



A CRIANÇA ENTRE O CONFLITO E O CONSENSO

Ademar Pozzatti Junior¹

Muriel M. Machado²

RESUMO

O objetivo deste artigo é refletir sobre a importância da mediação nos litígios familiares, principalmente os que envolvem interesses de crianças e adolescentes. A busca pela tutela do Estado na resolução dos conflitos que envolvem o direito de família vem aumentando, e muitas vezes o sistema judiciário acaba prejudicando os laços não resolvendo a “real” demanda. A mediação familiar se apresenta como uma nova proposta com possibilidades de tentar dirimir os efeitos dos conflitos familiares, buscando restaurar o diálogo a partir dos sentimentos e demandas dos envolvidos. No primeiro momento deste artigo, abordar-se-á a construção das novas relações familiares e a importância da mediação na resolução dos conflitos familiares, bem como suas características gerais. No segundo momento deste artigo, refletir-se-á sobre as conseqüências do divórcio para as crianças, bem como sobre a importância da atuação do mediador neste momento que carece de sensibilidade e atenção, buscando assim garantir o melhor interesse da criança envolvida.

Palavras-chave: Mediação familiar; Criança e adolescente; Paradigma do conflito

ABSTRACT

This article's propose is to reflect on the importance of mediation in family disputes, especially those involving interests of children and adolescents. The search for the legal protection of the State in order to resolve conflicts involving family law is increasing, and often the judicial system ends up harming ties not solving "real" demand. Family mediation is presented as a new proposal with large possibility of trying to resolve the effects of family conflict, seeking to restore the dialogue from the feelings and demands involved. Firstly, this article will talk about the construction of new family relationships and the importance of mediation in resolving family conflicts as well as their characteristics. At the second part of this article, it will be reflect on the consequences of divorce for children, as well as the importance of the role of the mediator at the moment it lacks sensitivity and attention, thus seeking to ensure the best interests of the child involved.

Key-words: Familiar mediation; Child and adolescent; Conflict paradigm.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

¹ Mestre e Doutorando em Direito das Relações Internacionais pela UFSC. Professor do Complexo de Ensino Superior de Santa Catarina (CESUSC).Email: juniorpozzatti@gmail.com

² Advogada e Pós-graduanda em Direito Penal e Processo Penal na Escola do Ministério Público de Santa Catarina. Email: murielmmachado@gmail.com

A partir do momento que o Estado passou a ser detentor do monopólio da força legítima, faz uso do Poder Judiciário para resolver os conflitos sociais³. Entretanto, percebe-se que o papel do Poder Judiciário perante os conflitos resume-se apenas à decidi-los, quando deveriam também tratá-los. Não raramente são desconsiderados os escopos sociais do processo, visto que quando os conflitos são resolvidos de forma superficial e uma resposta simplesmente impostas às partes, permanecem os medos, angústias e uma verdadeira sensação beligerante.

Tendo em vista a particularidade das controvérsias jurídicas envolvendo indivíduos com vínculos afetivos, a mediação familiar tem se desenvolvido com o intuito de manter intactos os vínculos afetivos enquanto vínculos jurídicos são resolvidos. Isto acontece notadamente em questões resolvendo divórcios ou outros temas de direito de família.

Em que pese o aumento das demandas judiciais no universo do direito de família e a crise que o Judiciário vêm enfrentando, não são raras as vezes que a tutela do Estado acaba por trazer mais prejuízos para as famílias⁴. Ora, o incremento no número de demandas inserido em um contexto produtivista de prestação jurisdicional faz com que, muitas vezes, o juiz ao proferir a sentença extinguindo a relação conjugal, dará fim a outros vínculos existentes, principalmente, os emocionais, o que não precisaria ser feito.

A mediação familiar é um instituto que visa a trabalhar não só os conflitos existentes, mas a continuidade dessas relações, no que tange aos relacionamentos entre pais e filhos após a dissolução conjugal.

Diante disto, esse trabalho será dividido em duas partes. Primeiramente apontar-se-á a importância da mediação no direito de família, ressaltando-se o arcabouço conceitual da mediação e as suas especificidades no direito de família. Na segunda parte será analisado a extinção da relação conjugal e a mediação familiar, onde apontar-se-á as consequências para a criança e o adolescente, em face da separação e do divórcio contencioso dos pais.

³ BOBBIO, Norberto. *O Positivismo Jurídico*. Lições de Filosofia do Direito. São Paulo: Editora Ícone, 2008, p. 15.

