

A MEDIAÇÃO COMO FERRAMENTA PARA A MANUTENÇÃO DO AFETO NAS RELAÇÕES FAMILIARES MARCADAS PELO DIVÓRCIO

MEDIATION AS A TOOL FOR MAINTENANCE OF AFFECTION OF FAMILY RELATIONSHIPS IN MARKED BY DIVORCE

Luís Fernando Nogueira¹

<http://lattes.cnpq.br/7642893431907074>

SUMÁRIO: *Introdução. 1 O direito de família contemporâneo: da patrimonialidade à afetividade 2 Conceito de Direito de Família 3. Princípios do Direito de Família. 4 Da Afetividade 5. Meios Alternativos de solução de conflitos e sua terminologia. 6 Mediação no Direito de Família. 7. Aplicação da Mediação no momento do Divórcio: mantendo o afeto mesmo não estando juntos. Conclusões*

RESUMO: O presente texto trabalha a mediação como um método de resolução de conflito, capaz de manter o afeto nas relações familiares que foram marcadas pelo Divórcio, especialmente quando aplicada no momento em que se dá o conflito. A mediação pode ser utilizada no momento em que se está em processo de divórcio, sendo útil para transformar os conflitos em oportunidade de melhoria da qualidade dos relacionamentos, sobretudo, construindo novo paradigma para a família que passará a ter pais divorciados, viabilizando a idéia de que é possível manter a afetividade. Ao final, o texto trabalha um caso prático para a exemplificação da base teórica construída em torno dos princípios de Direito de Família (Afetividade).

PALAVRAS CHAVES: Direito de Família; Mediação; Afetividade.

ABSTRACT: This text works mediation as a method of conflict resolution, able to keep the warmth in family relationships that have been marked by divorce, especially when applied at the time the conflict occurs. Mediation can be used when it is in the process of divorce, it is useful to transform conflicts into opportunities for improving the quality of relationships, especially by building new paradigm for the family that will have divorced parents, the idea of allowing it is possible to maintain warmth. At the end, the text works a case study to exemplify the theoretical base built around the principles of Family Law (Affection).

KEYWORDS: Family Law; Mediation; Affectivity.

Introdução

Este texto tem por *objetivo* analisar o Princípio da Afetividade sob uma perspectiva do uso da Mediação como *Meio Alternativo de Solução de Conflitos de Interesses* que ocorrem na seara do Direito de Família, ao final, propõe-se inclusive um caso prático para o aprofundamento empírico do conteúdo teórico trabalhado.

¹ Professor da Faculdade de Direito de Presidente Prudente – FAPEPE. Mestrando em Direito pelo Centro Universitário de Maringá – CESUMAR. Advogado em São Paulo.

No tocante a sua *problematização*, procura saber se a *Mediação*, quando bem utilizada, alcança o resultado relativo à manutenção do afeto nas relações familiares mesmo depois do rompimento do casamento ou união estável. Ainda, dentro da *problemática*, procura enfrentar a questão relativa ao fato de as relações existentes no Direito de Família são continuadas, porquanto os pais somente deixam de ser marido e mulher. E normalmente, durante o processo de divórcio, muitas mágoas e sentimentos negativos afloram, sendo que muitos acabam perdendo, inclusive, o afeto em relação aos seus filhos, que passam a ser objetos de troca. Nesse contexto, indaga-se: todos os conflitos de interesses, levando-se em conta o *sujeito* e o *objeto* da relação familiar litigiosa, podem, por exemplo, ser submetidos à Mediação? Essa prática alternativa tem mostrado resultados satisfatórios? Pode-se afirmar que esse Método Alternativo colabora para a manutenção do importante princípio do Direito de Família que é o da Afetividade? São questões que se pretende discutir no presente texto.

De outro lado, há que se ressaltar que o tema merece a atenção dos estudiosos do Direito, *justificando*, assim, o seu estudo, pois, atualmente, o Direito de Família vem passando por inúmeras transformações, todas decorrentes de uma nova forma de paradigma encontrado na sociedade (pós-modernidade). Observe-se que, hoje, muitos são os escritos a respeito do assunto, sejam artigos em revistas especializadas, livros monográficos a respeito, ou dissertações de mestrado e teses de doutorado. No Direito estrangeiro não é diferente, porquanto é possível constatar a atenção dada pelos estudiosos nessa seara. Adiante, voltar-se-á ao tema. Portanto, percebe-se que a temática é importante e justifica o seu estudo. Está presente, dessa forma, a sua atualidade e importância.

O presente estudo será desenvolvido, utilizando-se de uma opção *metodológica*, iniciando-se do caminho para chegar a um fim, valendo-se quanto ao método de abordagem, o método dedutivo e, ainda, o estudo do caso referente a experiência do Convênio entre a Defensoria Pública e a Faculdade de Direito de Presidente Prudente – FAPEPE.

1. O direito de família contemporâneo: da patrimonialidade à afetividade

A criança dentro do ventre da mãe espera o momento para romper os limites que a separam do mundo interior para o mundo exterior. Sua jornada não se deu ao acaso, nem foi fruto de um existir espontâneo. Houve, no mínimo, a conjugação de duas sementes oriundas de um homem e uma mulher, que ao se juntarem, por amor ou não, viabilizaram sua concepção. Uma vez concebida, passou a “residir”, temporariamente, as cercanias do ventre materno, até o culminar de seu rompimento para o desenvolvimento um pouco mais independente de sua própria integralização.

Viver, portanto, é coexistir. É necessitar do outro para a realização de um projeto interior de crescimento e desenvolvimento. É no seio de um aleitamento familiar que a criança se desenvolverá, que se fará, na coexistência do próximo, mais indivíduo e mais sociedade. Cresce a si, mas também faz outros crescerem.

Inegável a influência do nascimento de um filho para o crescimento daqueles que verdadeiramente assumiram a brilhante tarefa de educar e de ser pai ou mãe. Tudo muda: os conceitos, os valores, as vontades, os sonhos.

Nesse contexto é que se poderia afirmar que não se nasce sozinho. É preciso a conjugação da vontade, a manutenção em um estágio gestacional, os cuidados iniciais quando do rompimento para aqui fora, o ensino do que é certo e errado.

A família pode proporcionar tudo isso, porquanto é este organismo vivo capaz de gerar vida; é totipotente, com a capacidade plástica de transformar ser humano em cidadão, proporcionando o seu desenvolvimento e, com isso, o aprimoramento e a melhoria das instituições sociais.

Verifique-se que o Homem é essencialmente gregário, ou seja, não vive isoladamente, vive em grupo ou em sociedade. O seu agir deve se adaptar ao agir dos outros membros do grupo social, adaptando-se socialmente. Seus valores morais passam a ser comum entre os membros, que os adotam como padrão de comportamento.

Com isso a existência humana assume importante papel, verdadeira premissa axiológica que possibilita o entendimento da existência da vida humana em sociedade, onde os valores éticos e morais são afins, entre a maioria do grupo, razão pela qual a vida continua a gerar e a nutrir conceitos que se atraem e se permitem evoluir.

