

# NOVO DESAFIO DO DIREITO DE FAMÍLIA CONTEMPORÂNEO: *a mediação familiar\**

Beatriz Helena Braganholo

---

## RESUMO

Analisa, de forma crítica, se a mediação familiar pode ou não ser uma alternativa viável para a superação dos conflitos familiares da sociedade atual, haja vista a incapacidade do Direito de Família tradicional de regular as novas configurações da família brasileira.

Entende ultrapassada a rígida contraposição entre o Direito Público e o Privado, devendo o Estado garantir a realização pessoal do indivíduo, não apenas acolhendo as questões referentes a patrimônio nas relações jurídicas de família, sem disponibilizar meios de superação das eventuais rupturas dos laços de afetividade.

Conclui que a mediação familiar é a alternativa indicada para a superação de crise existente na área em questão, sendo que a potencialidade normativa dos princípios e direitos fundamentais proporciona elementos capazes de fundamentar a nova perspectiva do Direito de Família, considerados tanto os aspectos afetivos quanto os jurídicos.

## PALAVRAS-CHAVE

Direito Civil; Direito de Família; constitucionalidade; mediação familiar; conflito; sociedade conjugal; arbitragem, conciliação.

---

\* Conferência proferida no "I Congresso de Direito de Família do Mercosul", realizada pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família, de 2 a 4 de junho de 2004, no campus da PUC, em parceria com a Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica, em Porto Alegre-RS.

**E**m qualquer direção para qual se olhe, nota-se uma preocupação eminentemente patrimonial sempre que ocorrem rompimentos afetivos. Esta parece ser a ótica do Direito de Família tradicional: uma preocupação quase exclusiva com as conseqüências patrimoniais das separações judiciais, dos divórcios, do término de uma união estável; delegando a outras áreas do conhecimento qualquer efeito, e sempre há, relacionado com o afeto dos envolvidos, ou melhor, com a ausência de afeto e/ou novos sentimentos.

Se então, continuar-se relegando à esfera do Judiciário, quando se trata de Direito de Família, unicamente questões de ordem patrimonial, como se toda problemática envolvida fosse objetivamente solucionada pelo mundo do legalmente estabelecido e obedecido, não estaremos enfrentando o desafio que se apresenta.

Sabe-se da importância de se reconhecer a existência, quase em uma pista paralela – de sentimento – pela qual transitam discussões acaloradas de cunho hermenêutico. Alguns processos, nas varas de família, arrastam-se simplesmente porque os reais motivos que levam às terríveis desavenças entre os casais nem sempre dizem respeito ao patrimônio destes.

Paradoxalmente, parece que qualquer tentativa de avanço no escopo legal, mesmo as mudanças determinadas expressamente em lei ordinária<sup>1</sup>, é adiada ou evitada em função das conseqüências, que afetarão, possivelmente, o patrimônio dos envolvidos ou dos seus sucessores. É necessário, portanto, que haja mudanças para a superação desse modelo já desgastado.

Decidir pela parte “inocente ou culpada” na separação judicial litigiosa é comum. Adota-se, em alguns exemplos, a postura de culpa mútua, permanecendo, em certos casos de ruptura da união, a atribuição da culpa somente a um dos cônjuges. E mais: consideram-se ainda os efeitos patrimoniais, que envolvem as relações entre o ex-casal, mas excluem-se as relações entre os parceiros e seus reflexos sobre a família originária de ambos, entre eles a coletividade e o Estado.

Delega-se ao conservadorismo, às implicações ideológicas e religiosas e o sustento, basicamen-

te, na dimensão obrigacional dos problemas psicossociais que envolvem os trâmites legais da Justiça na área do Direito de Família. Ao verificar as grandes inovações trazidas pela Constituição Federal de 1988, constata-se que: *O legislador não cria a família, como o jardineiro não cria a primavera (...) soberano não é o legislador, soberana é a vida. Onde a fórmula legislativa não traduz outra causa que a convenção dos homens, a vontade do legislador impera sem contraste. Onde, porém, ela procura regulamentar um fenômeno natural ou o legislador se submete às injunções da natureza, ou a natureza lhe põem em cheque a vontade. (...) O homem quer obedecer à natureza, e por toda parte constitui uma família, dentro da lei se possível, fora da lei, se é necessário*<sup>2</sup>.

Conforme pode ser constatado, a preocupação com as questões sociais presentes na Constituição Federal brasileira de 1988 substituiu o individualismo, o patrimonialismo e o formalismo do Direito privado, dando uma nova dimensão ao atual Direito de Família.

Mesmo assim, é evidente a exclusão das questões afetivas – inadequadamente isoladas do processo judicial. Fica, então, desrespeitado esse aspecto das partes envolvidas nos julgamentos das ações decorrentes das relações heterossexuais de competência das varas de família, consistindo num verdadeiro *apartheid* jurídico, ferindo o princípio da dignidade humana.

O Estado, sobrecarregado, mostra-se incapaz de solucionar situações tão complexas quanto a relação entre o vínculo jurídico e emocional das pessoas envolvidas em processos de separação judicial e divórcio. Sentimentos de amor, ódio e dor inerentes aos conflitos jurídicos acabam determinando conseqüências permanentes na vida dos envolvidos. As partes envolvidas acabam discutindo questões afetivas no espaço até agora destinado unicamente à discussão de aspectos jurídicos e patrimoniais.

Em função disso, *o desafio que se coloca ao jurista e à legislação é a capacidade de ver as pessoas em toda sua dimensão ontológica e não como simples e abstratos pólos de relações jurídicas. A pessoa humana deve ser recolocada como centro das cogitações jurídicas, valorando-se o ser e não o ter, isto é, não sendo medida pela propriedade, que passa a ter uma função complementar*<sup>3</sup>.

Assim, a Teoria da Repersonalização das Relações de Família<sup>4</sup> deve ser entendida como uma forma de redimensionar conceitos até então estabelecidos, reconduzindo o indivíduo à posição central de sujeito de direitos. Tal teoria configura-se, pois, como uma maneira crítica e científica de superar o antigo modelo do Direito de Família tradicional.

## 2 INADEQUAÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA TRADICIONAL FRENTE À REALIDADE DA FAMÍLIA BRASILEIRA

Mesmo tendo a família nuclear, nos moldes contemporâneos, resgatado os fundamentos centrados na afetividade, estabelecido uma repersonalização do suporte fático da família, substituindo a prevalência dos interesses patrimoniais, que antes vigoravam, pelos interesses pessoais e comuns do grupo familiar, ainda permanece amparada e vigiada por um Direito de Família tradicionalmente centrado nas questões patrimoniais.

