalmente em relação à pensão alimentícia. A mediação objetiva que os envolvidos na disputa consigam dialogar pacificamente sobre esses assuntos, devendo o mediador sempre ressaltar a importância da solidariedade, da boa-fé e da responsabilidade.

Note-se que a mediação familiar facilita a manutenção dessas relações continuadas, propondo uma verdadeira mudança de paradigma. Este processo incentiva as partes a observarem positivamente os conflitos, entendendo-os como fatos naturais. A partir destas transformações, os parentes passam a conviver melhor, evitando novas contendas. Como afirmam as autoras Stella Breitman e Alice Costa Porto:

Podemos dizer que a mediação familiar tem o poder de operar mudanças ou transformações, abrindo inúmeras portas e caminhos para que cada pessoa envolvida no processo de mediação escolha o percurso mais conveniente a si e ao seu adversário, na situação conflitiva naquele momento ¹⁶⁰

Dessa maneira, a mediação familiar proporciona verdadeiras transformações, conscientizando os mediados de que cada qual deve buscar uma solução mutuamente satisfatória. Busca-se desenvolver a responsabilidade dos envolvidos, sensibilizando-os para a importância de sua participação cooperativa nas decisões de reorganização da família.

¹⁶⁰ BREITMAN Stella; PORTO, Alice Costa., op. cit., 2001, p. 67.

4.2 Mediador Familiar

O mediador familiar, assim como o de qualquer outra área, deve observar os princípios e os objetivos da mediação, entretanto, a natureza da matéria exige uma maior atenção desse profissional.

Cumprido salientar que o mediador diferencia-se do terapeuta. O processo da mediação familiar é breve e objetiva solucionar de forma pacífica os problemas dessa natureza, possibilitando uma convivência futura, mesmo depois dos conflitos. A terapia, por sua vez, é mais duradoura e objetiva ocasionar mudanças profundas no comportamento dos familiares. Além disso, o mediador focaliza as discussões no presente e no futuro, enquanto o terapeuta enfoca problemas anteriores ou passados.

Como já salientado, os conflitos familiares possuem uma carga emocional que muitas vezes dificulta uma resolução adequada do conflito. Geralmente, as pessoas que chegam a uma sessão de mediação para resolver uma querela familiar, já possuem um ponto de vista formado, que foi construído ao longo das discussões, e que deve ser defendido a qualquer custo.

Assim, quando é facultada a palavra a um dos mediados, esse já possui um discurso pronto, que é proferido de modo contínuo, sem pausas. O outro, por sua vez, também possui seu ponto de vista que é proclamado da mesma forma.

O mediador familiar deve proporcionar a desconstrução desses discursos, fazendo com que os parentes consigam restabelecer a comunicação. Nesse processo, o mediador deve permanecer atento, buscando compreender a realidade daquele núcleo familiar.

Em muitos conflitos de família, as pessoas comparecem à sessão de mediação apenas para serem ouvidas; elas buscam uma oportunidade de exporem suas mágoas e seus anseios. Na prática, é comum mulheres falarem que querem a separação a todo custo e, após desabafarem, voltarem para a companhia do marido.

Ana Célia Roland Guedes Pinto aduz que:

(...) Cabe ao mediador entender o que se passa na família e qual o lugar que ocupam os indivíduos, sobretudo as crianças, fazendo o exame do sistema familiar, fortalecendo-o para que encontre o caminho da autonomia (...)¹⁶¹

Desta feita, o mediador deve sempre frisar a capacidade que os familiares possuem de resolver seus conflitos, salientando que os efeitos da sessão de mediação devem contribuir para a reorganização e manutenção das relações parentais.

Ao salientar tal capacidade o mediador também deve utilizar palavras que sirvam para aumentar a auto-estima dos mediados. Geralmente, nos conflitos familiares, as pessoas ingressam no processo de mediação depressivas e desanimadas, tendendo para a auto-destruição.

Para uma mediação ser bem sucedida, é necessário que o mediador conquiste a confiança das partes, principalmente em relação aos conflitos familiares. Isto porque as pessoas precisam sentir-se confortáveis e confiantes para exporem suas intimidades: traições, decepções, amor não correspondido, abusos físicos e mentais etc. Para tanto, o mediador precisa esclarecer o princípio da confidencialidade, informando que as intimidades da família não serão expostas.

Principalmente na mediação familiar, o mediador precisa permanecer atento às suas próprias emoções, no sentido de conservar sua imparcialidade. Desafiadora é a função deste profissional, uma vez que, mesmo se tratando das sensíveis questões de família, deve controlar seus instintos, não deixando transparecer suas opiniões pré-estabelecidas a

¹⁶¹ PINTO, Ana Célia Roland Guedes. op. cit., 2001, p. 75.

respeito deste delicado tema. Assim, para uma eficaz mediação familiar, o mediador precisa compreender o dinamismo das relações dessa natureza.

Nos casos de separações e divórcios, é aconselhável que os mediadores incentivem primeiramente as soluções pertinentes às questões patrimoniais - divisão dos bens. Quando envolvem filhos, o mediador deve sempre ressaltar a importância da coparentalidade e da solidariedade para que sejam resolvidas as disputas sobre: guarda, regime de visitas, pensão alimentícia.

Nesse processo, o mediador utiliza-se de perguntas abertas, que auxiliam na conscientização dos mediados, tais como: *você acha que essa quantia é necessária para a manutenção de seus filhos? O que você acha que pode ser feito para amenizar o sofrimento? O que você sentiria caso estivesse no lugar de seu parceiro? Etc.*

Em todo o procedimento é necessário que o mediador permaneça atento para averiguar se a mediação realmente é o instrumento mais adequado à solução daquele conflito familiar. Quando houver desinteresse do casal em resolver o conflito ou quando não existem a boa-fé e o equilíbrio entre as partes, o mediador deve encerrar a sessão. Outra situação que exige o término do processo configura-se quando há violência conjugal, muitas vezes influenciada por sentimentos de vingança.

Em suma, a cartilha sobre mediação familiar utilizada pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina¹⁶² aponta como papel do mediador familiar:

- Estabelecer sua credibilidade como uma terceira pessoa imparcial e explicar o processo e as etapas da mediação;
- Acompanhar os pais na busca de um entendimento satisfatório a ambos, visando aos interesses comuns e de seus filhos;
- Favorecer uma atitude de cooperação, inibindo a confrontação freqüentemente utilizada pelo sistema tradicional;

¹⁶² Cartilha “mediação Familiar” elaborada e organizada por Eliete Mattos Ávila, utilizada pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, p. 26-27.

- Encorajar a manutenção de contato entre pais e filhos;
- Equilibrar o poder entre os cônjuges favorecendo a troca de informações;
- Facilitar as negociações.

Diante do exposto, para atuar nos conflitos familiares, o mediador precisa estar constantemente capacitado, tendo em vista a complexidade dos problemas dessa natureza.

5. A EXPERIÊNCIA DA CASA DE MEDIAÇÃO DO PIRAMBU COM A UTILIZAÇÃO DA MEDIAÇÃO FAMILIAR

5.1 Mediação Comunitária

O crescimento da violência tem-se demonstrado flagrante nas cidades; além da violência física, fruto de assaltos, seqüestros e roubos, percebe-se também o aumento da violência moral. Um dos fatores que contribuem para esse crescimento é a ausência de diálogo, que muitas vezes leva as pessoas envolvidas em uma disputa às vias de fato.

No Brasil, a justiça ainda está distante de ser concretizada em igualdade de condições para todos os cidadãos. Como já ressaltado no presente trabalho, o acesso ao Poder Judiciário apresenta inúmeros obstáculos para a população mais carente do país. O Direito constitui uma utopia na vida de algumas dessas pessoas carentes que buscam justiça.

Diante dessa realidade, é notável o anseio da sociedade por mecanismos de solução de conflitos que representem a concretização da justiça. Desse modo, na atualidade, a mediação está ressurgindo para satisfazer as próprias necessidades sociais e vem desempenhando um importante papel dentro das comunidades que utilizam este procedimento. A mediação comunitária constitui um genuíno instrumento de inclusão e pacificação sociais que possui algumas peculiaridades.

A mediação comunitária é realizada nos bairros da periferia, objetivando proporcionar às pessoas a possibilidade de solução de conflitos pelos próprios envolvidos na disputa. Com esta prática, os indivíduos desenvolvem um maior senso de responsabilidade tanto em relação à comunidade, quanto em relação a si mesmo.

Ressalte-se que a mediação comunitária é realizada de forma gratuita, por mediadores voluntários. Esses mediadores residem na própria comunidade, ou são aceitos por ela. Representam o real e efetivo exercício da cidadania, tendo em vista que disponibilizam tempo para auxiliar não apenas as pessoas envolvidas em conflitos, mas também na construção do espírito de união da comunidade.

Tais mediadores comunitários devem estar devidamente capacitados para o exercício da mediação. Para tanto, precisam participar de cursos de capacitação, onde são abordados os aspectos gerais da mediação de conflitos, o papel do mediador, bem como noções de direito, psicologia e sociologia. Note-se que tal capacitação deve ser realizada continuamente, uma vez que as relações sociais e, conseqüentemente, os conflitos, estão em constante transformação.

Note-se que as disputas resolvidas por mediadores da própria comunidade favorecem o fortalecimento do sentimento de responsabilidade dos integrantes da comunidade. Isto diminui o individualismo, tão presente nas sociedades nos dias de hoje. Além das realizações pessoais, deve-se buscar a concretização do bem comum.

Essa prática vem possibilitando, principalmente nos setores de baixa renda, o aprimoramento da vida comunitária. Cria-se com este método uma rede de relacionamentos baseada na solidariedade, na qual um dos principais objetivos perseguidos é a pacificação social, a partir da prevenção de conflitos. Armando Castanedo Abay assegura:

La comunidad, o el conocio “barrio”, puede jugar un rol social importantísimo las disputas que se generan en el mismo encuentran alternativas que faciliten su inmediata solución. Desde el punto de vista vecinal o comunal, la Mediación juega el papel de prevención de futuras disputas que podrían desembocar en la comisión de delitos.¹⁶³

Portanto, a mediação comunitária representa um instrumento de transformação social, que possibilita uma oportunidade de reorganização da vida comunitária a partir da criação de um senso comum que envolve responsabilidade e solidariedade.