A importância da família ganhou, por parte do Estado, uma atenção especial, porquanto este a reconhece como um dos pilares da sociedade, merecendo, inclusive, a proteção em nível constitucional. A família, em tempos remotos, nem sempre foi vista à luz da sociedade contemporânea (e pós-moderna). Tal instituto vem passando por profundas modificações e ganhando novos contornos e relevos. Isso porque a família está umbilicalmente ligada à sociedade de sua época.

Nesse sentido leciona Rozane da Rosa Cachapuz (2009, p. 95) que “a família traz, em sua estrutura, aspectos relativos ao momento histórico em que ela se posiciona, apresentando variações de acordo com os costumes da sociedade na qual ela se insere (...)”

Segundo Maria Berenice Dias (2009, p. 27), a família é anterior ao próprio Estado constituído e, anterior ainda, ao próprio Direito. Relata-se historicamente que as pessoas se reuniam em bandos (tribos) e que não havia delimitação, nem mesmo, da paternidade dos

relacionamentos, porque possuíam relações sexuais entre todos. Neste período a família era essencialmente matriarcal. Aos poucos a sociedade passou a festejar o senso da individualização, e a família recebeu cunhagem patriarcal e hierarquizada.

O ganho de importância, na vida cotidiana do ser humano, motivou o Estado a lançar olhares para a família e, já em 753 a.C, em Roma havia a idéia de representação por um chefe (*paterfamilias*) que possuía amplos poderes sobre a mulher, os filhos, os escravos, ou seja, fixa-se a idéia de organização patriarcal e hierarquizada.

A esta altura, as relações familiares foram definitivamente individualizadas e, logo em seguida, com a institucionalização do Estado, o mesmo instituiu o casamento de cunho religioso e, posteriormente, civil, como forma de reconhecimento da unidade familiar.

Hodiernamente, como se afirmou, a família vem passando por inúmeras transformações, mormente em relação à emancipação feminina (mediante a participação da mulher no ambiente de trabalho), a liberdade sexual e etc. Tatiana Robles (2009, p. 36) propugna que

Referidas mudanças repercutiram na família, que se alterou: de um modelo patriarcal, de uma proposta a fins econômicos, reprodutivos, políticos, culturais e religiosos, passou para o modelo eudemonista, no qual cada um busca, na própria família ou por meio dela a sua própria realização, o seu próprio bem-estar, a sua felicidade.

Na sociedade pós-moderna, estabeleceram-se novos conceitos e valores que permitiram a reflexão da família, baseada agora não mais em parâmetros econômicos (patrimoniais), mas na consecução do estabelecimento do afeto.

Percebe-se que os anos de renascimento, estabeleceram profundo marco divisor na História Antropológica do Homem (guardadas eventuais redundâncias), porque após a Idade das Trevas, o candeeiro voltou a se iluminar na razão humana, colocada no centro e na medida de todas as coisas.

Tal impacto foi capitaneado pela alteração da forma econômica (Feudal para Capital), bem como, pelos ideais político-liberais. O Homem ficou livre das prisões que lhe encarceravam ao Poder Monárquico Absolutista e entregou-se à busca de sua satisfação e à contemplação da felicidade completamente imbricada à noção de patrimônio.

Conforme já mencionado, estas influências causaram modificações na família, especialmente a partir da Revolução Industrial, com a inserção de novos “trabalhadores” disputando suas vagas nos chão de fábricas dos burgueses industriais em ascensão. Mulheres e crianças foram inseridas neste mercado, mas ao mesmo tempo, foram colocadas às margens da proteção estatal, que passou a inaugurar nova forma de exclusão: a econômica.

No afã da busca de bens materiais (necessários à satisfação pessoal e de sua felicidade), as relações foram se patrimonializando, o Homem se coisifica e seu *fetichê* também dá seus ares nas relações familiares.

Já nas décadas entrantes do século XX, as mulheres reivindicaram seus direitos, tais como o de não estar unida ao seu marido para o cumprimento do simples dever de procriação. Pretende agora, que o casamento também se torne possibilidade de atingir seus objetivos, rumo à escalada da felicidade, inclusive, com a quebra de *tabus*, como o do prazer sexual.

Com efeito, para Eduardo Carlos Bianca Bittar (2009, p. 97), uma das primeiras características da pós-modernidade é *a incapacidade de gerar consensos*, ou em outras palavras, *a diversidade*. Isto porque se contrapõe aos paradigmas engendrados pela modernidade, especialmente, aquele propósito de a tudo responder mediante o emprego da ciência racional e metódica.

A pós-modernidade se constrói no momento em que a sociedade passa a transitar entre a frustração pelas faltas de respostas da modernidade, bem como, pela necessidade de verificar o que fazer para o futuro. Afirma-se que a pós-modernidade se desenvolve como modelo de contrariedade, com fulcro revolucionário que permite desgarrar-se do paradigma anterior. Frise-se que a sociedade chegou à conclusão de que muitas vozes da modernidade são, na verdade, falácias contumazes que lhe geraram ilusões. Ao cair em si, a sociedade se transforma, e verifica que a rigidez do resultado racional precisa ser revista. Em um primeiro momento é isto o que acontece.

Cumprê aduzir que o pensamento racionalista é dicotômico, porque estabelece a noção e a estrita definição daquilo que é certo e do que é errado; do capital e do social; do público e do privado; do pobre e do rico; do homem e da mulher; do santo e do profano; do que é tutelado pelo Estado e do que não é tutelado pelo Estado (o casamento, por exemplo).

Pertinentes são as palavras de Bittar (2009, p. 78) quando explica que:

A pós-modernidade se desgarrá do projeto de limpar o mundo do incognoscível, de estirpar toda a dúvida que se dilui ante ao método, de ter a pretensão de tudo explicar a partir de paradigmas científicos laboratoriais, e passa a aceitar aquilo que antes era o mito da modernidade, ou, ainda, a ilusão da modernidade, ou seja, que o mundo é a própria diversidade e inconstância que se manifestam os fenômenos.

Por isso, é possível verificar uma outra característica presente no denominado período pós-moderno: a verificação de um *vazio ou de crise*, principalmente em análise ao momento anterior (a modernidade). Seguindo estas ideias, importantes são as palavras de Boaventura de Sousa Santos (2003, p. 76 e 77) quando assim pondera:

(...) Tanto o excesso no cumprimento de algumas das promessas (da modernidade, refere-se o autor) como o déficit no cumprimento de outras são responsáveis pela situação presente, que se apresenta superficialmente como de vazio ou de crise, mas que é, a nível mais profundo, uma situação de transição. Como todas as transições são simultaneamente semicegas e semi-invisíveis, não é possível nomear adequadamente a presente situação. Por esta razão lhe tem sido dado o nome inadequado de pós-modernidade. Mas, à falta de melhor, é um nome autêntico na sua inadequação.

Percebe-se que na pós-modernidade imperará a característica do *rompimento*, como quase comparada a uma libertação paradigmática que foi construída, anteriormente, pela modernidade, quando, por sua vez, arquitetou todo o projeto capitalista mediante a ascensão da burguesia.

Imagine-se que a revolução francesa foi também, o rompimento de paradigmas anteriores, quando analisada sob o prisma do domínio monárquico absolutista. Isto é, a revolução não deixa de ser uma forma de reação antiabsolutista.