Logicamente, o conceito de família mudou. Apesar de ter mudado a estrutura de convívio familiar e encontrar-se *resistência viva à transformação e às necessidades que se impõem pelos fatos, o papel a ser exercido, nesse campo, pelos operadores do Direito, (...) há de ser submetida a prova*<sup>5</sup>.

As concepções didáticas<sup>6</sup> repassadas em alguns cursos de graduação<sup>7</sup> permanecem evidenciando uma realidade já superada do Direito de Família, negando-se *que a repersonalização do sujeito com a publicização dos vínculos familiares poderá ser um fator decisivo para a construção da identificação dos sujeitos, com relevantes desdobramentos na esfera psicanalítica e jurídica de conformação dos sujeitos à luz das transformações sociais surdas as doutrinas clássicas oitocenistas*<sup>8</sup>.

Ainda é preciso admitir que a aparência é de que as regras legais de proteção da família fazem parte, unicamente, da esfera privada, como se o Estado fosse um ente distante e supervisor, afastado de uma função de protetiva tutela constitucional.

De fato, os limites demarcados entre a liberdade da família e do Estado são sempre complexos<sup>9</sup>, embora *juridicamente, será possível encontrá-la a partir dos valores constitucionalmente estabelecidos*<sup>10</sup>. Mormente os métodos de interpretação constitucional e a subjetividade existente em cada legislador e intérprete

levam-nos a destinos algumas vezes diversos daquele pretendido.

A Constituição vigente proclama que a família é a base da sociedade. Deduz-se que a família, por conseguinte, não pode ser impunemente violada pelo próprio Estado<sup>11</sup>. Traçar limites precisos entre decisões exclusivas da família e a imprescindível interferência do Estado é necessário para que se saiba quando entra o interesse social em jogo<sup>12</sup>.

Todas essas colocações levam-nos a crer que urge o surgimento de uma realidade formal de proteção à família, disposta na Lei maior. Porém, como se pode estabelecer uma igualdade real entre homens e mulheres enquanto a sociedade não estabelece uma igualdade social entre ambos<sup>13</sup>?

### 3 FAMÍLIA: MEIO DE REALIZAÇÃO PESSOAL E AFETIVA

A afetividade surge como elemento essencial e marcante da união familiar, nas mais diferentes formas sociais. Na tendência evolutiva da família, um fato que registra o novo modelo de família é: o compromisso dos vínculos afetivos.

Segundo Paulo Luiz Neto Lôbo<sup>14</sup>:

A função afetiva, que unifica e estabiliza a família, pressupõe a concretização de princípios que passaram a ser claramente consagrados pela nova Constituição: a) princípio da igualdade absoluta entre os cônjuges e entre os filhos; b) princípio da liberdade, conducente da auto-responsabilidade, da participação, da colaboração; c) princípio da pluralidade de entidades familiares, permanecendo a norma da indução, não mais da cogência, com relação à família legítima.

São princípios que marcam o rompimento da estrutura da família patriarcal e dão início ao resgate dos valores significativos para a realização pessoal e afetiva da família brasileira. Entretanto, não se pode negar que *evidentemente, as relações de família também têm natureza patrimonial*<sup>15</sup>.

Se tantas lacunas legais ainda pairam no ar<sup>16</sup>, ainda assim, o caminho lógico percorrido pelo Direito de Família é o de andar em consonância com a família atual. Deve-se, para tanto, abandonar a forma tipicamente vinculada aos bens e ao patrimônio dos envolvidos em situações legalmente estabelecidas, os conflitos jurídicos, sabendo-se que elas também apresentam elementos como amor, ódio e dor.

Diante disso, questiona-se qual “o papel jurídico do afeto nas relações de família”<sup>17</sup>. Há muito que o sentimento de afeto ou desafeto ingressou no meio jurídico. A situação afetiva é enfrentada sem se dar margem a qualquer discussão, ou seja, considerando-a sem relevância para o Direito de Família na solução de litígios<sup>18</sup>.

Diante do atual sistema normativo e processual legal, pode-se discutir quais as dimensões do rompimento familiar, em casos de separação e divórcio, visto que a família é o centro da realização pessoal e afetiva. Enquanto a família permanece unida pelo afeto, os conflitos podem ser entendidos/solucionados distantes da esfera jurídica. Mas, uma vez rompidos os laços de algum dos envolvidos – pai e mãe –, há conseqüências legais e afetivas para eles mesmos e seus filhos: a moderna concepção jurídica de família apresenta meios de enfrentamento de situações fáticas, viabilizando que o julgador decida através de mecanismos adequados.

### 4 EM BUSCA DE NOVAS SOLUÇÕES: A MEDIAÇÃO FAMILIAR

Em conflitos envolvendo ex-cônjuges, é importante preservar um mínimo de respeito, para que ambos expressem seus sentimentos, emoções, raivas e angústias. Isso facilita a comunicação e os leva a pensar nas diferentes opções possíveis para resolver o conflito.

Muitos casos de rompimento da vida em comum poderiam ser evitados, mas os envolvidos, algumas vezes por orgulho, vergonha ou medo, acabam não revelando o desejo de tentar novamente. Por isso, é necessário que o judiciário promova meios apropriados para se atingir uma possível reconciliação. Além do mais, vê-se, mesmo nas classes economicamente mais privilegiadas, que as pessoas relutam em buscar o auxílio de psicólogos, psicanalistas ou psiquiatras. Então, cabe ao Judiciário proporcionar um acesso rápido e possível a esses recursos nas circunstâncias de rompimentos familiares, um momento crucial, de máxima necessidade dos envolvidos, porque todo rompimento causa cicatrizes.

Para Maurique<sup>19</sup>, o fato (...) *de nós, operadores jurídicos, estarmos apoiados nos conceitos clássicos de casamento e separação, obrigados a seguir rígidas formas esquemáticas e a necessidade de produzir números estatísticos, aliado a não ter for-*

*mação específica para entender os conflitos afetivos, aponta para impossibilidade da solução jurídica tradicional para esse tipo de situação.*

O processo de mediação pode ser uma maneira de aproximar as partes para discutir questões de interesse mútuo ou não, observando e mediando pontos de vista convergentes e divergentes. Dessa forma, é possível iniciar uma batalha contra os conflitos em questão, e então, discutir as razões e motivos que interferem nas decisões dos envolvidos.

As partes do conflito precisam resolver questões complexas instauradas muito além do aspecto, unicamente, legal. E a mediação é uma forma de possibilitar momentos de comunicação entre o casal resolvendo questões emocionais que possibilitem uma separação ou divórcio baseado no bom senso, e não na vingança pessoal.