¹⁶³ CASTANEDO ABAY, Armando. op. cit. , 2001, p. 34.

5.2 Projeto Casa de Mediação Comunitária do Estado do Ceará - CMC

No Ceará, existe o projeto Casa de Mediação Comunitária -CMC, desenvolvido pelo governo do Estado, inicialmente executado pela Secretaria da Ouvidoria Geral do Meio Ambiente (SOMA) e hoje coordenado pela Secretaria de Justiça e Cidadania.

Atualmente, funcionam na capital do Estado do Ceará, as CMC que estão localizadas nos bairros Pirambu, Parangaba e Tancredo Neves. Na região metropolitana, a casa encontra-se no bairro Jurema. Recentemente, no interior do Estado, foi instalada uma CMC em Juazeiro do Norte e outra em Russas.

A instalação e a manutenção dessas Casas de Mediação já estão previstas no orçamento do Estado. Essa verba inclui despesas com material (papel, caneta, computador...), com água, energia e telefone. Cumpre ressaltar que os mediadores não recebem nenhum vencimento por seus serviços, pois seu trabalho é voluntário.

Os centros de mediação comunitária foram criados para favorecer não só o protagonismo individual, mas também permitir às comunidades retomarem o controle de suas vidas. De acordo com a Professora Lilia Maia de Moraes Sales, uma das idealizadoras do referido projeto:

As casas de mediação comunitária oferecem às comunidades periféricas um canal para o exercício da cidadania. Não é somente um projeto de assistência, mas um projeto que, além disso, visa a aproximar as comunidades para a realização desse projeto, já que encontra nos moradores locais e líderes comunitários a equipe ideal de trabalho. Pretende-se com este projeto diminuir a exclusão vivida por esses indivíduos, pois não é possível existir democracia ou direito de escolha quando parte da população vive à margem de qualquer decisão.¹⁶⁴

Nessas Casas, segue-se basicamente o mesmo procedimento. Uma das partes procura a instituição e expõe o conflito. Verificando a possibilidade de mediação, explica-

¹⁶⁴ SALES, Lilia Maia de Moraes. op. cit., 2004, p. 82.

se seu conceito, seus princípios, seus objetivos e suas vantagens. Uma vez aceita a proposta de mediação, chama-se a outra parte para o comparecimento a uma sessão. Se o conflito extrapolar a competência da casa, o mediador faz o encaminhamento à instituição adequada. Imperioso frisar, que as casas possuem uma tabela com os horários disponíveis dos mediadores. É facultada às partes a recusa do mediador.

A outra parte é chamada à casa de mediação por meio do envio de uma carta convite; muitas vezes, esta correspondência é levada em mãos pela pessoa que buscou a casa, mas quando as partes apresentam relacionamentos bastante estremecidos, faz-se por via postal. Pode ser enviada até duas cartas-convite, caso não haja o comparecimento na primeira sessão marcada. O não comparecimento após o envio da segunda carta acarreta o arquivamento do processo na casa de mediação e o encaminhamento da parte à instituição competente.

Na data marcada, comparecendo as partes, é realizada a mediação. No início da sessão, o mediador ou mediadores (co-mediação) informa a gratuidade do procedimento e ressalta os pontos principais da mediação, esclarecendo as dúvidas.

Resultando em acordo, o mediador cuidadosamente deve reduzir a termo a decisão, o qual é assinado pelos mediadores, pelas partes e pela coordenação da casa. Atualmente, esse termo não é homologado pelo Poder Judiciário, ou seja, não possui validade jurídica. Entretanto, a experiência prática dessas instituições vem demonstrando que os acordos formulados nas sessões de mediação comunitária possuem grande validade social e, geralmente, são cumpridos.

Nas casas, o número de sessões depende da vontade das partes e do tipo de conflito. Às vezes, chega-se a um consenso na primeira mediação. O mediador deve suspender o procedimento quando perceber a falta de interesse dos mediados ou quando existir evidente desequilíbrio entre as mesmas que impossibilite a consecução de um acordo justo. São realizadas até quatro sessões sobre o mesmo conflito.

Cumprе ressaltar que não existe uma única maneira de se realizar a medição, uma vez que suas etapas podem ser alteradas ao longo do processo.

5.3 A Casa de Mediação do Pirambu

O bairro Pirambu já foi considerado um dos mais violentos da cidade de Fortaleza. Hoje, apesar da pobreza que ainda resiste, é uma comunidade bastante organizada.

No bairro Pirambu, em setembro de 1999, foi realizada a primeira experiência com a utilização da mediação comunitária no Estado do Ceará. A casa de mediação funciona até os dias atuais, conquistando cada vez mais o reconhecimento da população.

Hoje, a casa de mediação do Pirambu possui dezoito mediadores voluntários, que se alternam semanalmente para auxiliar as pessoas em situações de conflito. O atendimento da casa é realizado em favorecimento da população de Fortaleza de uma maneira geral e não apenas dos moradores do bairro.

Desde sua criação, a Casa de Mediação do Pirambu vem aumentando sua credibilidade, realizando um trabalho sério e comprometido com as questões sociais. Seus benefícios não atingem apenas as pessoas que buscam a solução de seus problemas, mas a comunidade de uma maneira geral, pois se trata de um espaço público em que são discutidas as necessidades comunitárias.

Muitas vezes, na Casa de Mediação do Pirambu são detectados problemas sociais que precisam de medidas urgentes para revertê-los. Tem-se um espaço para a exposição de problemas individuais, bem como de problemas gerais.

A partir da constatação desses problemas gerais, o corpo de mediadores, juntamente com a população, busca as autoridades competentes e reivindicam soluções. Dessa forma, a comunidade participa de forma ativa da vida social.

Ressalte-se o sério e comprometido trabalho desenvolvido por esses mediadores. Para o desempenho de sua função, devem estar constantemente capacitados. Recentemente, foi realizado pela Secretaria de Justiça e Cidadania, em convênio com o Instituto de Mediação e Arbitragem do Ceará - IMAC, um curso para capacitar mediadores comunitários, no qual estavam presentes inúmeros mediadores da casa de mediação do Pirambu. Note-se que estas pessoas participam não apenas de cursos dessa natureza, bem como de outros que versam sobre noções de Direito.

Nesses cursos, os mediadores são alertados da importância da imparcialidade. Mesmo atuando em conflitos de pessoas “conhecidas”, não podem beneficiar quaisquer dos mediados. Quando o problema é vivido por pessoas próximas, os mediadores são aconselhados a fazerem o encaminhamento do processo, a fim de evitar possíveis descontentamentos.

Os mediadores comunitários também são aconselhados a observar a confidencialidade, ou seja, devem manter sigilo sobre as discussões e propostas surgidas durante as sessões de mediação.

Os mediadores do Pirambu, agentes solidários de transformação social, são cientes da importância do seu trabalho. Nereide Alves de Lima afirma que:

São muitas as questões sociais que envolvem nossa comunidade, a casa de mediação comunitária busca contribuir para melhoria de vida das pessoas. Atuamos nos conflitos existentes na nossa comunidade, prevenimos a violência familiar, cumprimos o papel de educador social. Estou feliz por fazer parte desta equipe, que muito contribui para este Pirambu tão querido!¹⁶⁵

Outro mediador, Luís Ferreira assevera que:

¹⁶⁵ Entrevista concedida por Nereide Alves de Lima, mediadora da Casa de Mediação do Pirambu. Realizada no dia 15 maio de 2005.

A atual sociedade em que vivemos, na qual o índice de violência cresce cada vez mais, o trabalho da casa de mediação é de suma importância na solução dos conflitos em que a falta de diálogo gera muitas confusões. As pessoas carentes nos procuram para que sejam pelo menos ouvidas e nosso papel de orientar as partes nos dá a sensação de que contribuimos na redução das desigualdades sociais. Sinto-me um cidadão transformador da sociedade, pois estou fazendo minha parte para que tenhamos em um futuro próximo um mundo mais humano e igualitário.¹⁶⁶

Segundo Eline Maria Marques Dantas:

“A casa de mediação do Pirambu constitui um importante meio de inclusão social. Desde sua criação, vem oferecendo às pessoas carentes uma maior possibilidade de acesso à justiça, onde exercendo a cidadania, buscam, com o auxílio do mediador, a solução de seus problemas. Além disso, auxilia no combate e prevenção à violência, por meio do diálogo.”¹⁶⁷

Diante do exposto, verifica-se que a Casa de Mediação do Pirambu age de modo a transformar para melhor a sociedade, atuando no combate à violência e contribuindo para um aprimoramento da vida em comunidade.

5.4 Análise de estatísticas da Casa de Mediação do Pirambu

Com o objetivo de verificar a eficiência da mediação na prática, realizou-se uma análise dos dados referentes às sessões realizadas no ano de 2004 na Casa de

¹⁶⁶ Entrevista concedida por Luís Ferreira, mediador na Casa de Mediação do Pirambu. Realizada no dia 17 de maio de 2005.

¹⁶⁷ Entrevista realizada com Eline Maria Marques Dantas que foi coordenadora da Casa de Mediação do Pirambu por seis anos, atuando desde o início da sua implementação. Realizada no dia 17 de maio de 2005.

Mediação do Pirambu. Saliente-se que tais dados foram fornecidos pela coordenação da Casa de Mediação e pela Secretaria de Justiça e Cidadania.

Em 2004, foram realizados 691(seiscentos de noventa e um) atendimentos na Casa de Mediação do Pirambu. A realização desses atendimentos, consoante os dados fornecidos, seguiu quatro caminhos distintos: alcançaram os objetivos (mediação com sucesso); não alcançaram os objetivos (mediações sem acordo); uma ou as duas partes desistiram (desistência) e, por fim, as pessoas foram encaminhadas para outras instituições (encaminhamentos).

Primeiramente, foram analisadas as mediações que obtiveram sucesso. Dos 691(seiscentos de noventa e um) atendimentos realizados em 2004, 400 (quatrocentos) resultaram em êxito. Desse modo, 57,89% das mediações originaram acordos.

As mediações que não alcançaram o objetivo, por sua vez, somam 34 (trinta e quatro) sessões, ou seja, 4,92%. Percebe-se então que o número de mediações bem sucedidas supera de maneira considerável as mediações frustradas. Isto corrobora o entendimento de que a Casa de Mediação do Pirambu vem realizando um trabalho eficaz na solução de conflitos.