Nesse contexto, quando houve a tomada da Bastilha e a criação do Terceiro Estado (Burguesia), a revolução estava rompendo com a fixação de paradigma anterior, inserindo no Estado francês os ideais liberais. O modelo não intervencionista passa a ser a regra da nova forma de relação econômica: o capitalismo.

Ao revés do que poderia se imaginar, o projeto moderno não conseguiu solucionar todos os seus questionamentos. A razão, agora iluminada, ao construir um novo paradigma econômico, se tornou o seu próprio algoz, porquanto, não contava com a astúcia humana, que ao invés de usar a razão para o outro (homem), segregou.

Por assim dizer, reproduziu aquilo que um dia havia contestado, isto é, enquanto reação antiabsolutista, pregou a emancipação. Enquanto situação, pecou por manter o ciclo de incluídos e excluídos. Situação esta que veio a concretizar-se por intermédio da Revolução Industrial.

Por isso, é possível afirmar até o momento, que a pós-modernidade é um misto de *rompimento*, mas ao mesmo tempo, também é a manutenção da modernidade. Hoje, como característica, é *transição* e não total rompimento.

O que deve prevalecer é, sem dúvida, que no mínimo, houve pela pós-modernidade, a superação dos paradigmas erigidos no transcorrer da modernidade, questionado-a, criticando-a e mantendo com ela ainda relação.

Assim, percebe-se a clara mistura entre presença e não presença da modernidade ainda hoje. Pondera Bittar (2009, p. 158) que existe, contudo (e também), um rompimento, especialmente quanto ao uso de palavras ou termos tipicamente difundidos na modernidade:

Os grandes traços que marcam o complexo das identidades gestadas e criadas ao longo da modernidade podem ser traduzidos ao longo da modernidade com os seguintes termos: eterno; imutável; absoluto; verdadeiro; racional; uno; vertical; dedução. Científico; comprovável; provado; ordenado; regulado.

A pós-modernidade irrompe com a proposta de introduzir outras espécies de termos que fazem oposição clara e direta às propostas da modernidade, a saber: transitório; mutável; relativo; provável; sensível; múltiplo; horizontal; indução; senso comum; estimável.

Em razão disso vive-se essa dicotomia paradoxal, em que alguns valores, conceitos e princípios, idealizados pela modernidade, necessitam de revisão e, outros, mesmo tendo sido construídos racionalmente na modernidade, não podem deixar de serem considerados.

Bittar (2009, p. 137) ao analisar pensadores sobre a pós-modernidade, tais como, Jean-François Lyotard, Cornelius Castoriadis, Gilles Lipovetsky, Ulrich Beck, Zygmunt Bauman, Anthony Giddens, Agnes Heller, Bruno Latour e Jürgen Habermas, desenvolveu o seguinte quadro teórico a despeito da pós-modernidade:

- 1) Há um consenso quanto a mudanças em curso, não importando se se trata de mudanças que acirram as características da modernidade em direção a uma cultura excessivamente moderna (tese da hipermodernidade), ou se se trata de mudanças ou suplantam a modernidade a partir de novos parâmetros (tese da pós-modernidade).
- 2) Há um consenso quanto à indeterminação desses tempos, que podem ser rotulados de muitos modos, na medida em que o próprio debate em si, em meios intelectuais e acadêmicos, é sintoma de que as instituições não são as mesmas e sua avaliação também mudou.
- 3) Há um consenso quando ao fato de que a pesquisa sobre tempos presentes, e sobre a história da vida contemporânea recente, ainda está em pleno processamento, na medida em que a cultura do início do século XXI está começando a se preparar para compreender a dimensão do que foi (século XX), com vistas ao que será (continuismo ou mudança).
- 4) Há uma confusão enorme entre os autores modernos e pós-modernos entre o que se deseja que as coisas sejam (modernas ou pós-modernas) e entre o que as coisas realmente são (modernas ou pós-modernas), e para este tipo de tarefa existe todo tipo de ideólogo, dos otimistas aos pessimistas, dos acirrados aos moderados, dos polêmicos e vanguardistas aos conservadores e tímidos, de modo que muito do que se diz hoje sobre o tema vem na perspectiva do que é possível sobre ele.

Em ponderações semelhantes, Daniel Salinas e Samuel Escobar (2002, p. 32), a pós-modernidade foi marcada, portanto, pelas seguintes características: a *relatividade*, porquanto não existem verdades absolutas, ou seja, “não existem absolutos, somente escolhas. Nada é absoluto, nada é sacrossanto, tudo acha-se disponível.”; além disso, a pós-modernidade seria marcada também pelo *pluralismo* com a existência de mais de um princípio universal, ou seja, o reconhecimento da *diversidade*.

Compreende-se que esta nova lente focalizada sobre a sociedade atual, revela que os tais rompimentos, mediante a flexibilização de conceitos e, ainda, através da relativização pluralista, também produzem modificações na noção de família.

Por muitos anos, notadamente sob a égide da modernidade, a noção de família destacou-se como aquela construída em torno do pai, da mãe e dos filhos. Verifica-se o rompimento de tais idéias com o surgimento de novas formas de construção das relações familiares, com o estabelecimento de famílias monoparentais, mosaico e, até mesmo, homoafetivas.

Observe-se ainda, que a noção de matrimônio, que remete ao instituto do casamento, também se *relativizou*. Até mesmo em razão do reconhecimento da União Estável, bem como, e muitos mais, com a possibilidade do rompimento do casamento mediante o divórcio (agora reconhecido também pelo Estado), porquanto o casamento perdurou por muito tempo como instituição santa, eterna e indissolúvel, não se cogitando jamais da possibilidade de sua dissolução.

Inaugurou-se de vez, mediante o tal rompimento, o momento para a elevação do afeto como ingrediente principal na célula-mãe da sociedade (e não mais do Estado como outrora), “porque houve uma repersonalização das relações familiares, relegando-se o patrimônio a um plano secundário.”(ROBLES. 2009, p. 38) E ainda:

O Código Civil de 2002 recepcionou várias dessas mudanças, regulamentando o conteúdo dos direitos constitucionais, voltando-se mais à identificação do vínculo afetivo, contrariamente ao de 1916, patrimonialista e individualista. Ocorreu uma mudança do paradigma do Direito de Família, que passou a ser a afetividade.

(...) Nesse sentido, valorizam-se, atualmente, os vínculos afetivos que a família significa. Família é a união das pessoas por vínculos de afeto. (idem)

É possível afirmar, portanto, que o afeto sempre existiu nas relações humanas, sobretudo, nas familiares, porque ele é inerente ao ser humano, que se afeiçoa pelo próximo. Mas nesta nova esteira de compreensão, o Direito de Família firmar-se-á não somente em um elemento de simples composição das relações humanas, mas baterá profundamente suas estacas no afeto como um elemento capaz a dar azo à continuidade da família, mesmo com o advento do divórcio, por exemplo. Isto porque as relações, na pós-modernidade, se tornaram ainda mais subjetivas.

2 Conceito de Direito de Família

Por toda a senda acima referida, o Direito veio, também, adaptar-se às modificações proporcionadas pela transformação paradigmática da sociedade. Neste ponto, o Direito de família, conseqüentemente, também veio a transmutar-se.