Antes de tudo, a mediação dos conflitos familiares é uma oportunidade para o crescimento e a transformação dos indivíduos. E o mais importante: um crescimento que pressupõe desenvolvimento da capacidade, como pessoa humana, para expressar e fortalecer a capacidade de

(...) a mediação dos conflitos familiares é uma oportunidade para o crescimento e a transformação dos indivíduos. E o mais importante: um crescimento que pressupõe desenvolvimento da capacidade, como pessoa humana, para expressar e fortalecer a capacidade de uma preocupação pelos outros. Essa situação é muito difícil de ocorrer, num processo de rompimento conjugal de união estável, separação ou divórcio, no atual sistema jurídico brasileiro, que não respeita a complexidade existente em relacionamentos que envolvem vínculos afetivos.

uma preocupação pelos outros. Essa situação é muito difícil de ocorrer, num processo de rompimento conjugal de união estável, separação ou divórcio, no atual sistema jurídico brasileiro, que não respeita a complexidade existente em relacionamentos que envolvem vínculos afetivos.

Por isso, é essencial distinguir os interesses patrimoniais e materiais das questões afetivas. O que se vê muitas vezes é a utilização do patrimônio, de bens, da guarda dos filhos para vingar-se de outras e verdadeiras razões do rompimento, as quais não podem ser discutidas e trazidas ao processo. Assim, no lugar das verdadeiras razões, conscientes ou inconscientes, acaba-se utilizando a partilha de bens para trazer à tona vinganças, mágoa, dor, ódio existentes no momento do rompimento das relações afetivas. Aparentemente, acaba-se discutindo questões meramente patrimoniais, ou seja: os bens tomam o lugar do afeto.

A mediação é uma forma de favorecer, promover e facilitar o alcance dos objetivos constantes na legislação constitucional e infraconstitucional, buscar o entendimento das partes sem levar em conta unicamente as provas e alegações constantes no processo, sem precisar ficar atrelado ao "culpado", definição um tanto ultrapassada no que diz respeito às verdades relativas e ao relacionamento entre pessoas, ligadas tanto pelo sentimento de amor quanto pelo de desamor.

A mediação traz a possibilidade de *arejamento e consideração das questões emocionais irrelevantes para o procedimento judicial*<sup>20</sup>. Tanto é uma realidade, que após o rompimento, na constância de nova união, as partes podem repetir "erros" e voltar a se deparar com alguns dos "problemas insolúveis" da união anterior.

É dever do Direito de Família constitucionalizado utilizar a multidisciplinaridade, ou seja, o direito à psicologia, à psicanálise, à sociologia e a conhecimentos de outras áreas para conseguir alcançar uma mediação familiar. No dizer de Juan Luis Colaiácovo e Cynthia A. Colaiácovo<sup>21</sup>: *O método do contencioso, que integra o mapa filosófico do advogado, baseia-se em que: 1. As partes na disputa são adversariais; 2. As disputas se resolvem pela aplicação da lei apropriada. Por isso, muitas vezes se dá pouca atenção a carências emocionais das partes, como honra, respeito, segurança, dignidade, etc., inclusive carência da devida atenção*

*antes, durante e depois do processo. Estes aspectos, de caráter puramente subjetivo, quando afetados, são, geralmente, compensados com um ressarcimento financeiro.*

Deve-se considerar, inclusive, que nem sempre a ruptura acontece plenamente: as sentenças são proferidas, mas os casais não conseguem se separar emocionalmente. A dissolução da sociedade conjugal provoca mudanças subjetivas e objetivas na vida das pessoas envolvidas, pois todos perdem. Os conflitos externos podem ser resolvidos quando os conflitos internos são compreendidos, uma vez que o caminho da busca por si mesmo leva à compreensão dos mecanismos geradores de conflitos. Isso equivale a dizer que, enquanto as partes não buscarem resolver ou identificar seus verdadeiros conflitos internos, não se pode alterar o seu comportamento e a sua forma de lidar com as disputas. Assim, os interesses não poderão ser satisfeitos.

É recomendável buscar um meio mais eficiente, menos moroso, possível de ser realizado nos casos de rompimento conjugal, propiciando que os interessados possam (re)aprender a utilizar a sensibilidade, a empatia, a compreensão um para com o outro, trazendo alternativas que beneficiem ambos. O desejável, portanto, é uma mediação capaz de ajudar os envolvidos a superar em as naturais dificuldades emocionais e as conseqüências jurídicas decorrentes da mudança de vida promovida pelo término da união.

#### 5 A MEDIAÇÃO FAMILIAR, COMO MEIO DE APLICAÇÃO DOS DIREITOS INDIVIDUAIS E SUA TUTELA

Primeiramente, é preciso detalhar um pouco mais o que será denominado como mecanismos de negociação e de solução dos conflitos, os quais passam, necessariamente, por uma transformação, sem que dada solução seja idêntica ou semelhante ao modelo imaginário estabelecido.

Aparece claro que o meio mais eficiente de intervir no entendimento entre as partes ou auxiliar nele é permitir a verbalização do sentimento da parte que está comprometida. Promove-se, então, compreensão que ultrapassa uma visão pessimista e de auto-piedade pela situação que se apresenta. Quem tem uma visão negativa do desentendimento jamais aceitará a intervenção se o mediador

iniciar a mediação colocando aspectos positivos do conflito. A parte precisa sentir como o outro compreende, também, sua posição. Dessa forma, seria forma adequada de propiciar o entendimento entre as partes levar homem e mulher a compreenderem ou perceberem algumas razões da outra parte, sem que para isso sejam necessárias definições jurídicas do que é de direito ou não.

No âmbito da mediação de família, todas as relações se constituem e se transformam na medida em que são processadas. Mesmo assim, alguns autores afirmam que *quando os clientes dão vazão às suas emoções ou fazem perguntas legais, o mediador ignora (deve ignorar) esta parte da comunicação e resume (resumir) as partes úteis*<sup>22</sup>.

No entanto, ocorrendo o tipo de situação afirmada pelos autores, fica impossível chegar a uma mediação que se proponha a pôr fim ao conflito. Se as questões "escondidas" não puderem ser discutidas e comunicadas, jamais ocorrerá o rompimento das barreiras que entravam o processo de negociação.

Alguns mecanismos de negociação para um possível fim do conflito emergente podem ser definidos como possíveis intervenções, tais como<sup>23</sup>:

1. Relacionadas aos valores:
  - evitar tratar o problema em termos que definem valor;
  - permitir que as partes concordem e discordem;
  - buscar um objetivo superior e que independa de critérios de valoração.
2. No relacionamento:
  - realizar encontros privados entre cada um dos envolvidos;
  - promover a expressão e compreensão das emoções;
  - melhorar a qualidade e a forma de comunicação existente.
3. Nos dados em questão:
  - conseguir determinar quais têm importância;
  - reunir dados no início do processo;
  - utilizar especialistas como terceira parte, para romper impasses e determinar diversos enfoques.
4. De interesse:
  - concentrar-se nos interesses, meios utilizados e manifestos para alcançá-los;
  - realizar questionamentos objetivos e direcionados;
  - desenvolver técnicas que auxiliem a determinação dos verdadeiros interesses envolvidos.