É imperioso ressaltar que a realização de uma mediação bem sucedida não implica, necessariamente, na consecução de um acordo. Muitas vezes, os mediados não chegam a um consenso em relação ao ponto central do conflito, mas passam a entender uma nova realidade e, a partir desta compreensão, resolvem outros problemas.

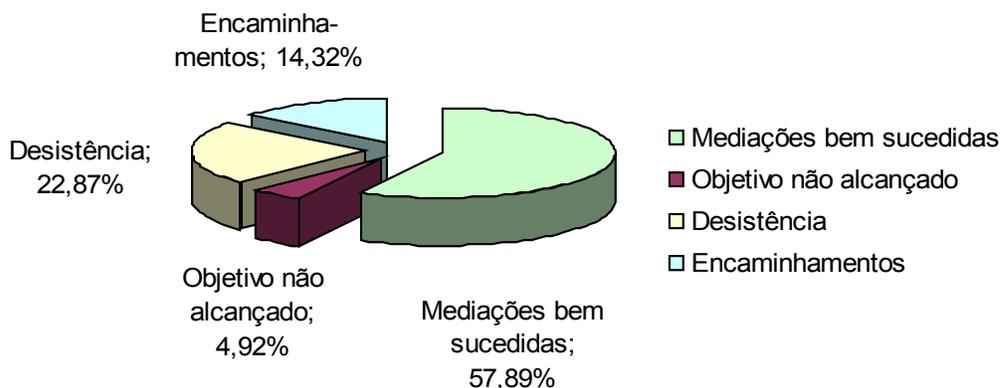
Em 158 (cento e cinquenta e oito) atendimentos - 22,87%-, observou-se a desistência de uma ou de ambas as partes. Estas desistências geralmente ocorrem por: falta de informação - as pessoas acham que serão processadas e discriminadas se comparecerem à Casa de Mediação; existem os casos em que a pessoa recebe a carta de comparecimento, que é voluntário, e, antes de se dirigir à casa, procura a outra parte e, juntas, firmam um

acordo; outro motivo é a falta de vontade – por mágoa, raiva ou vingança, o envolvido no conflito não quer participar; uma das partes opta por outro meio de solução.

Seguindo a linha de raciocínio, dos 691(seiscentos de noventa e um) atendimentos realizados, 99 (noventa e nove)- 14,32%- foram encaminhados para outros locais. Como já explicitado, quando o conflito não é de competência da mediação, o mediador encaminha o caso às instituições competentes. Isto ocorre principalmente com os conflitos penais, que extrapolam a competência da mediação, tendo em vista que é imprescindível a presença do estado para dirimir estas questões.

Consoante as estatísticas acima analisadas, observe-se o gráfico abaixo:

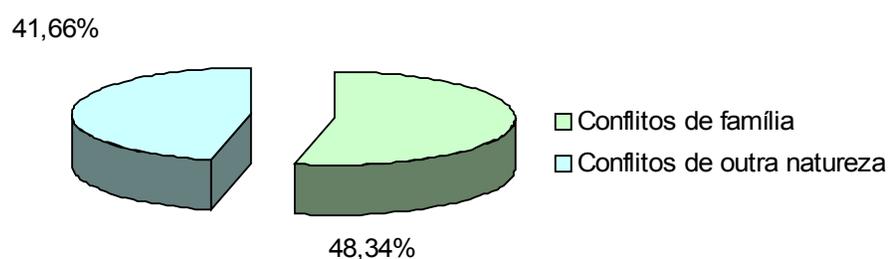
Estatísticas da Casa de Mediação do Pirambu



Quanto aos tipos de conflitos tratados, levando-se em consideração os 691(seiscentos de noventa e um) atendimentos realizados em 2004, 334 (trezentos e trinta e quatro) tiveram como objeto questões familiares, em percentagem: 48,34%. Adverte-se que os dados fornecidos classificam a natureza dos conflitos da seguinte maneira: pensão alimentícia, conflito conjugal, conflito de vizinhos, conflito familiar, conflito urbano, cobrança de dívida, conflito trabalhista, conflito de herança e ameaça.

Para a elaboração da referida estatística em relação ao número de conflitos familiares dirimidos na casa de mediação do Pirambu em 2004, foram somados os conflitos sobre: pensão alimentícia, problemas conjugais, familiares (entre parentes; irmãos, pais e filhos etc) e herança.

Natureza dos Conflitos Mediados na CMC do Pirambu



Percebe-se assim o expressivo número de mediações familiares que são realizadas na casa de mediação do Pirambu. Na verdade, esse número pode ser bem maior do que foi deduzido, afinal, pode-se ter cobrança de dívidas entre parentes, que foram computados como conflitos de dívidas. Da mesma forma, podem haver ameaças entre familiares que sejam vizinhos.

CONCLUSÃO

A família vem sofrendo um processo ininterrupto de transformações em sua estrutura, influenciado por fatores econômicos, sociais, culturais, religiosos etc. Apesar das profundas mudanças, que alguns autores preferem chamar de “crise”, a família continuará desempenhando importante papel na sociedade, uma vez que em seu seio os indivíduos se desenvolvem.

Em virtude dessas transformações, tem-se na atualidade inúmeras modalidades de família que coexistem com antigos valores institucionalizados pelo patriarcalismo - que se caracteriza pelo poder do pai em relação à mulher e aos filhos.

O patriarcalismo começou a entrar em decadência pelos mais variados motivos. Dentre eles, destacam-se as conquistas femininas em relação ao mercado de trabalho e à liberdade sexual. Pode-se dizer que as mulheres, de uma maneira geral, não são mais submissas às vontades dos maridos e cada vez mais são reconhecidas por sua força de trabalho, apesar da discriminação ainda existente.

Os homens também adquiriram novos papéis na sociedade, questionando verdades preestabelecidas pelo sistema patriarcal. A figura do pai provedor, forte, racional e viril ainda existe, mas não se pode negar que outros valores estão sendo observados pelos homens. Esses passaram a assumir outros sentimentos, demonstrando sensibilidade, afeto (principalmente com os filhos), medo etc.

A mudança de comportamento de homens e mulheres influencia os modelos de família existentes na atualidade. O Direito procura acompanhar tais mudanças, renovando a legislação familiar. A Constituição Federal de 1988 foi um marco para a família contemporânea, estabelecendo a igualdade de direitos e deveres entre os gêneros, bem como entre os filhos. O Código Civil de 2002 observou as disposições constitucionais e promoveu avanços sobre a legislação familiar, embora ainda não consiga abranger todas as estruturas existentes.

Essas estruturas familiares são marcadas pela instabilidade, uma vez que as pessoas ainda não estão preparadas para assimilar as referidas transformações.

A família de antes (patriarcal) já apresentava funções fixas e predeterminadas para seus membros. Existia uma forte hierarquia, determinando que a mulher e os filhos deviam obediência ao homem.

A família de hoje é mais democrática, igualitária e eudemonista. Como não existem mais funções predeterminadas para seus membros, esses precisam a todo o momento negociar o respeito as suas diferenças.

Paradoxalmente, o individualismo e a solidariedade também são características dessa nova família. Cada membro busca sua realização dentro do núcleo familiar, todavia, existem os interesses coletivos, que também devem ser observados.

A falta de diálogo constitui um dos graves problemas enfrentados por essas diferentes formas de família. Diante de situações de conflito, os familiares já não estão conseguindo administrar os problemas, que muitas vezes são “resolvidos” por meio da violência doméstica. Como observado ao longo do trabalho, os índices de violência doméstica têm crescido de forma gradativa na sociedade brasileira, vitimando principalmente as mulheres, as crianças e os idosos.

Vale ressaltar que os conflitos dessa natureza possuem peculiaridades que dificultam a solução pacífica. Os familiares muitas vezes não conseguem dimensionar o problema, desenvolvendo uma comunicação adequada, tendo em vista que essas disputas envolvem emoções, sentimentos, mágoas.

Dessa forma, as relações familiares da atualidade necessitam de mecanismos de composição de conflitos que incentivem o diálogo cooperativo e a solidariedade. É preciso trabalhar a responsabilização das pessoas; estas devem se conscientizar da capacidade que possuem de resolver pacificamente suas controvérsias.

Além disso, as relações familiares exigem soluções que favoreçam sua continuação. Os laços parentais precisam subsistir aos problemas. Note-se que a mediação se adequa a esses conflitos carecedores de solução pacífica, fundamentada na comunicação.

Ao longo do tempo, a mediação vem-se aprimorando, tornando-se um método interdisciplinar bastante eficiente de composição de conflitos. O forte ressurgimento deste processo na atualidade vem corroborar sua eficiência e confirmar suas vantagens.

No processo de mediação, o mediador nada decide, apenas auxilia as partes na realização de um acordo mutuamente satisfatório. Esse profissional age como um facilitador, não impondo quaisquer soluções aos conflitos, haja vista que são os mediados que possuem autonomia para firmar um acordo ou não.

Neste sentido, o número de mediações bem sucedidas vem crescendo progressivamente, tendo em vista que as pessoas sentem-se mais satisfeitas com as resoluções encontradas na mediação do que com as impostas por terceiros. Principalmente nas questões de família, as pessoas envolvidas na disputa são as mais adequadas para a criação de soluções, visto que são os verdadeiros conhecedores de suas realidades.

A mediação diferencia-se dos outros meios autocompositivos (negociação e conciliação) de solução de conflitos. Na negociação, não existe uma terceira pessoa; as próprias partes resolvem a disputa. A mediação também se distingue da conciliação, uma vez que é pautada por princípios específicos, que direcionam a conduta do mediador para que este, com base em técnicas, incentive as partes na busca de um acordo mutuamente satisfatória. O conciliador interfere no mérito da questão, sugerindo soluções.

A mediação também se diferencia dos meios heterocompositivos (arbitragem e Poder Judiciário- Jurisdição). Nesses meios, um terceiro decide a questão: o árbitro e o juiz respectivamente.

Esse procedimento, segundo a orientação da Professora Lília Maia de Moraes Sales, é pautado pelos seguintes princípios: liberdade das partes, não-competitividade, poder de decisão das partes, participação de terceiro imparcial, competência do mediador, informalidade do processo, confidencialidade do processo, boa-fé e igualdade de condições de diálogo.

A mediação possui os mais variados objetivos. Primeiramente, pode-se acreditar que o principal seja a solução dos conflitos, o acordo, mas existem outras finalidades.