Maria Helena Diniz (2009, p. 4), explica que o direito de família é “o ramo do direito civil concernente às relações entre pessoas unidas pelo matrimônio, pela união estável ou pelo parentesco e aos institutos complementares de direito protetivo ou assistencial”. Regula, portanto, relações patrimoniais e assistenciais.

Para Rozane da Rosa Cachapuz (2009, p 80), tratar-se-ia do “conjunto de normas que regem as relações de família, no seu aspecto pessoal e patrimonial, ou seja, trata das relações que se formam na esfera da vida familiar.”

É importante notar que a família constituída no início do século XX, e que era regida pelo Código de 1916, baseava-se na união familiar mediante o matrimônio, especialmente advindo do casamento e as “referências feitas aos vínculos extramatrimoniais e aos filhos ilegítimos eram punitivas e serviam exclusivamente para excluir direitos.” (DIAS. 2009, p. 30). Verifica-se, claramente neste período, a tendência à satisfação patrimonial e não às relações interpessoais e afetivas.

Destaque nesse sentido para alguns marcos legislativos que contribuíram para a nova faceta do Direito de Família, porque já em 1962 instituiu-se o Estatuto da Mulher Casada (Lei 4.121/1962) concedendo à mulher o direito à reserva de determinados bens.

A Lei de Divórcio (Lei 6.515-1977) também teve especial participação, porquanto encerrou o estigma da indissolubilidade do casamento e o “surgimento de novos paradigmas – quer pela emancipação da mulher, quer pela descoberta dos métodos contraceptivos e pela evolução da engenharia genética – dissociaram os conceitos de casamento, sexo e reprodução” (DIAS. 2009, p. 30), conforme já explanado algures.

Indubitavelmente uma das mais sensíveis modificações adveio da Constituição Federal de 1988, que:

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

Em 2002, mesmo tendo recebido críticas em relação a sua confecção ter ocorrido antes mesmo da própria Lei de Divórcio, não enfrentando o legislador algumas questões como as novas formas de construção familiar, o Código Civil, implementou novos e louváveis ingredientes, por exemplo, a não adoção de palavras e expressões discriminatórias, “desigualitárias entre o homem e a mulher, adjetivações da filiação, o regime total etc.” (DIAS. 2009, p. 32). Ressalta Maria Berenice Dias (2009, p. 32) que essas questões não foram as únicas a merecerem destaque, observe-se:

Alguns avanços foram significativos, e os exemplos são vários. Corrigiu alguns equívocos e incorporou orientações pacificadas pela jurisprudência, como não mais determinar compulsoriamente a exclusão do sobrenome do marido do nome da mulher. (...) Em boa hora o Código banuiu a única hipótese de pena de morte fora das exceções constitucionais, pois assegurou direitos a alimentos mesmo ao cônjuge culpado pela separação.

Já em 2010, a Constituição novamente produziu profunda mudança (e que ainda se encontra em discussões doutrinárias e jurisprudenciais) com a promulgação da Emenda Constitucional nº 66 que deu nova redação ao § 6º do art. 226 da Constituição Federal, dispondo sobre a dissolubilidade do casamento civil pelo divórcio, suprimindo do texto constitucional o requisito de prévia separação judicial por mais de 1 (um) ano ou de comprovada separação de fato por mais de 2 (dois) anos. Discussão ainda em andamento se haveria ou não revogado os artigos do Código Civil, assunto para um outro trabalho.

Todas estas modificações trouxeram ao Direito de Família novos legados que alteraram sua tessitura conceitual, dando-lhe novos ares. Especialmente porque o conceito de família (objeto de estudo do Direito de Família) também se alterou. A sociedade brasileira, somente aceitava a família constituída debaixo do manto do “sagrado matrimônio”, o casamento. Somente os filhos havidos nesta relação é que eram considerados legítimos.

Segundo Maria Berenice Dias, não há declínio (ou decadência) da entidade familiar, mas o que ocorre é a pura adaptação frente às modificações sociais, não se podendo mais conceber, expressões como “filho ilegítimo”, e muito menos, reconhecer-se apenas como entidade familiar, aquela oriunda única e exclusivamente do casamento. (DIAS. 2009, p. 34)

Ainda no que tange a conceituação, importante destacar, que para o deslinde deste novo perfil do Direito de Família (e de seu objeto de estudo: a família), o mesmo deve se ater a uma nova característica que surge: a interdisciplinaridade.

Este Direito de Família, estabelecido dentro da sociedade pós-moderna, perpassa outros ramos do Direito e outras áreas do conhecimento humano, caracterizando-se dentro uma visão global (holística).

Isto porque é na família que se encontrará também a proteção à criança e ao adolescente, a proteção da mulher, espraiando para outras áreas como a psicologia, o serviço social etc. É sobre este pilar e, porque não, nova visão que se construirão as bases para este trabalho, ganhando importante destaque a Mediação.

3. Princípios do Direito de Família

As modificações sociais, tecnológicas, culturais na atualidade, ocorrem em vertiginosa velocidade. Isto porque diante da globalização, as relações de tempo e espaço, também, se *relativizaram*. Contudo, em que pese estas rápidas mudanças dos valores centrais que constituem determinada sociedade, fica para trás o passo das correspondentes transformações legislativas.

O Estado, muito embora sustente um sistema jurisdicional moroso e excessivamente burocrático, precisa suprir eventuais lacunas deixadas pela omissão ou, no mínimo, pelo descompasso legislativo-social. Ocorre que tais lacunas, obviamente, não serão preenchidas por leis. Para isso necessária a identificação dos valores da sociedade em geral para que se criem mecanismos amplos capazes de auxiliar a decisão em face aos conflitos.

Curioso observar que as modificações sentidas legislativamente, já haviam ocorrido jurisprudencial e doutrinariamente. Isto graças à composição de princípios, que são capazes de adequar o contexto social ao Direito. Tal façanha somente ocorre porque os princípios funcionam como parâmetros, alicerces e bases abertos (jamais fechados).

O direito de família resguarda os princípios que norteiam as relações familiares e o Estado resguarda e protege a família. Assim o objeto do direito de família é proteger os princípios que fundamentam as relações entre os membros da família. Há proteção das relações pessoais e patrimoniais.

Importante consignar alguns destes expressivos princípios aplicáveis na interpretação dos conflitos e decisões no âmbito do Direito de Família.

Em razão da sua importância como princípio fundante do próprio Estado Republicano Federativo Brasileiro, o *Princípio da Dignidade da Pessoa Humana* merece especial destaque no âmbito do Direito de Família, exatamente porque deste decorrem todos os demais.

O fato de ser elemento estrutural do Estado ampliou os horizontes da pessoa humana, que passou a ser seu elemento central, valorizando o ser humano enquanto Pessoa (Direitos Humanos). Para Maria Berenice Dias (2009, p. 62), “O direito das famílias está umbilicalmente ligado aos direitos humanos, que têm por base o princípio da dignidade da

pessoa humana (...) significa, em última análise, igual dignidade para todas as entidades familiares.”