5. Nas estruturas:  
- definir o papel de cada um no processo;  
- estabelecer uma tomada de decisão justa e aceitável por ambos;  
- alterar o relacionamento físico e ambiental das partes.

É de fundamental importância, ainda, oferecer oportunidade, mediante técnicas, jogos, entrevistas, e outros, de interagir num ambiente onde cada um dos envolvidos tenha possibilidade de se expressar, demonstrar seus sentimentos de outras formas além da verbalização. Desse modo, será possível verificar as reações, os impulsos, defesas, angústias, modos de reagir aos conflitos e inclinações interiores de cada um dos envolvidos.

A mediação aqui abordada configura-se como um procedimento distinto da conciliação e, ainda mais distante da arbitragem, já que apenas na mediação se consideram as relações conflituosas e os sentimentos dos envolvidos, bem como as possíveis consequências para as partes.

A arbitragem e conciliação também são meios extrajudiciais de resolução de conflitos que utilizam terceiros como mediadores. Contudo, na conciliação esses terceiros conduzem o processo na direção do acordo, opinando e propondo soluções. Na arbitragem, o terceiro define a solução. No caso da mediação, no entanto, o mediador não opina, não sugere nem decide pelas partes. Ela deve, sim, ir além do acordo, visando também à melhora da relação entre as partes.

Em suma, no caso da conciliação e da arbitragem, não ocorre a autocomposição dos conflitos. Estes são ignorados, impossibilitando a transformação entre os envolvidos, como pretende o mediador.

Os objetivos principais da mediação devem ser:

- a) desenvolver a sensibilidade para entender o outro;
- b) desenvolver a harmonia interior;
- c) deixar de aparentar para ser autêntico;
- d) abandonar opiniões e argumentos preconcebidos contra o outro.

O mediador deve funcionar, portanto, como um timoneiro, que orienta a direção do navio sem interferir no seu curso. Deve-se ter em mente que *o mediador tem que ajudar cada pessoa do conflito para que elas o aproveitem como uma oportunidade vital, um ponto de apoio para*

*renascer, falarem-se a si mesmas, refletir e impulsionar mecanismos interiores que as situem em uma posição ativa diante dos conflitos. O mediador estimula a cada membro do conflito para que encontrem, juntos, o roteiro que vão seguir para sair da encruzilhada e recomeçar a andar pela vida com outra disposição*<sup>24</sup>.

A mediação visa reaproximar as partes para que estas encontrem seus reais conflitos e seus verdadeiros interesses, proporcionando-lhes, de forma consciente ou inconsciente, a percepção de diversos ângulos da mesma questão, dificilmente observados ao assumirem suas posições no litígio, devendo, para tanto, englobar a busca pela resolução dos problemas e, também, o relacionamento entre as partes. Visa, enfim, auxiliá-las a encontrar um acordo que atenda aos seus interesses, reconhecendo que não existe melhor sentença do que a vontade comum.

Já em conflitos de ex-cônjuges, um cuidado que se deve ter é o de preservar um mínimo de respeito, para que ambos expressem seus sentimentos, emoções, raivas e angústias, facilitando a comunicação e levando-os a pensar nas diferentes opções possíveis de resolução do conflito.

Deve-se salientar, mais uma vez, que a autocomposição dos conflitos implica a necessidade da utilização de recursos voltados para a solução dos conflitos, já que os conflitos externos só podem ser resolvidos quando os internos forem compreendidos, e o caminho da busca por si mesmo leva à compreensão dos mecanismos geradores de conflitos. Isso significa que, enquanto as partes não buscarem resolver ou identificar seus verdadeiros conflitos internos, não se pode alterar o seu comportamento e a sua forma de lidar com as disputas, ou seja, os interesses não serão satisfeitos.

Mas, então, como seria possível transformar o comportamento prejudicial das pessoas frente ao mundo? As respostas são complexas, e incluem a utilização de métodos aparentemente simples: o trabalho de autoconhecimento faz com que as pessoas solucionem seus conflitos internos, sem mesmo saberem a forma como isso ocorreu. Solucionam os problemas descobrindo a resposta em seu próprio silêncio e preenchendo as lacunas existenciais.

Mesmo nas classes economicamente mais privilegiadas, as pessoas relutam em buscar o auxílio psi-

cológico profissional. Por isso, cabe ao Judiciário proporcionar um acesso rápido nas circunstâncias de rompimentos familiares, um momento crucial, de máxima necessidade dos envolvidos, porque todo rompimento causa cicatrizes.

Enfim, o que se quer afirmar é a viabilidade de um procedimento de mediação anterior ao processo judicial, com vistas a resolver de forma verdadeiramente justa os conflitos relacionados ao Direito de Família.

## 6 A FAMÍLIA NOS MOLDES ATUAIS E O RESGATE DA AFETIVIDADE: A REPERSONALIZAÇÃO COMO SUPORTE FÁTICO PARA O ENFRENTAMENTO DE LITÍGIOS

O Brasil, a partir da Constituição Federal de 1988, adotou princípios constitucionais cuja eficácia depende, além de instrumentos que viabilizem o seu exercício, de uma nova visão e de novas posturas frente ao Direito de Família tradicional. Mesmo diante da nova visão constitucionalista do Direito de Família, urge aplicar recursos capazes de enfrentar os litígios de acordo a nova ordem:

A mediação visa reaproximar as partes para que estas encontrem seus reais conflitos e seus verdadeiros interesses, proporcionando-lhes, de forma consciente ou inconsciente, a percepção de diversos ângulos da mesma questão, dificilmente observados ao assumirem suas posições no litígio, devendo, para tanto, englobar a busca pela resolução dos problemas e, também, o relacionamento entre as partes.

a repersonalização das relações familiares.

Se já é considerada imprescindível a inclusão da afetividade nas relações familiares e, por decorrência nos litígios relativos aos fatos abrangidos pelo Direito de Família tradicional, também há necessidade de incluir a mediação familiar como alternativa viável para atingir o modelo de família brasileira constituído: o afeto deve ser considerado pelo sistema judiciário.