A mediação introduz a noção do conflito como algo natural, necessário e transitório. Se bem administradas, essas situações promovem crescimento, possibilitando às pessoas uma oportunidade de auto-conhecimento, de reflexão, de exercício de solidariedade. Desta feita, a mediação objetiva introduzir uma visão positiva dos conflitos.

Esse procedimento proporciona grandes benefícios para a sociedade de um modo geral, tendo em vista tratar-se de um instrumento de prevenção da má administração dos problemas; em outras palavras, de pacificação social.

Além disso, a mediação também proporciona a inclusão dos indivíduos na sociedade. Em uma sociedade desigual, como a brasileira, deve-se preconizar os meios que possibilitam uma maior participação dos indivíduos. Esse instrumento prima pela valorização do ser humano; pela responsabilização.

A mediação, longe de pretender assumir o papel do Poder Judiciário, possibilita um maior acesso à justiça, na medida em que oferece às partes a possibilidade de formular um acordo justo e igualitário, sem quaisquer imposições.

A partir dos estudos de Boaventura de Sousa Santos, pode-se afirmar que a mediação vem contribuindo para a efetivação da democracia. Isto porque consiste em um instrumento de democracia participativa, que prima pela participação ativa dos cidadãos. A

mediação, respeitando as diferenças, favorece a criação de um novo senso comum de solidariedade e participação, baseado na paz e no diálogo.

Portanto, experiências com a utilização da mediação devem ser vistas como possibilidades de transformação social. Em todo mundo, verifica-se a multiplicação dessas tentativas, onde a mediação é trabalhada sob os mais diferentes aspectos: mediação familiar, escolar, social-intercultural, comunitária, etc.

No Estado do Ceará, o Projeto Casa de Mediação Comunitária, hoje supervisionado pela Secretaria de Justiça e Cidadania, vem melhorando a vida nas comunidades. A Casa de Mediação do Pirambu, a mais antiga do Estado, já possui grande credibilidade, contribuindo para a diminuição da violência, bem como para a construção de uma coletividade solidária. Os mediadores dessas instituições exercem a cidadania, trabalhando de modo voluntário para auxiliar as pessoas que enfrentam problemas.

A partir da análise estatística dos dados coletados na Casa de Mediação Comunitária do Pirambu no ano de 2004, fornecidos pela Secretaria de Justiça e Cidadania, pode-se verificar na prática a eficiência da mediação na solução de conflitos, principalmente nos de natureza familiar.

Como se pode observar, é de fundamental importância que as pessoas tenham consciência desse eficiente método de resolução de conflitos, não o considerando, apenas, como mais um meio, ou como alternativa de desafogar o Judiciário, mas como um caminho que propicia o surgimento de uma nova realidade.

Pouco a pouco, a mediação será cada vez mais difundida, entrando na vida da comunidade. Para tanto, necessário se faz uma mudança de paradigma – da cultura do litígio para a cultura da prevenção de conflitos - da competição para a cooperação.

No país, ainda não existe legislação específica sobre a mediação. Atualmente, tramita no Congresso Nacional um Projeto de Lei da Deputada Federal Zulaiê Cobra

Ribeiro, sob nº 4.327/98, em anexo, que institucionaliza e disciplina a mediação, como método de prevenção e solução consensual de conflitos. Espera-se que o advento dessa Lei contribua para a disseminação desse instrumento não adversarial de resolução de controvérsia e que sua aplicação prática observe os princípios da mediação já apontados.

Ressalta-se a importância de trabalhos responsáveis de divulgação desse precioso instrumento de transformação social. A mediação familiar, como hoje se apresenta, ainda está dando seus primeiros passos, portanto, ainda existe um longo caminho a ser trilhado, a fim de que se discuta e se analise a sua melhor aplicação.

REFERÊNCIAS

LIVROS E PERIÓDICOS

BARASCH, Mara. Sexo e afeto no cotidiano do homem. In: CALDAS, Dario (org.). **Homens-** comportamento-sexualidade-mudança. São Paulo: SENAC, 1997.

BEAUVOIR, Simone. **O segundo sexo**. Rio de Janeiro: Difusão européia do livro, 1980.

_____, **Memórias de uma moça bem comportada**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1983.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1976.

BIASOTO, Lilia Godau dos Anjos Pereira. De que vítima estamos falando? Situações de violência em relacionamentos conjugais. In: MUSZKAT, Malvina Ester (org). **Mediação de conflitos**: pacificando e prevenindo a violência. São Paulo: Summus, 2003, p. 234-248.

_____; VICENTE, Reginandréa Gomes. O conhecimento psicológico e a mediação familiar. In: MUSZKAT, Malvina Ester (org). **Mediação de conflitos**: pacificando e prevenindo a violência. São Paulo: Summus, 2003, p. 143-168.

BORIS, Georges Daniel Janja Bloc. A violência como produto da crise da condição masculina. In: MALUSCHKE, Gunther; MALUSCHKE, Júlia S.N.F. Bucher; HERMANNNS, Klaus (orgs.). **Direitos Humanos e Violência**: Desafios da Ciência e da Prática. Fortaleza: Fundação Konrad Adenauer, 2004, p. 187-196.

BRAGA, Maria da Graça Reis; AMAZONAS, Maria Cristina Lopes de Almeida. Família - Procriação/ Infertilidade/ Gênero. In: AMAZONAS, Maria Cristina Lopes de Almeida; LIMA, Albenise de Oliveira (orgs.). **Família**: Diversos Dizeres. Recife: Bagaço, 2004, p.187-204.

BRAGANHOLO, Beatriz Helena e outros. Mediação e cidadania: uma proposta. Disponível em: <<http://www.tjsc6.tj.sc.gov.br/cejur/artigos/mediacao.htm>> Acesso em 12 dez 2004.

BRAUNER, Maria Cláudia Crespo; CARLOS, Paula Pinhal de. A violência intrafamiliar sob a perspectiva dos direitos humanos. In: MALUSCHKE, Gunther; MALUSCHKE, Júlia S.N.F. Bucher; HERMANNNS, Klaus (orgs.). **Direitos Humanos e Violência**: Desafios da Ciência e da Prática. Fortaleza: Fundação Konrad Adenauer, 2004, p. 133-148.

BREITMAN, Stella; PORTO, Alice Costa. **Mediação Familiar** - Uma Intervenção em busca da paz. Porto Alegre: Criação Humana, 2001.

BRUSCHINI, Cristina. **Mulher, casa e família**. São Paulo: Fundação Carlos Chaga, 1990.

BUCHER, J. S. N. F. O casal e a família sob novas formas de interação. In: FÉRES-CARNEIRO, Teresinha (org.) **Casal e família**: entre a tradição e a transformação. Rio de Janeiro: Nau, 1999, p. 82-95.

CAETANO, Luiz Antunes. **Arbitragem e Mediação**. São Paulo: Atlas, 2002.

CAPELETTI, Mauro. **Acesso à Justiça**. Trad. Ellen Gracie Nooorthfeet. Porto Alegre: Fabris, 1998.

CARVALHO, Maria do Carmo Brant. O lugar da família na política social. In: CARVALHO, Maria do Carmo Brant (org.). **A família contemporânea em debate**. São Paulo: Cortez, 2003, p. 15-22.

CASABONA, Marcial Barreto. Mediação e Lei. **Revista do Advogado**, São Paulo, n. 62, p. 84-92, mar. 2001.

CASTANEDO ABAY, Armando. **Mediación**: Una Alternativa para la solución de conflictos. México: Colégio Nacional de Ciencias Jurídicas y sociales, 2001.

CASTELLS, M. **A era da informação**: economia, sociedade e cultura. v. 2. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

CHAUÍ, Marilena. **Convite à Filosofia**. 11.ed. São Paulo: Ática, 1999.

COSTA, Sergio. Esfera Pública, redescoberta da sociedade civil e Movimentos Sociais no Brasil- Uma abordagem tentativa. **Novos Estudos**, CEBRAP, n. 38, p. 38-52, mar. 1994.

DINIZ, Gláucia R. S. Homens e mulheres frente à interação casamento-trabalho: aspectos da realidade brasileira. In: FÉRES-CARNEIRO, Terezinha (org.). **Casal e Família**: Entre a tradição e a transformação. Rio de Janeiro: Nau, 1999, p. 47-55.

_____ ; PONDAAG, Miriam. Explorando significados do silêncio e do segredo nos contextos de violência doméstica. In: MALUSCHKE, Gunther; MALUSCHKE, Júlia S.N.F. Bucher; HERMANNNS, Klaus (orgs.). **Direitos Humanos e Violência**: Desafios da Ciência e da Prática. Fortaleza: Fundação Konrad Adenauer, 2004, p. 31-54.

DURKHEIM, Emile. **Da divisão do trabalho social / As regras do método sociológico / O suicídio / As formas elementares da vida religiosa**. São Paulo: Abril Cultural, 1978.

_____. **Lições de sociologia**: a moral, o direito e o estado. São Paulo: Universidade de São Paulo, 1993.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade e do Estado**. 6. ed. Rio de Janeiro: civilização Brasileira, 1981.

FACHIN, Luiz Edson. **Da paternidade**: relação biológica e afetiva. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

FACHIN, Luiz Edson. **Direito de Família**: elementos críticos à luz do novo Código Civil brasileiro. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

FONKERT, Renata. Mediação Familiar: recurso alternativo à terapia familiar na resolução de conflitos em famílias com adolescentes. In: SCHNITMAN, Dora Fried; LITTLEJONH, Stephen. (orgs.). **Novos Paradigmas da Mediação**. Trad. Marcos A. G. Domingues e Jussara Haubert Rodrigues. Porto Alegre: Artes Médicas Sul, 1999, p.169-184.

FOLGER, Joseph P; BUSH, Robert, A. A mediação transformativa e Intervenção de terceiros: as marcas registradas de um profissional transformador. In: SCHNITMAN, Dora Fried; LITTLEJONH, Stephen (orgs.). **Novos Paradigmas da Mediação**. Trad. Marcos A. G. Domingues e Jussara Haubert Rodrigues. Porto Alegre: Artes Médicas Sul, 1999, p.85-100.

FRIEDAN, Betty. **The Feminine Mystique**. New York: Dell Publishing, 1963.

FREYRE, Gilberto. Casa Grande & Senzala: Introdução à história da sociedade patriarcal no Brasil. 46. ed. Rio de Janeiro: Record, 2002.