Ora, dignidade não em um espectro somente de mínimo existencial, mas em uma visão integralizadora do ser humano, que se reconhece enquanto ser (que coexiste) no seio familiar. A família é o *habitat* natural de desenvolvimento e dignificação plena e integral do indivíduo e, deste indivíduo na (e para a) sociedade. Por esta vertente, elucida Maria Berenice Dias (2009, p. 62):

a dignidade da pessoa humana encontra na família o solo apropriado para florescer (...) A multiplicação das entidades familiares preserva e desenvolve as qualidades mais relevantes entre os familiares – o afeto, a solidariedade, a união, o respeito, a confiança, o amor, o projeto de vida em comum –, permitindo o pleno desenvolvimento pessoal e social de cada partícipe com base em ideais pluralistas, solidaristas, democráticos e humanistas.

Fica evidente, portanto, que a família possui função social no sentido de proporcionar o desenvolvimento dos seres humanos e com isso melhorar e aprimorar as instituições sociais. Haverá a construção da personalidade do indivíduo, desde que observado o respeito à dignidade da pessoa humana. Protegendo-se a família, por via de consequência, proteger-se-á também a dignidade das pessoas.

Outro importante *Princípio é o da Liberdade.*

Somente pessoas livres podem *construir-se*, e essa liberdade funda-se no poder de decidir o momento para comungar uma vida familiar e com quem comungar esta vida. Não somente isso, mas também liberdade para desenvolver seu projeto de planejamento familiar e aquisição e administração do patrimônio familiar. Pondera Maria Berenice Dias (2009, p. 63):

Em face do primado da liberdade, é assegurado o direito de constituir uma relação conjugal, uma união estável hétero ou homossexual. Há a liberdade de extinguir ou dissolver o casamento e a união estável, bem como o direito de recompor novas estruturas de convívio.

Destaca-se ainda, o *Princípio da igualdade* traduzida na isonomia jurídica dos cônjuges e companheiros, bem como, entre todos os filhos (havidos ou não no casamento). Esta igualdade deverá estar pautada em uma visão solidária, por isso, este princípio está tão próximo de outro: o da solidariedade.

Conforme lição de Maria Helena Diniz (2009, p. 20), “com esse princípio desaparece o poder marital, e autocracia do chefe de família é substituída por um sistema em que as decisões devem ser tomadas de comum acordo entre os conviventes ou entre marido e mulher.”

Com vistas à atual regra estipulada pelo Código Civil, outorgou-se ao casal (ou conviventes) um poder de decisão equânime, não se socorrendo mais o Código em uma esfera patriarcal de poder, mas a uma “autoridade conjunta e indivisa” (DINIZ, 2009, p. 20) (poder familiar ao invés do pátrio poder).

Inexistem também quaisquer diferenciações entre filhos legítimos, naturais e adotivos, quanto ao uso do nome, direitos, poder familiar, alimentos e sucessão, o que permite ainda o reconhecimento de filhos concebidos fora do casamento.

A existência da família também pressupõe a obediência ao *Princípio da ‘ratio’ do matrimônio e da união estável*. Por este princípio “o fundamento básico do casamento, da vida conjugal e do companheirismo é a afeição entre os cônjuges ou conviventes e a necessidade de que perdure completa comunhão de vida”. (DINIZ, 2009, p. 19).

Inolvidável o denominado *Princípio do Pluralismo familiar* que rompeu com o pensamento anterior sobre a existência apenas daquele arranjo familiar oriundo do casamento. Em tempos de pós-modernidade, nada mais comum do que a manifestação da diversidade (pluralismos) das entidades familiares.

Merecedor de menção é o *Princípio da proteção integral a crianças, adolescentes e idosos*, porquanto identificados pelo Estado como vulneráveis, por isso necessidade de especial proteção, notadamente em ambiente familiar.

Valioso princípio com vistas à proteção da família, é o denominado *Princípio da Proibição do Retrocesso Social*, não sendo admitida a possibilidade de se limitar ou restringir as conquistas já adquiridas pela sociedade brasileira.

Por fim, tratando-se de objeto central deste presente trabalho, não se poderia deixar de lado o denominado Princípio da Afetividade, tratado logo a seguir com maior vagar.

Denota-se, portanto, que tais princípios influenciaram decisivamente a construção do Direito das Famílias (como pretende Maria Berenice Dias), porquanto basilares na interpretação e desenvolvimento das relações familiares.

4 Da Afetividade

O afeto é um Direito Individual e o Estado sofre limitações em seu campo de atuação não podendo negar o seu reconhecimento e nem mesmo sua proteção. Nesse sentido explica Sérgio Resende de Barros (*in* PEREIRA, 2006, p. 885):

No âmbito da primeira dimensão, o afeto gera direitos individuais. Nessa dimensão, o primeiro direito individual relativo ao afeto tem por objeto o próprio afeto. É o direito ao afeto. O afeto é primariamente uma relação entre indivíduos que se afeiçoam. Logo, a Constituição o protege como direito individual: direito humano de qualquer indivíduo. Nessa dimensão

individual, o direito ao afeto é a liberdade de afeição-se um ao outro. (...) No entanto, exatamente por ser uma relação entre indivíduos, o afeto se desenvolve e evolui como relação social. Progride socialmente. Obriga crescentemente. Vincula. Gera responsabilidade entre os sujeitos. Daí, por que o direito o protege não apenas como fato individual, mas também como fato social.

Imperioso não se perder de vista que o afeto está longe de designar apenas uma relação contratual, pressupondo a afeição necessária para obrigar-se patrimonialmente. Como se viu, afeto é um direito atinente ao indivíduo e intrínseco no seio da *célula-tronco* da sociedade: a família e suas relações.

Isto porque tal princípio “faz despontar a igualdade entre irmãos biológicos e adotivos e o respeito a seus direitos fundamentais. O sentimento de solidariedade recíproca não pode ser perturbado pela preponderância de interesses patrimoniais.” (DIAS, 2009, p. 70).

A família, muito embora construída em torno de um compromisso, precisa desenvolver-se de forma a intensificar os laços afetivos, para que o ser humano cresça pautado nesses sentimentos (carinho, respeito, amor e etc.).

É comum ver pessoas com carência afetiva procurarem sua satisfação pessoal e felicidade no consumo de bens materiais, enquanto que outras, são felizes porque são amadas, respeitadas, desprendendo-se do vício (excesso) do consumismo. É importante destacar que em uma cultura hedonista e individualizada, o ser humano procurará o afeto para sua própria satisfação, mas afeto é, antes de tudo, pensar no outro.

O afeto nem mesmo poderia derivar do relacionamento de sangue, como bem explica Maria Berenice Dias (2009, p. 70), “os laços de afeto e de solidariedade derivam da convivência familiar.”

Este direito perdura, portanto, em toda a convivência e relacionamento familiar, sendo possível neste ambiente, existir afetividade entre pessoas que nem mesmo possuam grau de parentesco ou consangüinidade.

O relacionamento de afeto é importantíssimo para a formação da criança e do adolescente. Isto porque, sendo o afeto um direito inerente ao indivíduo, a criança ou adolescente, necessitará do mesmo para que parte de sua integralidade venha a se concretizar.

Merece destaque, que por vezes, quando há o rompimento da relação conjugal, os pais, ressentidos pela frustração, permitem-se, muitas vezes, descontar nos filhos aquilo que sentem em relação ao marido/mulher. Perde-se a afetividade, porque se perde a convivência, o “estar presente” se transfere para a ausência ou até mesmo o abandono.