Até então, o sistema jurídico brasileiro tradicional acolhia apenas as questões patrimoniais, sem disponibilizar qualquer meio de superação dos rompimentos afetivos. Para Warat, *o desamor é uma despedida de um vínculo ou de um modo de nos relacionarmos. No desamor, existem perdas e ganhos. Perde-se a história vivida, mas ganha-se algo dessa história, se dela conseguimos tirar alguma lição e abrir-nos as perspectivas de futuro. O desamor é complicado porque as pessoas não sabem dizer adeus, botar um ponto final em uma história. Colocar um ponto final, dizer adeus, sem gerar conflitos de despedida é uma tarefa muito difícil, então as pessoas precisam ser ajudadas, principalmente, a descobrir que estão em uma fase de desamor. Ninguém nos ensinou a amar, muito menos nos ajudará a aprender a desamar, a fazer do desamor uma boa despedida*<sup>25</sup>.

Existem aqueles que relutam em aceitar que as questões afetivas façam parte do mundo jurídico. Algumas pessoas acabam argumentando não ser papel do advogado orientar e administrar a esfera do emocional, mesmo que ela inegavelmente faça parte do processo judicial e que não haja disputas claras ou conflitos aparentes.

Na medida em que se avança no conhecimento das ciências e suas ligações, não se admitindo mais uma divisão estanque e bem delimitada entre uma área de conhecimento e outra, constata-se a necessidade de o profissional da área jurídica conhecer algumas das noções básicas que envolvem certos conflitos familiares. Mesmo que não seja um mediador, ele precisa perceber e identificar a interdisciplinaridade e multidisciplinaridade envolvidas no estudo e na compreensão do Direito de Família.

O campo das relações familiares está profundamente ligado às diversas áreas do conhecimento humano, como a psicologia, a sociologia, a antropologia e a filosofia, esqueci-

das durante um longo período pelo tradicional estudo do Direito. No entanto, alguns profissionais que atuam no âmbito do Direito Familiar e possuem um conhecimento amplo das outras áreas conexas estão incorrendo no perigoso equívoco de atuarem em situações que não lhes cabem por falta do devido domínio profundo do assunto, como é o caso da mediação familiar.

Surge, então, um sério risco: em vez de evoluir acompanhando as novas tendências do Direito de Família no mundo contemporâneo, acaba-se tratando com superficialidade outras áreas, as quais poderiam contribuir com o mundo jurídico para uma mais adequada solução de conflitos familiares, fazendo o sistema judiciário parar de discutir questões patrimoniais no lugar de questões afetivas, pois, como já dito, a estrutura atual é ineficaz diante dos conflitos surgidos no âmbito familiar.

O Estado, hoje, encontra-se sobrecarregado, incapacitado de solucionar situações tão complexas quanto o rompimento do vínculo jurídico e emocional das pessoas envolvidas em processos de separação judicial e divórcio. Isso prova que o Direito, em constantes transformações, necessitaria implantar mudanças na sua esfera pública e privada, especialmente uma prática inovadora em questões familiares envolvendo conflitos e desavenças.

Essa mudança imediata nos currículos dos cursos de Direito poderá possibilitar a formação de bacharéis preparados para tratar de assuntos que envolvam os conflitos de relacionamento humano, promovendo uma mudança nas concepções objetivas e legalistas, adaptando critérios adotados para solucionar questões que envolvam o Direito de Família e, por consequência, os conflitos familiares. Com isso, é fácil perceber que conflitos do Direito de Família têm mais a ver com sentimentos do que com leis. Esse aspecto, portanto, deve ser contemplado no processo pedagógico contemporâneo.

Assim, seria possível criar uma nova concepção do Direito, mais sincronizada com o mundo globalizado, onde todas as ciências estariam interligadas, com uma mútua colaboração e uma abordagem interdisciplinar.

Para que se alcance o exercício da cidadania fática (não a formalmente estabelecida), *o Direito do novo século terá um compromisso*

*prioritário com o fortalecimento do Judiciário, de um Judiciário diferente, e muito mais forte se redefinido por uma cultura de mediação*<sup>26</sup>.

Até então, o Direito de Família preocupava-se em resolver, de forma adversarial, questões direcionadas ao destino patrimonial em casos envolvendo rompimento de vínculos afetivos. Percebe-se que o sistema jurídico ainda continua a preocupar-nos com esse aspecto.

O que se verifica, pois, é um redimensionamento de antigas posições, uma vez que a legislação infraconstitucional se tornou incompatível com os princípios constitucionais. Além disso, as regras do novo Código Civil brasileiro<sup>27</sup>, especialmente do capítulo referente à família, sem qualquer discussão, devem ser interpretadas lado a lado com a Constituição, superior a ele.

Para que haja uma plena e concreta mudança na estrutura clássica do Direito de Família brasileiro, urge que os operadores dessa área percebam a real dimensão constitucional dada a este ramo do Direito.

A partir de uma interpretação do Direito de Família baseada nos princípios da dignidade da pessoa humana, no direito à cidadania, na igualdade e, ainda, nas disposições da Convenção das Nações Unidas, quando se trata de crianças e adolescentes, à qual o Brasil aderiu, certamente será alcançada a proteção aos direitos individuais e fundamentais da família, que tanto se busca.

#### 7 UMA PERSPECTIVA DE SUPERAÇÃO DA CRISE: MEDIAÇÃO PRÉVIA À INSTÂNCIA DO JUÍZO COMO RESOLUÇÃO ALTERNATIVA DO CONFLITO

O padrão de comportamento do brasileiro quanto à dissolução de união e/ou casamento acarreta a necessidade de imposição, por parte do Estado, da presença das partes para uma tentativa de mediação prévia à instância do juízo. Deve-se lembrar que, no momento do rompimento, sob emoções fortes, imprecisão de percepção, má-comunicação e comportamento negativo, não se poderia exigir uma escolha dos envolvidos entre a forma alternativa para a resolução de conflitos – a mediação – e o processo tradicional de separação ou divórcio, daí a necessidade de se falar em imposição.

Então, acredita-se na determinação da presença dos envolvidos no processo de separação ou divór-

cio, na sessão de mediação. Entretanto, deve caber às partes o *continuum* após o estágio inicial, no qual o mediador explicará aos participantes a sua função e os procedimentos a serem utilizados na mediação. O momento também seria oportuno para definir aquilo que seria – no processo tradicional – determinado na audiência de conciliação, com vistas à homologação de um acordo entre as partes.

Certamente, uma escolha, antes da mediação, estaria baseada nos sentimentos vivenciados no momento da ruptura da vida em comum, do qual fazem parte a apreensão, a angústia e a tristeza. No entanto, não se pode esperar que alguém movido pela raiva, indiferença ou rancor decida adequadamente a respeito de algo.