GANANCIA, Dalièle. Justiça e Mediação Familiar: Uma Parceria a serviço da Co-Parentalidade. **Revista do Advogado**, São Paulo, n. 62, p. 7-15, mar. 2001.

GERGEN, Keneth J. Rumo a um vocabulário do diálogo transformador. In: SCHNITMAN, Dora Fried; LITTLEJONH, Stephen (orgs.). **Novos Paradigmas da Mediação**. Trad. Marcos A. G. Domingues e Jussara Haubert Rodrigues. Porto Alegre: Artes Médicas Sul, 1999, p.29-45.

GRUNSPUN, Haim. **Mediação Familiar**- o mediador e a separação de casais com filhos. São Paulo: LTR, 2000.

HAYNES, Jonh M; MARODIN, Marilene. **Fundamentos da Mediação Familiar**. Porto Alegre: Artes Médicas, 1996.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Família e Casamento em evolução. **Revista do Advogado**, São Paulo, n. 62, p. 16-24, mar. 2001.

JABLONSKI, Bernardo. Identidade masculina e o exercício da paternidade: de onde viemos e para onde vamos. In: FÉRES-CARNEIRO, Terezinha (org.). **Casal e família**: entre a tradição e a transformação. Rio de Janeiro: Nau, 1999, p. 55-69.

LACAN, Jaques. **Os Complexos familiares na formação do indivíduo; ensaio de análise de uma função em psicologia**. 2. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1990.

LEHMKUHL, Zhaf Alves. **Nova Ciência: Mediação**. Disponível em: <<http://www.jus.com.br/doutrina/texto>> Acesso em: 14 ago 2002.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Famílias Monoparentais**: A situação jurídica de pais e mães separados e dos filhos na ruptura da vida conjugal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

LÉVI-STRAUSS, Claude. **As estruturas elementares do parentesco**. Petrópolis: vozes, 1976.

LIMA, Cláudio Vianna de. **Curso de introdução à arbitragem**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

LISPECTOR, Clarice. Gênero como categoria analítica e social. In: SANTOS, Maria Inês Detsi de Andrade (org.). **Gênero e Comunicação**: O Masculino e o Feminino em Programas Populares de Rádio. São Paulo: Annablume, 2004.

LITTLEJONH, Stephen.; DOMENICI, Kathy L. Objetivos e Métodos de comunicação na mediação. In: SCHNITMAN, Dora Fried; LITTLEJONH, Stephen. (orgs). **Novos Paradigmas da Mediação**. Trad. Marcos A. G. Domingues e Jussara Haubert Rodrigues. Porto Alegre: Artes Médicas Sul, 1999, p. 209-224.

MALINOWSKY, Bronislaw. **Sex and repression in savage society** (sesso e repressioni tra i selvaggi.) trad. Italiana. Turim: Boringhieri, 1969.

MALUSCHKE, Júlia S. N. F. Vínculo, afetividade e violência: desafios para a família e a sociedade. In: MALUSCHKE, Gunther; MALUSCHKE, Júlia S.N.F. Bucher; HERMANNNS, Klaus (orgs.). **Direitos Humanos e Violência**: Desafios da Ciência e da Prática. Fortaleza: Fundação Konrad Adenauer, 2004, p. 157-171.

MELO, Zélia Maria de; CAMPOS, Zuleica Dantas Pereira. Família na Contemporaneidade: Danos da violência. In: AMAZONAS, Maria Cristina Lopes de Almeida; LIMA, Albenise de Oliveira (orgs.). **Família**: Diversos Dizeres. Recife: Bagaço, 2004, p.59-70.

MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Comentários à Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro: Guanabara, t. II, 1936.

MOORE. Chistopher W. **O processo de Mediação**: Estratégias Práticas para a Resolução de Conflitos. Porto Alegre: Artmed, 1998.

MORAIS, José Luis Bolzan de. **Mediação e Arbitragem** – Alternativas à Jurisdição. Porto Alegre: Livraria do advogado, 1999.

MORGAN, Lewis H. **Sistems of consanguinity and affinity of the human family**. Smithsonian contributions to Knowledge, n. 218, Washington, 1871.

_____. **A Sociedade primitiva**. Lisboa: Presença, 1973.

MUSZKAT, Malvina Ester. Dez anos de Pró-Mulher: matando o ovo da serpente. In: MUSZKAT, Malvina Ester (org). **Mediação de conflitos**: pacificando e prevenindo a violência. São Paulo: Summus, 2003 , p. 18-40.

MUSZKAT, Susana. Novas práticas na abordagem de gênero e violência intrafamiliar. In: MUSTZKAT, Malvina Éster. (org). **Mediação de conflitos**: pacificando e prevenindo a violência. São Paulo: Summus, 2003, p. 179-202.

NAZARETH, Eliana Riberti. Psicanálise e mediação – Meios efetivos de ação. **Revista do Advogado**. São Paulo, n.62, p.49-58. mar. 2001.

NETO, Adolfo Braga. Alguns aspectos relevantes sobre a mediação de conflitos. In: SALES, Lilia Maia de Moraes (org.). **Estudos sobre mediação e arbitragem**. Fortaleza: ABC, 2003.

NETO, João Celso. **Alternativas para a solução de conflitos**. Disponível em: <<http://www.jus.com.br>> , Acesso em 31 out 2004.

NOLASCO, Socrates Álvares. **O mito da masculinidade**. Rio de Janeiro: Rocco, 1993.

_____. “Um homem de verdade”. In: CALDAS, Dario (org.). **Homens:-comportamento-sexualidade-mudança**. São Paulo: SENAC, 1997.

OLIVEIRA, José Facundo Passos. O segundo casamento. In: COSTA, Gley P.; KATZ, Gildo (org.). **Dinâmica das relações conjugais**. Porto Alegre: Artes Médicas, 1992, p. 180-211.

OLIVEIRA, José Sebastião de. **Fundamentos Constitucionais do Direito de Família**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

OLIVEIRA. Euclides de. O percurso entre o conflito e a sentença nas questões de família. **Revista do Advogado**, São Paulo, n. 62, p. 101-108. mar. 2001.

OSÓRIO, Luiz Carlos. **Família Hoje**. Porto Alegre: Artes Médicas, 1996.

_____; VALLE, Maria Elizabeth do. **Terapia de famílias** – novas tendências. São Paulo: Artmed, 2002.

PACHECO, José Ernani de Carvalho. **Anulação de casamento por erro essencial**. Curitiba: Juruá, 1985.

PAGLIA, Camille. **Sexual Personae**. New York: Vintage, 1990.

PEREIRA, Rodrigo da cunha. **Direito de Família: Uma abordagem Psicanalítica**. 2. ed. Belo horizonte: Del Rey, 1999.

PINI, Déborah Kátia. Da aplicabilidade legal da mediação familiar. In: MUSTZKAT, Malvina Éster (org). **Mediação de conflitos: pacificando e prevenindo a violência**. São Paulo: Summus, 2003, p. 43-48.

PINTO, Ana Célia Roland Guedes. O conflito familiar na Justiça – Mediação e o exercício dos papéis. **Revista do Advogado**, São Paulo, n. 62, p. 64-71, mar 2001.

PLATÃO. **A República**. Trad. Enrico Corvisieri. 9. ed. Lisboa: 2001.

RIBEIRO, Maria Salete. **A questão da família na atualidade**. Florianópolis: Ioesc, 1999.

RAMOS FILHO, Wilson. **O fim do poder normativo e a Arbitragem**. São Paulo: LTr, 1999.

ROCHA, José de Albuquerque. **A lei de arbitragem (lei 9.307, de 23.9.1996) uma avaliação crítica**. São Paulo: Malheiros, 1998.

ROMANELLI, Geraldo. Autoridade e poder na família. In: CARVALHO, Maria do Carmo Brant (org.). **A família contemporânea em debate**. São Paulo: Cortez, 2003, p. 73-88.

SALES, Gorete Maria Fernandes de; LANDIM, Fátima Luna Pinheiro. Planejar o número de filhos: a visão da mãe de família que vivencia essa problemática quotidianamente. In: FORTE, Benedita Pessoa (org.). **Saúde da Família: Visão interdisciplinar**. Fortaleza: Expressão Gráfica, 2002, p. 155-165.

SALES, Lília Maia de Moraes. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

_____. **Mediare: um guia prático para mediadores**. 2. ed. Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2004.

_____. O processo e o ambiente da mediação de conflitos. In: SALES, Lília Maia de Moraes; ANDRADE, Denise Almeida de (orgs.). **Mediação em Perspectiva: Orientações para Mediadores Comunitários**. Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2004, p. 31-41.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A crítica da razão indolente**: contra o desperdício da experiência. São Paulo: Cortez, 2000.

_____. **Pela mão de Alice**: O social e o político na pós-modernidade. 8. ed. São Paulo: Cortez, 2001.

_____; AVRITZER, Leonardo. Introdução: para ampliar o cânone democrático. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). **Democratizar a democracia**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

SANTOS, Carlos Maximiliano Pereira dos. **Comentários à Constituição brasileira**. V. III. 4. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1948.

SARTI, Cynthia A. A Família e individualidade: um problema moderno. In: CARVALHO, Maria do Carmo Brant (org.). **A família contemporânea em debate**. São Paulo: Cortez, 2003, p. 39-50.

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

SHAILOR, Jonathan G. Desenvolvendo uma Abordagem Transformacional à Prática da Mediação: Considerações Teóricas e Práticas. In: SCHNITMAN, Dora Fried; LITTLEJONH, Stephen (orgs.). **Novos Paradigmas da Mediação**. Trad. Marcos A. G. Domingues e Jussara Haubert Rodrigues. Porto Alegre: Artes Médicas Sul, 1999, p.71-84.

SIX, Jean-François. **Dinâmica da mediação**. Trad. Águida Arruda Barbosa, Eliana Riberti Nazareth e Giselle Groeninga. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SOUZA, Rosane Mantilla. Mediação social: uma experiência de trabalho em comunidade de baixa renda. In: MUSTZKAT, Malvina Éster (org). **Mediação de conflitos**: pacificando e prevenindo a violência. São Paulo: Summus, 2003, p.89-110.

SZYMANSKI, Heloisa. Teorias e “teorias” de famílias. In: CARVALHO, Maria do Carmo Brant (org.). **A família contemporânea em debate**. São Paulo: Cortez, 2003, p. 23-28.