Chama a atenção, que imprescindível o Princípio da Afetividade para a construção dos indivíduos e benefício das instituições da sociedade. Mas e o seu revés? Ou seja, e a falta de afeto o que proporcionaria?

Se com o afeto se constrói, outra não seria a resposta à indagação acima se não a de que a ausência dele permitiria a desconstrução ou ruína dos sentimentos, valores do indivíduo, ferindo sua Dignidade enquanto pessoa humana.

Note-se que as relações familiares possuem uma característica muito interessante: são de trato sucessivo. Quando se opera o rompimento conjugal as relações permanecerão, porque são contínuas e duradouras. Havendo afeto, tal característica ganha ainda mais importância.

Imagine-se o filho que possui a relação de afeto, amor e carinho dos pais. Vindo os mesmos a romperem seu relacionamento, pai e mãe deixarão de ser marido e mulher, mas continuarão a ser pai e mãe da criança. Por toda a vida do casal (agora em rompimento), precisarão demonstrar o ânimo afetivo em relação ao filho. Contudo, o rompimento faz modificar a forma como se manifestará a afetividade. Afinal, o filho ainda necessitará do afeto para que, enquanto indivíduo (humano) venha a se desenvolver em plenitude.

Essa é a pretensão deste trabalho: verificar que a mediação poderá ser um instrumento, que se operado de forma devida e correta, capaz de estabelecer a comunicação necessária entre os membros da entidade familiar e, com isto, permitir que vejam o conflito em uma proposta positiva e transformadora.

Ou seja, estima-se a capacidade da mediação para que se consiga permitir o afeto familiar mesmo que os pais já não permaneçam juntos (unidos fisicamente), mas, tenham a consciência de permanecerem juntos em prol da afetividade da família. Frise-se afeto é um direito que não pode e nem deve estar ligado à existência do casamento, mas às relações de fato (concretas) existentes entre os membros de qual entidade familiar for.

5. Meios Alternativos de solução de conflitos e sua terminologia

Vem ganhando força a discussão de ressurgimento de formas alternativas para a resolução dos conflitos de interesse. Nada diferente em relação aos conflitos no âmbito do Direito de Família.

O ser humano possui vontades e desejos que nem sempre são os mesmos de seu próximo. Ou ainda, é possível a coexistência de vários interesses idênticos, contudo, com uma escassez de bens incapazes, portanto, de satisfazê-los.

O Estado ao assumir a responsabilidade (monopólio) de pacificação destes conflitos, destinou uma função específica para esta realização: a função jurisdicional.

Entretanto, *dizer o direito* deveria cumprir um propósito maior de *pacificação* dos conflitos em espectro amplo do termo, não se contentando em apenas com o dar a prestação jurisdicional como sendo realização de justiça.

Mesmo tendo monopolizado a solução dos conflitos, o Estado ainda permite outras formas para a solução daqueles. Ivan Aparecido Ruiz e Luis Fernando Nogueira (2011, p. 11748), lecionam que:

o restabelecimento da paz social, vem contando, num contexto geral, com vários *meios* ou *métodos para a solução dos conflitos de interesses*, que vão desde a *autotutela* à *jurisdição*². Nesse contexto, pode-se afirmar a presença (a) da *Autotutela*, (b) da *Autocomposição* (*Conciliação*, *Mediação* e *Negociação*), e (c) da *Heterocomposição* (*Arbitragem* e *Processo*).

Pela *Autotutela*, o indivíduo terá a chancela do Estado para o exercício do direito mediante suas próprias mãos, desde que não pratique ato excessivo a este direito, abusando do mesmo. Como se percebe é uma forma primitiva de resolução de conflitos de interesses, tendo como traços marcantes: a forma linear de resolução do conflito de interesses; a utilização da força; e a ausência de um terceiro.

Já pelos métodos *Heterocompositivos*, ter-se-á possibilidade de um terceiro imparcial ao conflito vir a decidir sobre o mesmo, impondo uma sentença que obrigará os conflitantes. Destaca-se por este método, a Arbitragem e o Processo.

Por fim, pela *autocomposição*, ter-se-ia a possibilidade de as partes auxiliadas ou não construírem suas decisões. Vale destacar, por este método, a negociação, a conciliação e a arbitragem.

A terminologia “Meios Alternativos de Solução de Conflitos de Interesses” recebe determinados questionamentos, sobretudo quando se indaga o que seria Alternativo?

A explicação dessa terminologia – *Meios Alternativos de Solução de Conflito de Interesses* – para a *Autotutela*, a *Arbitragem*, a *Conciliação*, a *Mediação* e a *Negociação*, é que o *Processo*, a cargo da jurisdição estatal, é o *Meio* ou *Método Oficial*, ou seja, é o Meio utilizado pelo Estado como seu modelo. É o método de que se vale o Estado-juiz. É o processo, numa ideia mecânica e da técnica processual, o instrumento da jurisdição. (RUIZ; NOGUEIRA, 2011, p. 11749).

² A respeito desse período compreendido entre a *autotutela* à *jurisdição*, confira-se obra *Teoria geral do processo*, em especial o item 3. da autotutela à jurisdição, do Capítulo I – SOCIEDADE E TUTELA JURÍDICA. (ARAÚJO CINTRA, Antonio Carlos de, GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, p. 26 a 30).

O ganho de força que vem tendo, ressurgindo a discussão sobre estas formas alternativas, ocorre exatamente porque o Estado vem demonstrando a cada dia, uma situação de crise, que também atinge o Poder Judiciário, porquanto é

Diante das diversas classificações com relação aos Meios Alternativos de Solução de Conflitos de Interesses, muita confusão se tem em relação à diferenciação destes métodos (meios). Esses Meios Alternativos devem ser incentivados para, juntamente, com o Poder Judiciário, ao lado dele, buscar um maior acesso à justiça. A confusão ganha maiores convicções quando se compara a *Conciliação* e a *Mediação*.

Pela primeira entende-se como atividade do Juiz e das partes. Ressalte-se que o Código de Processo Civil (art. 125, inc. IV) afirma que a tentativa de conciliação é ato do Juiz.

O juiz, no aspecto jurisdicional, exerce suas funções no processo, pelo que não se poderia falar em *conciliação extrajudicial*. O que muitos doutrinadores entendem como *Conciliação Extrajudicial*, nada mais é do que *Mediação*.

Pertinente ainda destacar que o *Conciliador* atua de forma mais objetiva podendo propor, sugerir a forma de solução do conflito de interesses. Mas isso não significa ditar a solução. O *Mediador*, por sua vez, não pode, sequer sugerir a solução do conflito de interesses.

Assim, feitas as importantes diferenciações terminológicas e conceituais, importante aprofundar-se um pouco mais no universo da mediação, notadamente no âmbito do Direito de Família.

6 Mediação no Direito de Família: o divórcio e o afeto.

Compreendido que a mediação é uma forma autocompositiva que permite a participação de um terceiro que não decide e nem influencia determinantemente na decisão dos conflitantes, imperioso verificar como se dá em relação aos conflitos oriundos do Direito de Família. Verificando-se o afeto como direito fundamental do Indivíduo, não pode o Estado permitir que suas decisões percam esse caráter essencial. Mesmo nas resoluções de conflitos, deve o Estado, fomentar o uso do afeto para a resolução dos conflitos, notadamente os de cunho familiar.