A mediação em casos de separação e divórcio é plenamente possível, desde que aconteça com o acompanhamento de mediadores capacitados e treinados.

O procedimento judicial adotado atualmente não condiz com as atuais necessidades e anseios da comunidade. Certamente os juizes das Varas de Família nem sempre são suficientemente informados nem possuem condições adequadas de perceber as mudanças ocorridas depois de algum tempo entre os envolvidos no processo de separação ou divórcio.

O objetivo principal do tipo de intervenção proposto é evitar que os conflitos familiares acabem se tornando crônicos, ao contrário do processo adversarial, que não se preocupa e não tem espaço, em seu procedimento, para resolver as crises e conflitos familiares de maneira que as partes possam decidir por si mesmas. Deseja-se que as partes não precisem renunciar a sua própria autonomia em nome de advogados, defensores ou juizes, os quais se encontram na difícil situação de julgar a partir do relato breve dos envolvidos e dos autos do processo.

Já há, inclusive, registros de casos solucionados dentro dessa metodologia em outros países. No sistema jurídico de conciliação conjugal da Califórnia, por exemplo, nos casos de guarda dos filhos é *solicitado às partes que tentem a mediação antes da ação judicial*<sup>28</sup>.

Tendo em vista a dificuldade em pleitear, no Judiciário, uma discussão que transcenda a esfera jurídica, os pares acabam submetendo-se às decisões judiciais, sem lutar

para revertê-las, devido ao alto custo emocional, financeiro e à dificuldade em demonstrar, por meio de seu procurador, o contexto da situação vivida.

Com isso, pode-se ter uma idéia a respeito da importância de procurar uma alternativa que possa ajudar os envolvidos a acordarem entre si, sem a imposição de uma decisão, como ocorre no atual sistema judiciário brasileiro.

O que se quer não é simplesmente encobrir o conflito ou protelá-lo, com a única finalidade de diminuir a crise que a Justiça atravessa ou a sobrecarga de processos, mas sim acelerar soluções para as relações humanas, priorizando o diálogo entre as partes envolvidas. A intenção é proporcionar a real compreensão dos problemas e interesses das partes, esclarecer a verdade dos fatos, sem prejuízo à lei.

A mediação como alternativa prévia à instância do juízo proporciona uma intervenção precoce, limitando *a hostilidade e o dano emocional*<sup>29</sup>.

Embora a mediação deva esgotar todas as possibilidades de solução pacífica do conflito, ela não impede que se resolva o litígio em um processo judicial tradicional. Deve-se considerar, porém, que por se tratar de uma forma consensual de (re)solução de conflitos e por ser um processo totalmente conduzido de acordo com a vontade das partes, ela pode se tornar mais rápida e com menor custo emocional e financeiro. Haja vista fatores como desgastes psicológicos, emocionais e pessoais e continuidade do relacionamento – mesmo modificado – entre as partes.

A esse respeito, Christopher Moore<sup>30</sup> comenta: *A interferência precoce diz respeito às vantagens processuais. A interferência pode desencorajar o comportamento da negociação improdutiva, pode encaminhar as partes para o comportamento ou os procedimentos que vão resultar em acordo, podem deter as respostas que drenam energia, as quais podem acirrar uma disputa e criar barreiras ao acordo mais baseado no processo deficiente do que em diferenças substanciais.*

Em suma, há necessidade da mediação prévia à instância do juízo visto que a audiência de conciliação não proporciona a auto-avaliação e o autoconhecimento capazes de proporcionar aos envolvidos razão para justificar, perante o outro, com critérios racionais, a situação exis-

tente. Isso ocorre porque as razões subjetivas não os deixam transparecer. Acontece o contrário: a reação é de fechar-se ou fingir indiferença. Razões verdadeiras ou falsas nem sempre fazem parte da situação de comunicação, servindo de causa objetiva para ser eliminada qualquer chance de conciliação ou de possibilidade de novas oportunidades de relacionamento.

Os advogados, por sua vez, acabam intensificando o conflito, pois agem de forma equivocada ao ouvir somente um dos envolvidos e julgar verdadeiras todas as afirmações feitas, sem questionar a subjetividade dos envolvidos. Geralmente, os advogados não estão preparados para intervir nas situações de impasse ou de rompimento de outros vínculos, além dos jurídicos.

O que deve, nesse sentido, destacar é que desde os mais remotos tempos a humanidade tem procurado encontrar formas justas de resolver conflitos e desavenças relacionados à vida a dois, visando, com isso, atingir uma vida mais plena de felicidade.

Daí a proposta de uma mediação transformadora, capaz de desen-

O procedimento judicial adotado atualmente não condiz com as atuais necessidades e anseios da comunidade. Certamente os juizes das Varas de Família nem sempre são suficientemente informados nem possuem condições adequadas de perceber as mudanças ocorridas depois de algum tempo entre os envolvidos no processo de separação ou divórcio.

volver habilidades necessárias para o ser humano lidar com seus conflitos internos e externos. Essa é a proposta inovadora que permite recuperar a sensibilidade perdida no direito de família.

A mediação proposta não se espelha nas formas tradicionais, mas sim abre uma nova concepção de direito mais compatível com o mundo globalizado, onde todas as ciências estão interligadas, com necessidade de mútua colaboração e uma abordagem interdisciplinar.

A atual sociedade enfrenta paradoxos e questionamentos nunca antes sentidos. Ações nunca pensadas começam a aflorar. Surgem brechas por onde a claridade começa a entrar. E perceber como os conflitos do Direito de Família têm mais relação com sentimentos do que com leis faz parte do momento atual.

Seria ingênuo supor que os envolvidos no processo judicial de separação ou divórcio, sobrecarregados emocionalmente, estariam em meio a tais circunstâncias, capazes de solucionar seus conflitos enfrentando temas legais e questões objetivas.

Com efeito, faz-se necessária uma reestruturação do currículo dos cursos universitários de Direito no Brasil. E, como decorrência, haverá mais advogados, juízes, promotores e todos aqueles que atuam no âmbito do Direito de Família, dotados de suficientes conhecimentos da área da psicologia e afins para enfrentar os intensos conflitos conjugais.

Nesse contexto, há necessidade de conciliar nossos desejos com a liberdade do outro, tarefa nem sempre possível, pois os próprios anseios muitas vezes vão de encontro ao mundo exterior e seus valores. Mesmo assim, existem desejos comuns e essenciais para uma vida em que se tenha vontade de buscar aquilo que falta para a promoção do bem-estar individual e social.