⁴ MORAIS, José Luis Bolzan de. SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação e arbitragem*. Alternativas à jurisdição! Porto Alegre: Livraria do advogado, 2008, p. 53.

1. A MEDIAÇÃO DE CONFLITOS FAMILIARES: UMA NOVA PRÁTICA QUE PDE ESCUTA

1.1. NOVAS FAMÍLIAS, NOVAS SOLUÇÕES

Nas últimas décadas, o modelo de família vem passando por grandes transformações. Diante de vários fatores que colaboraram para isso, podem-se citar fatores econômicos a partir das conquistas das mulheres no mercado de trabalho, “fatores sociais a luta pela igualdade de gênero” e culturais. A queda do patriarcalismo, quando na antiguidade o patriarca é quem detinha o poder, o comando da família. Cabia a ele, a decisão e o sustendo da família, enquanto à mãe cabia à parte da educação dos filhos⁵.

Na atualidade, a família encontra-se modificada. A figura do homem como detentor do controle sobre a mulher e os filhos, e o “casamento formal como sendo o único caminho para a sua constituição”⁶, já não são mais os modelos exclusivos de arranjo familiar. O afeto, mais do que a moral religiosa ou as formalidades legais passou a ser um requisito fundamental no reconhecimento das entidades familiares⁷.

Com as atuais mudanças, os relacionamentos são fundamentados na igualdade, solidariedade, afetividade e liberdade. Diante disto novos modelos de famílias surgiram, reconhecidos como “inovadores, igualitários e democráticos”. Assim, segundo Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, o modelo de família, que tende a prevalecer na atualidade, é o modelo “eudemonista, ou seja, cada um busca a sua realização, seu bem-estar na própria família, ou por meio dela”⁸.

De modo em geral, essas mudanças acabaram trazendo instabilidades familiares, não tendo sido aceita completamente pela sociedade “uma vez que, com a

⁵ SALES, Lília Maia de Moraes. *Mediação de Conflitos: Família, Escola e Comunidade*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007, p. 133-134.

⁶ *Ibid.*, p. 135.

⁷ Corroborando Maria Berenice Dias explica que, “o afeto tornou-se fato Jurídico merecedor de proteção constitucional. Sendo que para o reconhecimento de uma entidade familiar deve haver a existência de um elo de afetividade”. In: DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 4ª ed. Revista dos Tribunais Ltda: São Paulo: 2007.

⁸ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Família e casamento em evolução*. In: Revista do advogado. Mediação e direito de Família uma Parceria Necessária. São Paulo. N.62 Mar.2001. p.16

ausência de papéis definidos, os familiares passaram a questionar, a discutir e a negociar suas diferenças”. Frente às mudanças ocorridas, “homens, mulheres, adolescentes e crianças passaram a sentir maiores dificuldades” em conduzir as diferenças, e tendem a surgir com os novos modelos de família. Assim, deve-se ter uma cultura de consenso, e não de conflitos, pois a má administração de controvérsias que surgem através das “transformações enfrentadas pelas famílias destroem relações antes sadias e respeitadas”⁹.

Em algum grau, por falta de uma comunicação saudável, falta de diálogo entre as partes, surgiram mais conflitos e, via de conseqüência, a necessidade de utilizar meios adequados para a solução destes conflitos, mas que tenha por base a *comunicação* e a *continuidade das relações sociais*, características da mediação familiar. Daniele Ganancia¹⁰ conceitua a mediação, como uma forma de intervenção imparcial e sigilosa, onde um profissional vai buscar em conjunto com os envolvidos restabelecer vínculos, chegar há um consenso sobre os demandas pontuadas pelas partes.

Vislumbra-se que esse conceito traz os objetivos finais da mediação familiar: a responsabilidade dos pais, que sejam capazes através do diálogo consolidar acordos duradouros, dentro de uma ótica da co-parentalidade.

No processo judicial, forma tradicional de resolução de conflitos, existe um desafio muito grande nas questões que envolvam os filhos como a guarda de crianças e adolescente, impasses na regulamentação de visitas e divergências quanto aos termos da separação conjugal. Tal impasse é resolvido com o apoio de um psicólogo por determinação do juiz, quando este entender necessário, a fim de auxiliar o magistrado no convencimento de sua decisão e obter o melhor resultado para o bem estar da criança ou adolescente¹¹.

⁹ SALES, *op. cit.* p. 136.