TAVARES, Fernando Horta. **Mediação e conciliação**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

TERUEL, Guillermo. A crise do casamento. In: COSTA, Gley P.; KATZ, Gildo (org.). **Dinâmica das relações conjugais**. Porto Alegre: Artes Médicas, 1992, p. 145-154.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**: Direito de Família. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

VEZZULLA, Juan Carlos. **Mediação**: Guia para Usuários e Profissionais. Florianópolis: IMAB, 2001.

_____. **Teoria e Prática da Mediação**, Florianópolis: IMAB, 2001.

VILLELA, João Baptista. **Família hoje**. A nova família: problemas e perspectiva. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

VITALE, Maria Amália Faller. Socialização e Família: uma análise intergeracional. In: CARVALHO, Maria do Carmo Brant (org.). **A família contemporânea em debate**. São Paulo: Cortez, 2003, p. 89-96.

WALLERSTEIN, Judith. Filhos do divórcio. In: COSTA, Gley P.; KATZ, Gildo (org.). **Dinâmica das relações conjugais**. Porto Alegre: Artes Médicas, 1992, p. 193-211.

WARAT, Luis Alberto. **O Ofício do Mediador**. Florianópolis: Habitus, 2001.

WATZLAWICK, Paul, et al., **A Pragmática da Comunicação humana**: um estudo dos padrões, patologias e paradoxos da interação. São Paulo: Cultrix, 1993.

_____. **A Realidade inventada: como sabemos o que cremos saber?** Campinas: Editorial PSY, 1994.

_____. **O Olhar do observador**. Campinas: Editorial Psy II, 1995.

WEST, Victória Sackville. **Santa Joana D'Arc**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1964.

ZAPPAROLLI, Célia Regina. A experiência pacificadora da mediação: uma alternativa contemporânea para a implementação da cidadania e da justiça. In: MUSTZKAT, Malvina Éster (org.). **Mediação de conflitos**: pacificando e prevenindo a violência. São Paulo: Summus, 2003, p. 49-76.

LEGISLAÇÃO

BRASIL. Lei 3.701, 1º de janeiro de 1916. Código Civil brasileiro. 53. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

BRASIL, Lei. 8.069, de 13 de julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente. São Paulo: Saraiva, 2002.

BRASIL. Lei. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2003.

BRASIL, Lei. 10.741, de 10 de outubro de 2003. Estatuto do Idoso. Fortaleza: Livro técnico, 2004.

BRASIL. Constituições Brasileiras: 1824/ Octaciano Nogueira. Brasília: Senado Federal e Ministério da ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001.

BRASIL. Constituições Brasileiras: 1891/ Aliomar Baleeiro. Brasília: Senado Federal e Ministério da ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001.

BRASIL. Constituições Brasileiras: 1934/ Ronaldo Poletti. Brasília: Senado Federal e Ministério da ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001.

BRASIL. Constituições Brasileiras: 1937/ Walter Costa Porto. Brasília: Senado Federal e Ministério da ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001.

BRASIL. Constituições Brasileiras: 1946/ Aliomar Baleeiro e Barbosa Lima Sobrinho. Brasília: Senado Federal e Ministério da ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001.

BRASIL. Constituições Brasileiras: 1967/ Themístocles Brandão Cavalcanti, Luiz Navarro de Brito e Aliomar Baleeiro. Brasília: Senado Federal e Ministério da ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, Senado, 1988.

BRASIL. Anteprojeto de Lei de 2003, versão consensuada do Projeto de Lei n. 4.827/98 e do Anteprojeto de Lei de 2000 do Instituto Brasileiro de Direito Processual e Escola Nacional de Magistratura. Disponível em: < [http:// www.mj.gov.br](http://www.mj.gov.br)>. Acesso em 12 jan 2005.

DOCUMENTOS

Cartilha “mediação Familiar” elaborada e organizada por Eliete Mattos Ávila, utilizada pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

CONIMA- Código de Ética para mediadores do Conselho Nacional de Instituições de Mediação e Arbitragem- CONIMA. Disponível em: <<http://www.conima.org.br.com.br>> Acesso em 12 jan 2005.

FNUAP- Relatório Anual do Fundo das Nações Unidas.

Resolução 11/2001 do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

SEMSI- El Servicio de Mediación Social Intercultural- Universidad Autónoma de Madrid.

WEB SITES

www.ibge.gov.br

www.jbonline.com.br

www.mixbrasil.uol.com.br

www.tjdf.gov.br

www.tj.sc.gov.br

www.tj.sp.gov.br

www.tj.rj.gov.br

www.vejaonline.com.br

ANEXO I-

PROJETO DE LEI DE MEDIAÇÃO

PROJETO DE LEI N. , de de 2.003

Institui e disciplina a mediação paraprocessual como mecanismo complementar de prevenção e solução de conflitos no processo civil e dá nova redação ao artigo 331 e parágrafos do Código de Processo Civil Lei n. 5.869 de 11 de janeiro de 1973.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

CAPÍTULO I

MODALIDADES DE MEDIAÇÃO

Art. 1º Considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceira pessoa que, escolhida ou aceita pelas partes interessadas, as escuta e as orienta com o propósito de lhes permitir que, de modo consensual, previnam ou solucionem conflitos.

§ 1o Esta Lei regula a mediação paraprocessual, enquanto mediação voltada ao processo civil.

§ 2º. A mediação paraprocessual será prévia ou incidental, de acordo com o momento em que tiver lugar, e judicial ou extrajudicial, conforme a qualidade dos mediadores.

§. 3o : É lícita a mediação em toda matéria que admita conciliação, reconciliação, transação ou acordo de outra ordem.

§ 4o. A mediação poderá versar sobre todo o conflito ou parte dele.

§ 5º. A mediação será sigilosa, salvo estipulação em contrário dos interessados ou partes, observando-se, em qualquer hipótese, o disposto no art. 14.

§ 6o A transação, subscrita pelo mediador, judicial ou extrajudicial, pelos transatores e advogados, constitui título executivo extrajudicial.

§ 7o A pedido dos interessados, a transação, obtida na mediação prévia ou incidental, poderá ser homologada pelo juiz, caso em que terá eficácia de título executivo judicial.

§ 8o Na mediação prévia, a homologação, desde que requerida, será reduzida a termo e homologada por sentença, independentemente de processo.

CAPÍTULO II

SEÇÃO I

DA MEDIAÇÃO PRÉVIA

Art. 2º A mediação prévia é sempre facultativa, podendo ser judicial ou extrajudicial.

Art. 3º O interessado poderá optar pela mediação prévia judicial, devendo, neste caso, o requerimento ser instrumentalizado por meio de formulário padronizado, que será subscrito por ele e seu advogado, ou só por este, se tiver poderes especiais.

§ 1º A procuração instruirá o requerimento, facultada a exibição de provas pré-constituídas no curso do procedimento da mediação.

§ 2º O requerimento de mediação prévia será distribuído ao mediador e a ele imediatamente encaminhado.

§ 3º Recebido o requerimento, o mediador designará dia, hora e local onde realizará a sessão de mediação, providenciando a comunicação pessoal, facultada a utilização de todos os meios eficazes de cientificação.

§ 4º A comunicação ao requerido conterá, ainda, a advertência de que deverá comparecer à sessão acompanhado de advogado. Não tendo o requerido advogado constituído, o mediador solicitará à Defensoria Pública ou, na falta desta, à Ordem dos Advogados do Brasil a designação de dativo.

§ 5º Os interessados, de comum acordo, poderão escolher outro mediador, judicial ou extrajudicial, observado o disposto no parágrafo único do art. 5º.

Art. 4º. Levada a efeito a mediação, o mediador tomará por termo a transação, se obtida, ou consignará sua impossibilidade.

Parágrafo único. Obtida ou frustrada a transação, o mediador devolverá ao distribuidor o requerimento, acompanhado do termo, para as devidas anotações.

Art. 5º. A mediação prévia extrajudicial, a critério dos interessados, ficará a cargo de instituições e entidades especializadas em mediação ou mediadores independentes.

Parágrafo único Para os fins do inciso IX do art. 6º, as instituições e entidades especializadas em mediação e os mediadores independentes deverão estar cadastrados junto ao Tribunal de Justiça (art. 17).

SEÇÃO II DA MEDIAÇÃO INCIDENTAL

Art.6º. A tentativa de mediação incidental é obrigatória no processo de conhecimento, salvo nos seguintes casos:

I - na ação de interdição;

II - quando for autora ou ré pessoa de direito público e a controvérsia versar sobre direitos indisponíveis;

III - na falência, na concordata e na insolvência civil;

IV - no inventário e, quando houver incapazes, no arrolamento;

V - nas ações de imissão de posse, reivindicatória de bem imóvel e de usucapião de bem imóvel;

VI - na ação de retificação de registro público;

VII - quando o autor optar pelo procedimento do juizado especial ou pela arbitragem;

VIII - na ação cautelar; e

IX - quando a mediação prévia, realizada na forma da Seção anterior, tiver ocorrido, sem resultado, nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores ao ajuizamento da ação.

Art 7 -Nos casos de mediação incidental, a distribuição da petição inicial ao juízo interromperá a prescrição, induzirá litispendência e produzirá os efeitos previstos no artigo 593 de Código de Processo Civil.

§1º. Na hipótese de pedido de liminar, o processo será distribuído ao juiz para apreciação, procedendo-se à mediação após a decisão.

§2º. A interposição de agravo contra a decisão liminar não prejudica o procedimento de mediação.

Art.8º. A petição inicial será remetida pelo juiz distribuidor ao mediador sorteado.

Art.9º. Cabe ao mediador intimar as partes, por qualquer meio eficaz de comunicação, designando dia, hora e local para seu comparecimento, acompanhados dos respectivos advogados.

§1º. A intimação constituirá o requerido em mora, tornando a coisa litigiosa.

§ 2º As partes, de comum acordo, poderão escolher outro mediador, judicial ou extrajudicial, devendo este estar cadastrado junto ao Tribunal de Justiça (art. 17).

§3º Não sendo encontrado o requerido, ou não comparecendo qualquer das partes, estará frustrada a mediação.

§ 4º Comparecendo qualquer das partes sem advogado, o mediador procederá de acordo com o disposto na parte final do parágrafo 4º do artigo 3º.