É justamente no âmbito do bem-estar que se percebe o quanto a maioria das famílias está desestruturada: o afeto, a proteção amorosa deveriam permitir a construção de uma estrutura emocional capaz de superar traumas e enfrentar a realidade. O Direito Civil constitucionalizado, de sua parte, tem procurado resolver os conflitos familiares basicamente ouvindo as partes, e estas, muitas vezes não expressam verbalmente sua vontade, a qual acaba encoberta por um discurso a respeito da culpa, do valor da pensão, da guarda dos

filhos. É chegada a hora de transformar os litígios dos foros judiciais em procedimentos mais rápidos e eficientes, os quais permitam um envolvimento das partes na busca de soluções e da autocomposição de alternativas para questões em que as relações de afeto estejam envolvidas.

Quando o sistema jurídico brasileiro adotar a prática de realizar um serviço de mediação familiar anterior à instauração do processo judicial, então, estarão as partes – obrigatoriamente – presentes na sessão de mediação, podendo estas, num determinado momento, negar-se ao acordo.

Para tanto, são essenciais mediadores que não tenham como único propósito chegar a um acordo, mas sim conseguir a transformação da relação entre as partes, evitando o surgimento de conflitos posteriores ao rompimento emocional, quando esse for necessário e jurídico.

De qualquer forma, ainda que o acordo não aconteça, o processo de mediação permite aos envolvidos um resultado impossível no processo tradicional: ter o controle da decisão e sair melhor do que entrou.

#### 8 TEXTO INFRACONSTITUCIONAL ACOLHENDO GARANTIAS E MECANISMOS DE DEFESA AOS DIREITOS CONSIDERADOS FUNDAMENTAIS

Portanto, enfrentar questões que envolvam o Direito como um todo, e, principalmente, os conflitos envolvendo o Direito de Família sem considerar a importância da mediação para composição dos litígios é negar a complexidade das relações humanas e tudo que as envolve, moldando a vida conforme conceitos prestabelecidos, como, aliás, alguns juristas têm feito.

O Direito buscou, em vão, enquadrar as relações familiares em leis, regras e modelos únicos, em nome de uma segurança, na esperança de ter uma resposta pronta para todas as situações de divergência geradora de conflitos. Encontrar formas que possibilitem mediar e racionalizar conflitos é promover a justiça, transformando a sociedade e as pessoas; harmonizando interesses entre os envolvidos.

Uma observação mais apurada permite verificar a transparência de um dito novo Código Civil que tenta efetivar, ou mesmo, dar uma base regulamentadora jurídica às relações chamadas “privadas” existentes na sociedade; mais especificamente, ao

tratar das relações familiares procura delimitar, em vão, impondo linhas divisórias, permissivas ou não, na tentativa de que um sistema normativo dê segurança e estabilidade para as regras determinantes do direito de cada indivíduo. Nesse processo, os princípios constitucionais, norteadores de todo e qualquer limite entre o direito e liberdade de cada homem, precisam ser descritos (como se fosse possível) e especificados, dos quais se extrai como consequência lógica uma situação que não abriga a rapidez e complexidade de evolução das relações sociais.

Ao longo dessa reflexão, busca-se demonstrar a atual crise enfrentada, mesmo após a Constituição Brasileira de 1988, que possibilitou inovações no modelo jurídico da entidade familiar. Perplexamente alguns operadores jurídicos aguardavam o surgimento do novo Código Civil brasileiro para que as mudanças almeçadas tivessem o devido amparo legal. Mais uma vez, o Direito Constitucional, aqui abordado estritamente no enfoque da constitucionalização do Direito de Família brasileiro, é relegado a um plano secundário. E, quase como um contra-senso, assiste-se à imprensa divulgar – em 2003 – que as novas mudanças são advindas da aprovação do novo Código Civil<sup>21</sup>, com uma moldura de regulador das relações privadas, assim excluindo o importante papel do Estado e conseqüentemente, desconsiderando a Constituição Brasileira como meio de proteção aos direitos individuais e fundamentais da família.

Em função da nova realidade jurídica e social, o Direito de Família tradicional tem sofrido profundas mudanças, devendo o atual Direito de Família viabilizar uma concepção de justiça mais aberta e preocupada em harmonizar suas diretrizes com os princípios fundamentais e direitos inalienáveis da pessoa humana garantidos pela Constituição Brasileira.

A sociedade depara-se, constantemente, com situações complexas, como o rompimento do vínculo jurídico e emocional entre indivíduos. Seria contrário ao bom senso negar o envolvimento do Direito na atual perspectiva, em que o Direito ainda dito “Público” e o “Privado” não mais se contrapõem, mas se completam, com um Direito de Família constitucionalizado. Sem dúvida, o Direito deve estar embasado em princípios capazes de sustentar os valores deste novo século que emerge, os quais

são direcionados, principalmente, à realização do ser humano e da sua afetividade. Isso somente será alcançado com a ruptura de antigos preconceitos, os quais já não cabem mais em uma realidade social tão explícita e, mesmo, ainda implícitos da alma humana.

Em decorrência dos princípios traçados pela atual Constituição Brasileira, essa nova possibilidade deveria ter trazido profundas modificações aos fundamentos do Direito Privado, mais especificamente ao Direito de Família como parte do Direito Civil. Ocorre, no entanto, que algumas instâncias jurídicas revelam o não-rompimento da tendência de aguardar normas infraconstitucionais como única fonte possibilitadora de operacionalidade e, portanto, concretude dos direitos fundamentais buscados pela sociedade e já cristalizados no texto constitucional, fato esse que revela uma estreita visão privatista do Direito de Família.

O novo Código Civil surge como ferramenta básica de trabalho do operador jurídico. Todavia, as supostas inovações nele introduzidas há muito já estão estabelecidas na ordem constitucional. As grandes inovações atribuídas ao Código Civil, que vem substituir o Código Civil brasileiro de 1916, na parte referente à disciplina das relações especiais da família, tais como: poder familiar dividido entre homem e mulher, adoção de nome da cônjuge por parte do marido, direito do marido à pensão alimentícia, entre outros, já foram reconhecidos pela ordem constitucional.

É injustificada, portanto, a atribuição ao novo Código Civil brasileiro – na parte referente à família – a responsabilidade por uma Justiça mais moderna, quando veio a ser promulgado anos após a Constituição Federal de 1988.

Mesmo com todos os avanços na Constituição, o Estado tenta transformar as relações afetivas em instituição e solenizar o casamento, sempre preocupado com os aspectos patrimoniais das uniões e relações afetivas.

Assim, a vontade de alcançar a justiça, a igualdade e a solidariedade acompanharão o desejo íntimo de todo ser humano na busca da felicidade. Enfim, é necessário encontrar caminhos mais precisos para a condução de um Direito de Família transformador, não como utopia, mas dentro de uma da realidade que exige mudanças.