Tatiana Robles (2009, p. 45), menciona uma frase de grande relevância e que instiga uma reflexão bastante profunda na forma de resolução de conflitos: “O processo judicial exaspera o conflito, a mediação o transforma”, significando que o processo gera a noção de ganhador-perdedor e, por isso, desgasta ainda mais as relações conflituosas.

Os litigantes em um processo perante a Vara de Família normalmente narrarão o histórico de grande cunho emocional (raiva, desprezo, culpa, mágoas, etc.) e, diante do juiz, em uma audiência, todas estas emoções virão à tona e poderão limitar a esfera de racionalização das decisões. Eliminando por completo qualquer possibilidade de afeto. Como o juiz teria condições de dimensionar todos os amplos limites da controvérsia, especialmente em relação ao sentimento de frustração de sonhos pessoais?

Tatiana Robles (2009, p. 46) aduz ainda que “a mediação representa uma importante ferramenta, já que possibilita que as partes compreendam o litígio, que vejam o lado do outro, que recuperem a comunicação e a autodeterminação, visando solucionar a lide de forma consensual, através de um acordo por elas mesmas obtido, com o auxílio de um mediador.” Por isso nesse ponto é importante enfatizar a necessidade da participação de equipe transdisciplinar, porque somente o conhecimento jurídico do Advogado não será suficiente para estabelecer um ambiente propício ao diálogo, ao esvaziamento das emoções.

A mediação no Direito de Família ganha ainda mais importância quando se fala em Divórcio e neste, adentra-se ao assunto da guarda dos filhos. Quando a criança ainda é de tenra idade, talvez, os complicadores sejam menores. Contudo, tratando-se de criança que já possua certa consciência (capacidade), o divórcio indicará, muitas vezes a necessidade de escolha de quem com quem ficará. E neste momento, pai e mãe, passam a disputar a criança, tratando-a, muitas vezes como um mero objeto. E o afeto onde estará?

Por isso pertinentes os ensinamentos de Rozane da Rosa Cachapuz (2003, p. 133): “a mediação de família é, em especial, um processo que enfatiza a responsabilidade dos cônjuges de tomarem decisões que vão definir suas próprias vidas, isolando pontos de acordo e desacordo e desenvolvendo opções que levam a uma nova tomada de decisões.” E prossegue:

A aplicação do Instituto da Mediação nos conflitos existentes na separação e no divórcio deve ser compreendido como um processo com a intenção de levar cônjuges a uma comunicação adequada, demonstrando alternativas para a resolução do conflito, levando-o a um consenso que ambos aceitem e não se sintam lesados pois os conflitos familiares, antes de serem conflitos que requeriam a aplicação fria da lei, são essencialmente afetivos, psicológicos, relacionais, com uma carga de sofrimento bastante relevante onde a resposta judicial, apenas, é insuficiente e geralmente inadequada às necessidades das partes. (CACHAPUZ, 2003, p. 133 e 134)

O ambiente proporcionado pela mediação será propício para a orientação do casal que se está divorciando e, assim, permitirá que as suas decisões sejam pautadas em valores e princípios, tais como o da afetividade.

Apenas para que tais afirmações não fiquem apenas na esfera conceitual, com vistas a ilustração empírica dos conceitos acima mencionados, convém aduzir que é possível manter o afeto (na verdade é necessário que assim seja) entre a entidade familiar marcada pelo divórcio.

Feita a mediação e atingindo ela seus objetivos, a família estará apta a manter-se afetivamente ligada, ainda que os pais já não estejam juntos. Mesmo a relação parental, ainda que haja o divórcio, poderá ser ainda marcada pelos laços afetivos. Significando dizer, que ainda que o pai (por exemplo) tenha o direito de visita, o filho necessita do afeto. Contudo, se as partes passarem a disputar o filho, tal situação não permitirá que o pai muitas vezes veja o filho, ou ainda, que nem mesmo se interesse e se responsabilize pelo Direito do filho ao afeto.

Nesse sentido, tome-se como exemplo, um caso ocorrido no Escritório do Núcleo de Prática Jurídica da Faculdade de Direito de Presidente Prudente (FAPEPE) e a Defensoria Pública do Estado de São Paulo.

Assim, já para o fim do ano de 2009, foi celebrado o Convênio n. 09/2009, Processo CGA. DP n. 0737/2009, cujo **objeto** consiste na prestação de *Assistência Judiciária Gratuita* aos legalmente necessitados, mediante a prestação de serviços de Advogados, Assistente Social e Psicólogo, sendo encaminhados casos para Mediação de conflitos de interesses relacionados à área cível, notadamente *Direito de Família*.

Posteriormente, no final do ano de 2010 houve Aditamento dos termos do convênio, que passou por reformulações e ganhou novas numerações: Processo n. 5450/2010 – Convênio n. 02/2011, publicado no Diário Oficial do Estado de São Paulo do dia 02 de março de 2011, encontrando-se em plena vigência, nestes termos.

Desde a sua criação, o convênio já atendeu mais de 1300 casos, sendo que no período de fevereiro de 2010 a novembro de 2010 (apenas para referência), foram levados ao atendimento psicossocial (psicóloga e assistente social) o total de duzentos e cinquenta e sete (257) casos. Destes, quarenta e cinco vírgula quatro por cento (45,4%) referiram-se às demandas judiciais de *Separação Judicial Litigiosa* (época da transição das alterações promovidas pela Emenda Constitucional n. 66), *Reconhecimento e Dissolução da União Estável*, *Divórcio Direto* e *Separação Consensual*, o que demonstra em número de casos a quantidade de cento e dezoito (118) atendimentos relacionados ao término da sociedade conjugal e que foram submetidos ao atendimento do setor psicossocial.³ Denote-se que oitenta (80) casos (31%) foram submetidos à Mediação, 70% deles redundaram em ações

³ Os demais atendimentos referiram-se a ações de modificação/regulamentação de guarda, execução de alimentos, justificativas de alimentos, exoneração de alimentos, revisão de alimentos, regulamentação de visita dentre outras.

consensuais. Assim, 56 casos foram mediados e resultaram em medidas judiciais consensuais, transformando-se da forma litigiosa para a forma consensual.

De todos os casos atendidos diversos deles poderiam ser mencionados neste trabalho, mas um, em especial o de número 391.2010.

No dia 1º de julho de 2010, após ter passado por triagem na Defensoria Pública do Estado de São Paulo em 17 de junho de 2010, M.A.D.S., copeira como profissão, casada com J.G.S. desde 30 de Dezembro de 1989 sob o regime da comunhão parcial de bens, de cujo relacionamento conjugal adveio o nascimento de L.D.G.S, nascido em 07 de março de 1993, afirmou que seu relacionamento acabara em virtude das constantes brigas do casal e que a separação de fato ocorrera cerca de 2 anos, contados da data do atendimento.

M.A.D.S. relatou sua preocupação com o filho de 17 anos, por conta de o mesmo estar com dificuldades de entender o processo de separação, encontrando-se calado, por vezes chorando aos cantos, angustiado. Assim, foi solicitada a presença do outro sujeito (marido) e do filho.