Art.10. Levada a efeito a mediação, o mediador procederá nos termos do caput do artigo 4º.

§ 1º Obtida a transação, o mediador devolverá ao distribuidor a petição inicial, acompanhada do termo, para as devidas anotações.

§ 2º Frustrada a transação, o mediador remeterá a petição inicial ao juiz, acompanhada do termo, para a retomada do processo judicial.

§ 3º Decorridos 90 (noventa) dias da data do início da mediação sem que tenha sido encerrado o respectivo procedimento, com a obtenção ou não da transação, poderá qualquer das partes solicitar a retomada do processo judicial.

CAPÍTULO III **DOS MEDIADORES**

Art.11. Consideram-se mediadores judiciais, para os fins desta Lei:

- a os advogados com pelo menos 3 (três) anos de efetivo exercício de profissão jurídica, capacitados, selecionados e inscritos no Registro de Mediadores, na forma deste Capítulo.
- b os co-mediadores, capacitados, selecionados e inscritos no Registro de Mediadores, na forma deste Capítulo.

Art. 12. Consideram-se mediadores extrajudiciais, para os fins desta Lei, as instituições e entidades especializadas em mediação e os mediadores independentes. Parágrafo único. As instituições e entidades especializadas em mediação e os mediadores independentes somente precisarão estar inscritos no Cadastro de Mediadores Extrajudiciais, previsto neste

Capítulo, para atuarem na mediação incidental e para os fins de que trata o inciso IX do art. 6º.

Art. 13. Na mediação paraprocessual, de que trata esta Lei, os mediadores, judiciais ou extrajudiciais, são considerados auxiliares da justiça.

Parágrafo único. Quando no exercício de suas funções, e em razão delas, os mediadores ficam equiparados aos funcionários públicos, inclusive para efeito da legislação penal.

Art. 14. No desempenho de sua função o mediador deverá proceder com imparcialidade, independência, aptidão, diligência e confidencialidade, vedada a prestação de qualquer informação ao juiz.

Parágrafo único. Caberá à Ordem dos Advogados do Brasil, ao Tribunal de Justiça e às instituições e entidades especializadas em mediação, devidamente cadastradas, em conjunto, a formação e seleção de mediadores, para o que serão implantados cursos apropriados, fixando-se os critérios de aprovação, com a publicação do regulamento respectivo.

Art. 15. A pedido de qualquer das partes ou interessados, ou a critério do mediador, este prestará seus serviços em regime de co-mediação, com profissional de outra área, devidamente habilitado, nos termos do §2º deste artigo.

§ 1º A co-mediação será obrigatória nas controvérsias que versem sobre Direito de Família, devendo dela sempre participar psiquiatra, psicólogo ou assistente social.

§ 2º O Tribunal de Justiça selecionará, como co-mediadores, profissionais indicados por instituições e entidades especializadas em mediação ou por órgãos profissionais oficiais, devidamente capacitados e credenciados.

Art. 16 O Tribunal de Justiça local manterá um Registro de Mediadores Judiciais, contendo a relação atualizada de todos os mediadores habilitados a atuar no âmbito do Estado, por área profissional.

§ 1º Aprovado no curso de formação e seleção, o mediador, com o certificado respectivo, requererá inscrição no Registro de Mediadores Judiciais no Tribunal de Justiça local.

§ 2º Do Registro de Mediadores Judiciais constarão todos os dados relevantes referentes à atuação do mediador, segundo os critérios fixados pelo Tribunal de Justiça local.

§ 3º Os dados colhidos na forma do parágrafo anterior serão classificados sistematicamente pelo Tribunal de Justiça que os publicará, pelo menos anualmente, para efeitos estatísticos.

Art. 17. O Tribunal de Justiça também manterá um Cadastro de Mediadores Extrajudiciais, com a inscrição de instituições e entidades especializadas em mediação e de mediadores independentes, para fins do disposto no inciso IX do art. 6º e para atuarem na mediação incidental.

§ 1º O Tribunal de Justiça estabelecerá e divulgará, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, os requisitos necessários à inscrição no Cadastro de Mediadores Extrajudiciais.

§ 2º Enquanto o Tribunal de Justiça não cumprir o disposto no parágrafo anterior, os mediadores extrajudiciais poderão atuar para todos os fins, sem necessidade de se cadastrarem.

Art. 18. A mediação será sempre realizada em local de fácil acesso, com estrutura suficiente para atendimento condigno dos interessados, disponibilizado por entidade pública ou particular para o desenvolvimento das atividades de que trata esta Lei. Parágrafo único. O Tribunal de Justiça fixará, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias após a promulgação desta Lei, as condições mínimas a que se refere este artigo.

Art. 19. A fiscalização das atividades dos mediadores competirá à Ordem dos Advogados do Brasil, através de suas seções e subseções, ou aos órgãos profissionais oficiais, conforme o caso. § 1º Na mediação incidental, a fiscalização também caberá ao juiz.

§ 2º O magistrado, verificando atuação inadequada do mediador, poderá afastá-lo de suas atividades no processo, informando a Ordem dos Advogados do Brasil ou, em se tratando de profissional de outra área, o órgão competente, para instauração do respectivo processo administrativo.

§ 3º O processo administrativo para averiguação de conduta inadequada do mediador advogado, instaurado de ofício ou mediante representação, seguirá o procedimento previsto no Título III da Lei 8.906/94, podendo a Ordem dos Advogados do Brasil aplicar desde a pena de advertência até a de exclusão do Registro de Mediadores, tudo sem prejuízo de, verificada também infração ética, promover a entidade as medidas de que trata a referida Lei.

Art. 20. Será excluído do Registro ou Cadastro de Mediadores aquele que:

I - assim o solicitar ao Tribunal de Justiça, independentemente de justificação;

I - agir com dolo ou culpa na condução da mediação sob sua responsabilidade;

II - violar os princípios de confidencialidade e neutralidade;

V - funcionar em procedimento de mediação mesmo sendo impedido;

Parágrafo único. Os casos previstos nos incisos II a IV serão apurados em regular processo administrativo, nos termos dos §2º e §3º do art. 19 desta Lei, não podendo o mediador excluído ser reinscrito nos Registros ou Cadastros de Mediadores, em todo o território nacional.

Art. 21. Não será admitida a atuação do mediador nos termos do artigo 134 do Código de Processo Civil.

Parágrafo único. No caso de impedimento, o mediador devolverá os autos ao distribuidor, que sorteará novo mediador; se a causa de impedimento for apurada quando já iniciado o procedimento de mediação, o mediador interromperá sua atividade, lavrando ata com o relatório do ocorrido e solicitará sorteio de novo mediador.

Art. 22. No caso de impossibilidade temporária do exercício da função, o mediador informará o fato ao Tribunal de Justiça para que, durante o período em que perdurar a impossibilidade, não haja novas distribuições.

Art. 23. O mediador fica absolutamente impedido de prestar serviços profissionais a qualquer das partes, em matéria correlata à da mediação, e, pelo prazo de 2 (dois) anos, contados a partir do término da mediação, em outra matéria.

Art. 24. Os serviços do mediador serão sempre remunerados, nos termos e segundo os critérios fixados pela norma local.

§ 1º Nas hipóteses em que for concedido o benefício da gratuidade estará a parte dispensada do recolhimento dos honorários.

§ 2º Havendo pedido de concessão de gratuidade, o distribuidor remeterá os autos ao juiz competente para decisão.

Art. 25. Na hipótese de mediação incidental, ainda que haja pedido de liminar, a antecipação das despesas do processo, a que alude o art. 19 do Código de Processo Civil, somente será devida após a retomada do curso do processo, se a mediação não tiver produzido resultados.

Parágrafo único. O valor pago a título de honorários do mediador será abatido das despesas do processo.

Art. 26. O art. 331 e parágrafos do Código de Processo Civil Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1.973, passam a vigorar com a seguinte redação:

Art. 331. Se não se verificar qualquer das hipóteses previstas nas seções precedentes, o juiz designará audiência preliminar, a realizar-se no prazo máximo de 30 (trinta) dias, para a qual serão as partes intimadas a comparecer, podendo fazer-se representar por procurador ou preposto, com poderes para transigir.

§ 1º Na audiência preliminar, o juiz ouvirá as partes sobre os motivos e fundamentos da demanda e tentará a conciliação, mesmo tendo sido já realizada a mediação prévia ou incidental.

§ 2º A Lei local poderá instituir juiz conciliador ou recrutar conciliadores para auxiliarem o juiz da causa na tentativa de solução amigável dos conflitos.

§ 3º Segundo as peculiaridades do caso, outras formas adequadas de solução do conflito poderão ser sugeridas pelo juiz, inclusive a arbitragem, na forma da Lei, a mediação e a avaliação neutra de terceiro.

§ 4º A avaliação neutra de terceiro, a ser obtida no prazo a ser fixado pelo juiz, é sigilosa, inclusive para este, e não vinculante para as partes, sendo sua finalidade exclusiva a de orientá-las na tentativa de composição amigável do conflito.

§ 5º O juiz deverá buscar, prioritariamente, a pacificação das partes, ao invés da solução adjudicada do conflito, sendo sua dedicada atuação nesse sentido reputada de relevante valor social e considerada para efeito de promoção por merecimento.

§ 6º Obtido o acordo, será reduzido a termo e homologado pelo juiz.

§ 7º “Se, por qualquer motivo, a conciliação não produzir resultados e não for adotado outro meio de solução do conflito, o juiz, na mesma audiência, fixará os pontos

controvertidos, decidirá as questões processuais pendentes e determinará as provas a serem produzidas, designando audiência de instrução e julgamento, se necessário”.

Art. 27. Fica acrescentado no Código de Processo Civil Lei n.. 5.869, de 11 de janeiro de 1.973 - o art. 331-A, com a seguinte redação:

Art.331-A “Em qualquer tempo e grau de jurisdição, poderá o juiz ou tribunal adotar, no que couber, as providências previstas no artigo anterior”.

Art. 28. Esta Lei entrará em vigor no prazo de 6 (seis) meses da data de sua publicação.

ANEXO II

CÓDIGO DE ÉTICA PARA MEDIADORES INTRODUÇÃO

A credibilidade da MEDIAÇÃO no Brasil, como processo eficaz para solução de controvérsias, vincula-se diretamente ao respeito que os Mediadores vierem a

conquistar, por meio de um trabalho de alta qualidade técnica, embasado nos mais rígidos princípios éticos.