## REFERÊNCIAS

- 1 Parece ter sido esta a postura de uma boa parte dos doutrinadores brasileiros: aguardar o registro em lei específica daquilo que já possui aplicação imediata determinada pela Constituição Federal de 1988 em seus princípios e normas.
- 2 HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Família e casamento em evolução. *Revista Brasileira de Direito de Família*, Porto Alegre, n. 1, p. 7, abr/jun. 1999.
- 3 LÔBO, Paulo Luiz Neto. A Repersonalização das Relações de Família. In: BITTAR, Carlos Alberto (Coord.). *O Direito de Família e a Constituição de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 71-72.
- 4 Idem, p. 53-81.
- 5 FACHIN, Luis Edson; LIRA, Ricardo Pereira (Org.). *Elementos críticos do direito de família: curso de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 6.
- 6 Idem, p. 7.
- 7 Constata-se que alguns dos estudantes de graduação da Faculdade de Direito de Passo Fundo, preferem adquirir as chamadas "obras clássicas" que estão vinculadas a outra época e a conceitos já superados.
- 8 *Apud*: ZAMBERLAM, Cristina de Oliveira. Os novos paradigmas da família contemporânea: uma perspectiva interdisciplinar. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 12. In: FACHIN, *op. cit.*, p. 6.
- 9 LÔBO, *op. cit.*, p. 58.
- 10 Idem, p. 58.
- 11 Idem, p. 58.
- 12 Idem, p. 59.
- 13 Idem, p. 73.
- 14 Idem, p. 79.
- 15 Idem, p. 67.
- 16 A exemplo da omissão verificada nos casos referentes ao exercício da paternidade e/ou maternidade vinculado à união homossexual.
- 17 RAMOS, Carmen Lucia Edson (Coord.). *Repensando os fundamentos do direito civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 273.
- 18 Idem, p. 274-275.
- 19 MAURIQUE, Jorge Antônio. Mediação e Direito de Família. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica de Petrópolis*, Rio de Janeiro, v. 3, p. 23, 2001.
- 20 SERPA, Maria de Nazareth. *Mediação de Família*. Belo Horizonte: Del Rey; 1998. p. 25.
- 21 COLAIÁCOVO, Juan Luis; COLAIÁCOVO, Cynthia Alexandra. *Negociação, Mediação e Arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 63.
- 22 HAYNES, John M; MARODIM, Marilene. *Fundamentos da Mediação Familiar*. Porto Alegre: Artes Médicas, 1996. p. 24.
- 23 MOORE, Christopher W. *O Processo de Mediação: Estratégias Práticas para Solução de Conflitos*. 2. ed. Porto Alegre: Artes Médicas, 1998. p. 62 - 63.
- 24 WARAT, Luis Alberto. *O Ofício do Mediador*. Florianópolis: Habitus, 2001. p. 76-77.
- 25 Idem, p. 132.
- 26 Idem, p. 162 - 163.
- 27 BRASIL. Lei n. 10.406, de janeiro de 2002, publicado no Diário Oficial da União de 11 de novembro de 2002, que institui o novo Código Civil brasileiro.

- 28 MOORE, *op. cit.*, p. 85.
- 29 Idem, p.91.
- 30 Idem, p. 85.
- 31 BRASIL. Lei n. 10.406, de janeiro de 2002, publicado no Diário Oficial da União de 11 de novembro de 2002, que institui o novo Código Civil brasileiro.

## REFERÊNCIAS COMPLEMENTARES

- BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: O princípio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- BARRETO, Vicente (Coord.). *Direito de família: problemas e perspectivas*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.
- BRASIL. Novo Código Civil Brasileiro. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- BRAUNER, Maria Claudia Creso. *Direito, Sexualidade e Reprodução Humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- CAHALI, Francisco José. *Contrato de Convivência na União Estável*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- CAHALI, Yussef Said. *Divórcio e separação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- \_\_\_\_\_. *Dos alimentos*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- CARVALHO NETO, Inácio de. *Responsabilidade Civil no Direito de Família*. Curitiba: Juruá, 2002.
- DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito de Família e o Novo Código Civil*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.
- DONADEL, Adriane. Efeitos da constitucionalização do Direito Civil no Direito de Família. In: USTÁRROZ, Sérgio Gilberto P. D. (Org.). *Tendências Constitucionais no Direito de Família*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 9-21.
- ENGELS, Friedrich. *A origem da família, da propriedade privada e do Estado*. 12. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1991.
- FACHIN, Rosana Amara Girardi. *Em busca da Família do Novo Milênio: Uma reflexão crítica sobre as origens históricas e as perspectivas do Direito de Família brasileiro contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- GRISARD FILHO, Waldyr. *Guarda Compartilhada*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- MADALENO, Rolf. *Novas perspectivas no direito de família*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.
- MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil Interpretada e legislação constitucional*. São Paulo: Atlas, 2002.
- \_\_\_\_\_. *Direito Constitucional*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2002.
- \_\_\_\_\_. *Direitos Humanos Fundamentais*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002.
- PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil: Introdução ao Direito Civil Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- REIS, Clayton. *Inovações ao novo Código Civil*. São Paulo: Forense, 2002.
- RIOS, Roger Raup. *O princípio da igualdade e a discriminação por orientação sexual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- ROCHA, Sílvio Luiz Ferreira da. *Introdução*

ao *Direito de Família*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

RODRIGUES, Maria Alice. *A mulher no espaço privado: da incapacidade à igualdade de direitos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SEREJO, Lourival. *Direito Constitucional da Família*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

TEPEDINO, Gustavo. *Temas do Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

ZAMBERLAM, Cristina de Oliveira. *Os novos paradigmas da família contemporânea: uma perspectiva interdisciplinar*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

Artigo recebido em 16/12/2004.

### **ABSTRACT**

---

The authoress critically analyses if family mediation may or may not be a feasible alternative to overcome family conflicts of current society, because of the inability of the traditional Family Law to rule the new patterns of the Brazilian family.

She understands that the strict contraposition between Public and Private Law is outdated, and that it is the duty of the State to guarantee individual's personal achievement, not just to rule cases related to assets in family judicial matters, without providing means to getting over the eventual rupture of affection ties.

She concludes that family mediation is an alternative indicated for overcoming the existing crisis in the mentioned field, since the normative power of the principles and fundamental rights provides elements capable of establishing the new Family Law view, concerning both the affective and juridical aspects.

KEYWORDS – Civil Law; Family Law; constitutionality; family mediation; conflict; matrimonial society; arbitration, conciliation.

---

**Beatriz Helena Braganholo** é Advogada e Professora da Universidade de Passo Fundo-RS.