Ouvindo-se o adolescente, o mesmo veio a confidenciar a angústia que estava sofrendo em ver a seguinte situação: seu pai desde a saída da casa estava morando em um lugar completamente sem estrutura o que gerava ao menor um constrangimento em razão de ser seu pai; além disso, precisava tomar a importante decisão da escolha com quem moraria, haja vista que ambos os pais pressionavam nas entrelinhas o filho a tomar esta decisão, ou seja, falavam na frente do menor que ele escolheria com quem achasse melhor, mas em separado deixavam transparecer a necessidade de que a escolha certa fosse feita; não queria deixar sua casa, porque possuía seus amigos, escola, ou seja, sua vida estava ali ocorrida desde a infância. Observou-se que grande angústia vivenciava o rapaz!

Após, todos foram reunidos e, assim, estavam aptos e prontos para dialogarem construtivamente em prol da resolução do conflito de interesses. A *proximidade* e o *diálogo* permitiam tal conduta pela via da *autocomposição*. É a justiça consensual.

Foi o que aconteceu. Houve conversa madura, objetiva e cercada dos laços de amor. Foi realmente tocante e lindo este momento. O pai foi categórico e, com lágrimas nos olhos, afirmou o quanto amava o filho e que ele teria liberdade de vê-lo sem prejuízos, podendo o menor escolher a qualquer momento morar ou não com o pai. O mesmo ocorreu na fala da mãe. Com isto o menor se tranqüilizou no tocante às decisões objetivas que precisavam tomar: partilha de bens, pensão e etc.

Frise-se que logo após o término da Mediação, a mãe relatou que foi positivo o atendimento feito ao jovem. Ou seja, houve tempo para os sujeitos refletirem sobre as

decisões a tomar, dando-lhes segurança, tornando-lhes protagonistas do palco do teatro de suas vidas. Cresceram! Humanizaram-se ainda mais! Foram inseridos em um contexto amplo de justiça!

Este caso, bem reflete que o afeto suplanta qualquer conflito e que a mediação, neste sentido, revela-se um eficiente instrumento de concretização deste Princípio do Direito de Família.

Conclusões

É fato que, atualmente, no Brasil, o Direito de Família deixou de ter um aspecto patrimonialista e ganhou relevos afetivos, muito embora, a afetividade seja inerente ao próprio Homem, constituindo-se direito individual.

Por conta disso, sabe-se que o próprio Direito de Família vem se transformando sob o foco da sociedade pós-moderna e seu conceito se amplia e flexibiliza diante de uma sociedade plural e solidária.

Os Meios Alternativos de Solução de Conflitos de Interesses são conhecidos como “Meios Alternativos”, em oposição ao meio ou método oficial, que é o modelo jurisdicional, por meio do processo, apesar deste ser bem mais recente na história do Direito, se comparado com aqueles.

Os Meios Alternativos de Solução de Conflitos de Interesses, especialmente a Mediação, quando bem manejados, são excelentes ambientes propícios à comunicação, funcionando como abertura de diálogo em busca da manutenção do afeto.

Os resultados, obtidos por meio de dados estatísticos, confirmam a viabilidade e satisfatoriedade da utilização dos Meios Alternativos de Solução dos Conflitos de Interesses. O percentual de composição, acordos, é bastante elevado, justificando a sua utilização, sem dizer que os conflitos de interesses não são resolvidos somente no plano jurídico, mas transcendendo dele, porquanto tem a função de eliminar, na grande maioria dos casos todo o objeto sociológico do litígio.

A análise quanto aos resultados do Convênio celebrado entre a Defensoria Pública do Estado de São Paulo e a Faculdade de Direito de Presidente de Prudente – FAPEPE, na utilização da Mediação no Núcleo de Prática Jurídica são altamente satisfatórios, porquanto apontam soluções em elevado percentual dos casos atendidos e examinados, e o que é mais importante, com soluções mais humanistas, que atendem melhor não só os interesses dos próprios sujeitos em conflitos de interesses, mas de toda a sociedade.

Referências

- BARROS, Sérgio Resende de. A tutela Constitucional do Afeto. *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Congresso Brasileiro de Direito de Família: família e dignidade humana. Coord. Rodrigo da Cunha Pereira (coord). São Paulo : IOB Thomson, 2006. p. 881-889.
- BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. *O direito na pós-modernidade*. – Rio de Janeiro : Forense Universitária, 2005
- CACHACPUZ, Rozane da Rosa. *Mediação nos conflitos & Direito de Família*. Curitiba: Juruá, 2003.
- CALMON, Petrônio. *Fundamentos da mediação e da conciliação*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 5 ed. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2009
- DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, 24 ed., São Paulo : Saraiva, 2009, v. 5.
- ESPOLADOR, Rita de Cássia Rasquetti Tarifa; FERREIRA, Breezy Miyazato Vizeu. *O papel do afeto na formação das famílias recompostas no Brasil*. *In*: DIAS, Maria Berenice; BASTOS, Eliene Ferreira; MORAES, Naime Márcio Martins (coords.). Afeto e estruturas familiares. Belo Horizonte : Del Rey, 2009. p. 103-118.
- MORAIS, José Luis Bolzan de. *Mediação e Arbitragem Alternativas à Jurisdição!* 2 ed. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2008.
- MUSZKAT, Malvina Ester. *Guia prático de mediação de conflitos*. 2. ed. rev. São Paulo : Summus, 2008.
- _____. (org.). *Mediação de conflitos: pacificando e prevenindo a violência*. São Paulo : Summus, 2003.
- PEREIRA JUNIOR, Antonio Jorge. *Da afetividade à efetividade do amor nas relações de família*. *In*: DIAS, Maria Berenice; BASTOS, Eliene Ferreira; MORAES, Naime Márcio Martins (coords.). Afeto e estruturas familiares. Belo Horizonte : Del Rey, 2009. p. 57-77.
- ROBLES, Tatiana. *Mediação e direito de família*. 2 ed. São Paulo : Ícone, 2009.
- ROSA, Conrado Paulino da. Desatando nós e criando laços: a prática da mediação família no Rio Grande do Sul. *In*: DIAS, Maria Berenice; BASTOS, Eliene Ferreira; MORAES, Naime Márcio Martins (coords.). Afeto e estruturas familiares. Belo Horizonte : Del Rey, 2009. p. 119-129.
- RUIZ, Ivan Aparecido; NOGUEIRA, Luis Fernando. *Os Meios Alternativos de solução de conflitos de interesses: o seu ressurgimento como uma nova face da Justiça e a experiência da Mediação do Núcleo de Prática Jurídica da Faculdade de Direito de Presidente Prudente em Convênio com a Defensoria Pública do Estado de São Paulo*. *In*: XX Congresso Nacional do Conpedi em Vitória-ES. Florianópolis : Fundação Boeiteux, 2011. p. 11745-11774.
- SALINAS, Daniel. ESCOBAR, Samuel. *Pós-modernidade: novos desafios à fé cristã*. 2 ed. São Paulo : ABU Editora, 2002
- SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. 9 ed. São Paulo : Cortez Editora, 2003