A Mediação transcende à solução da controvérsia, dispondo-se a transformar um contexto adversarial em colaborativo. É um processo confidencial e voluntário, onde a responsabilidade das decisões cabe às partes envolvidas. Difere da negociação, da conciliação e da arbitragem, constituindo-se em uma alternativa ao litígio e também um meio para resolvê-lo.

O MEDIADOR é um terceiro imparcial que, por meio de uma série de procedimentos próprios, auxilia as partes a identificar os seus conflitos e interesses, e a construir, em conjunto, alternativas de solução, visando o consenso e a realização do acordo. O Mediador deve proceder, no desempenho de suas funções, preservando os princípios éticos.

A prática da Mediação requer conhecimento e treinamento específico de técnicas próprias, devendo o Mediador qualificar-se e aperfeiçoar-se, melhorando continuamente suas atitudes e suas habilidades profissionais. Deve preservar a ética e a credibilidade do instituto da Mediação por meio de sua conduta.

Nas declarações públicas e atividades promocionais o Mediador deve restringir-se a assuntos que esclareçam e informem o público por meio de mensagens de fácil entendimento.

Com frequência, os Mediadores também têm obrigações frente a outros códigos éticos (de advogados, terapeutas, contadores, entre outros). Este CÓDIGO adiciona critérios específicos a serem observados pelos profissionais no desempenho da Mediação. No caso de profissionais vinculados a instituições ou entidades especializadas somam-se suas normativas a este instrumento.

I. AUTONOMIA DA VONTADE DAS PARTES

A Mediação fundamenta-se na autonomia da vontade das partes, devendo o Mediador centrar sua atuação nesta premissa.

Nota explicativa

O caráter voluntário do processo da Mediação, garante o poder das partes de administrá-lo, estabelecer diferentes procedimentos e a liberdade de tomar as próprias decisões durante ou ao final do processo.

II. PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS

O Mediador pautará sua conduta nos seguintes princípios: Imparcialidade, Credibilidade, Competência, Confidencialidade, e Diligência.

Notas Explicativas

Imparcialidade: condição fundamental ao Mediador; não pode existir qualquer conflito de interesses ou relacionamento capaz de afetar sua imparcialidade; deve procurar compreender a realidade dos mediados, sem que nenhum preconceito ou valores pessoais venham a interferir no seu trabalho.

Credibilidade: O Mediador deve construir e manter a credibilidade perante as partes, sendo independente, franco e coerente.

Competência: a capacidade para efetivamente mediar a controvérsia existente. Por isso o Mediador somente deverá aceitar a tarefa quando tiver as qualificações necessárias para satisfazer as expectativas razoáveis das partes.

Confidencialidade: os fatos, situações e propostas, ocorridos durante a Mediação, são sigilosos e privilegiados. Aqueles que participarem do processo devem obrigatoriamente manter o sigilo sobre todo conteúdo a ele referente, não podendo ser testemunhas do caso, respeitado o princípio da autonomia da vontade das partes, nos termos por elas convençados, desde que não contrarie a ordem pública.

Diligência: cuidado e a prudência para a observância da regularidade, assegurando a qualidade do processo e cuidando ativamente de todos os seus princípios fundamentais.

III. DO MEDIADOR FRENTE À SUA NOMEAÇÃO

1. Aceitará o encargo somente se estiver imbuído do propósito de atuar de acordo com os Princípios Fundamentais estabelecidos e Normas Éticas, mantendo íntegro o processo de Mediação.
2. Revelará, antes de aceitar a indicação, interesse ou relacionamento que possa afetar a imparcialidade, suscitar aparência de parcialidade ou quebra de independência, para que as partes tenham elementos de avaliação e decisão sobre sua continuidade.
3. Avaliará a aplicabilidade ou não de Mediação ao caso.
4. Obrigar-se-á, aceita a nomeação, a seguir os termos convençados

IV. DO MEDIADOR FRENTE ÀS PARTES

A escolha do Mediador pressupõe relação de confiança personalíssima, somente transferível por motivo justo e com o consentimento expresso dos mediados, e para tanto deverá:

1. Garantir às partes a oportunidade de entender e avaliar as implicações e o desdobramento do processo e de cada item negociado nas entrevistas preliminares e no curso da Mediação;
2. Esclarecer quanto aos honorários, custas e forma de pagamento.
3. Utilizar a prudência e a veracidade, abstendo-se de promessas e garantias a respeito dos resultados;
4. Dialogar separadamente com uma parte somente quando for dado o conhecimento e igual oportunidade à outra;
5. Esclarecer a parte, ao finalizar uma sessão em separado, quais os pontos sigilosos e quais aqueles que podem ser do conhecimento da outra parte;
6. Assegurar-se que as partes tenham voz e legitimidade no processo, garantindo assim equilíbrio de poder;
7. Assegurar-se de que as partes tenham suficientes informações para avaliar e decidir;
8. Recomendar às partes uma revisão legal do acordo antes de subscrevê-lo.
9. Eximir-se de forçar a aceitação de um acordo e/ou tomar decisões pelas partes.
10. Observar a restrição de não atuar como profissional contratado por qualquer uma das partes, para tratar de questão que tenha correlação com a matéria mediada.

V. DO MEDIADOR FRENTE AO PROCESSO

O Mediador deverá:

1. Descrever o processo da Mediação para as partes;
2. Definir, com os mediados, todos os procedimentos pertinentes ao processo;
3. Esclarecer quanto ao sigilo;
4. Assegurar a qualidade do processo, utilizando todas as técnicas disponíveis e capazes de levar a bom termo os objetivos da Mediação;
5. Zelar pelo sigilo dos procedimentos, inclusive no concernente aos cuidados a serem tomados pela equipe técnica no manuseio e arquivamento dos dados;
6. Sugerir a busca e/ou a participação de especialistas na medida que suas presenças se façam necessárias a esclarecimentos para a manutenção da equanimidade;
7. Interromper o processo frente a qualquer impedimento ético ou legal;
8. Suspender ou finalizar a Mediação quando concluir que sua continuação possa prejudicar qualquer dos mediados ou quando houver solicitação das partes;
9. Fornecer às partes, por escrito, as conclusões da Mediação, quando por elas solicitado.

VI. DO MEDIADOR FRENTE À INSTITUIÇÃO OU ENTIDADE ESPECIALIZADA

O Mediador deverá:

1. Cooperar para a qualidade dos serviços prestados pela instituição ou entidade especializada;
2. Manter os padrões de qualificação de formação, aprimoramento e especialização exigidos pela instituição ou entidade especializada;
3. Acatar as normas institucionais e éticas da profissão;
4. Submeter-se ao Código e ao Conselho de Ética da instituição ou entidade especializada, comunicando qualquer violação às suas normas.

ANEXO III

RESOLUÇÃO N. 11/2001- TJ

Dispõe sobre a instituição do Serviço de Mediação Familiar e dá outras providências.

O Órgão Especial do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, no uso de suas atribuições,

CONSIDERANDO a experiência vitoriosa em diversos países com a utilização de métodos alternativos e não adversariais de resolução de conflitos inter-pessoais, entre eles a mediação, inclusive no campo do Direito de Família;

CONSIDERANDO que, não raro, as soluções encontradas por esse meio mostram-se menos traumatizantes para as partes, pois as posições antagônicas são harmonizadas, não havendo quem ganhe ou quem perca (Juiz Guilherme de Loureiro, “A Mediação como forma alternativa de solução de conflitos”, RT 751/94);

CONSIDERANDO que a mediação se revela extremamente útil sobretudo nos conflitos conjugais, quando esgotada a possibilidade de reconciliação;

CONSIDERANDO a necessidade de equipar os Fóruns, Casas da Cidadania e Unidades Judiciais instaladas em Universidades, com aparelhamento mínimo que possibilite a atuação mediadora;

CONSIDERANDO a conveniência de estruturar e divulgar o serviço de mediação familiar;

CONSIDERANDO a conveniência de incorporar o trabalho dos Assistentes Sociais do Poder Judiciário na prática das mediações,

RESOLVE:

Art. 1º - Recomendar aos Juízes 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. Parágrafo único – O Serviço de Mediação Familiar poderá ser implantado nas dependências de Fóruns, nas Casas de Cidadania e, mediante, convênio, nas Universidades ou outras instituições congêneres.

Art. 2º - Tendo em vista que o mediador cuida das relações emocionais, psicológicas, sociais, econômicas e jurídicas dos conflitos, convém estruturar a equipe com caráter interdisciplinar, apta a desenvolver o trabalho sob todos esses aspectos.

Art. 3º - Envolvendo os conflitos familiares questões complexas, o mediador deve ser escolhido, preferencialmente, entre portadores de diplomas de curso superior ou que estejam cursando universidades, especialmente nas áreas psicossocial e jurídica.

Art. 4º - Para implantação e execução do Serviço de Mediação Familiar, o Tribunal de Justiça disponibilizará aos interessados, para consulta, o projeto “Serviço de Mediação Familiar”, de sua Assessoria Psicossocial, o qual poderá ser adaptado às peculiaridades da Comarca.

Art. 5º - A forma de capacitação dos mediadores familiares será definida pelo Poder Judiciário, que poderá celebrar, com tal finalidade, os convênios que julgar necessários.

Art. 6º - Os recursos para instituição do serviço de mediação familiar poderão advir de convênios firmados com órgãos governamentais e não governamentais.

Art. 7º - O serviço de mediação familiar manterá banco de dados e cadastro atualizado dos acordos efetuados.

Art. 8º - O serviço em causa e os acordos que efetuar velarão pela observância dos princípios da proteção integral da criança e do adolescente nos termos preconizados pelo respectivo Estatuto.

Art. 9º - Os serviços de mediação serão desenvolvidos e operados em regime de sigilo, para resguardo do interesse das partes, sendo impedidos de testemunhar em audiências os que nele tiverem atuação efetiva.

Art. 10 – Os acordos firmados entre as partes através do Serviço de Mediação Familiar, serão reduzidos a termo, subscritos por duas testemunhas e submetidos à homologação judicial.

Art. 11 – Esta Resolução entrará em vigor na data de sua publicação.

Florianópolis, 20 de setembro de 2001.

FRANCISCO XAVIER MEDEIROS VIEIRA
Presidente