¹⁰“Um procedimento estruturado de gestão de conflitos pelo qual a intervenção confidencial e imparcial de um profissional qualificado, o mediador, visa a restabelecer a comunicação e o diálogo entre as partes. Seu papel é o de levá-los a elaborar, por eles próprios, acordos duráveis que levem em conta as necessidades de cada um e em particular das crianças em um espírito de co-responsabilidade parental.” GANANCIA, Daniele. **Justiça e mediação familiar: uma Parceria a serviço da co-parentalidade**. IN: Revista do Advogado. Mediação e Direito de Família - uma Parceria Necessária São Paulo. N.62 Mar. 2001. p. 10.

¹¹ANDRADE, Cleide Rocha de. *A mediação de conflitos Familiares: Uma nova prática que pede escuta*. In: Revista de Psicologia Plural. Ano XVII.N.27 jan/jun 2008. p.13-16,31.

Ocorre que, a decisão proferida, muitas vezes, não surge com o efeito apaziguador no direito de família, fazendo com que conflitos possam surgir a partir da sentença, trazendo outras questões como incompreensão, desamparo, tensão emocional; conforme esclarece Andrade¹².

Via de regra, no divórcio, além dos problemas jurídicos, existem também problemas de ordem emocional, uma vez que estão envolvidos sentimentos e expectativas. Trata-se da relação entre pais e filhos, entre irmãos, ex-cônjuges, etc., que muitas vezes ficam prejudicadas, resultando em rompimentos após um longo processo contencioso.

Haim Grunspun, afirma que a comunicação é um dos fatores primordiais para a inter-relação familiar. Ele alega que as “famílias disfuncionadas têm rupturas na comunicação, que se tornam ambíguas ou paradoxais ou distorcidas”, gerando mais conflitos¹³. Dessa feita, é que a mediação familiar cumpre o seu papel através do mediador, o qual ajudará os pais, em comum acordo, a restabelecer a comunicação, direcionar o conflito e a “enfrentar as situações de impasses, por meio do dialogo e da reflexão, tendo como ponto de partida a implicação de cada uma com suas queixas no contexto da relação com o outro”. Assim, é essencial para o mediador auxiliar as partes na construção do diálogo e o poder da escuta, é o que almeja a mediação como destaca Andrade¹⁴.

Para Andrade (2008, p. 16), a mediação Familiar como já relatado anteriormente, tem sido bastante utilizada em outros países. No Brasil, e em especial em Santa Catarina, tem sido adotado este instituto para resolução de conflitos familiares¹⁵.

¹² “Queixas de desamor, prejuízo, perda ou desamparo atribuído ao outro da relação, e seu retorno insistente no campo judicial indica a ineficácia do efeito de verdade contido na imposição da medida judicial, agravando ainda mais os desentendimentos entre os envolvidos e a exacerbação da tensão emocional.” *Ibid.* p. 14.

¹³ GRUNSPUN, Haim. **Mediação familiar: o mediador e a separação de casais com filhos**. São Paulo: LTr, 2000, p. 71-71.

¹⁴ “Propiciar a responsabilização das pessoas quanto à tomada de decisões nas questões referentes à vida delas. O reconhecimento das diferenças e o respeito à singularidade dos desejos em questão constituem as bases fundamentais.” ANDRADE, Cleide Rocha de. **A mediação de conflitos Familiares: Uma nova prática que pede escuta**. In: Revista de Psicologia Plural. Ano XVII.N.27 jan/jun 2008. p.16

¹⁵ Vale destacar que, em Joinville na 2ª Vara da Família no ano de 2012, foi realizada a semana da mediação familiar, com um índice de 85% de adesão a este instituto.

1.2 CARACTERÍSTICAS DA MEDIAÇÃO FAMILIAR

Na mediação de um divórcio onde estejam presentes interesses de crianças ou adolescentes, as partes, por meio do mediador, irão dialogar, a fim de darem continuidade na “relação de co-parentalidade, é imprescindível a relação pai, mãe e filho”, terminado a relação conjugal. A mediação procura “transformar a crise familiar e a “falência” do casamento, objetivando a continuidade na relação parental”, a fim de possibilitar as partes uma nova fase de suas vidas¹⁶.

Cabe ao mediador restabelecer a comunicação entre os envolvidos, escutando os seus problemas e “esclarecendo pontos controvertidos”. Devem, as partes, entenderem que com o divórcio, não se extingue a relação familiar, tendo em vista o melhor interesse da criança e do adolescente¹⁷.

A importância da “guarda compartilhada e da conversão do direito de visita em direito de convivência”, trará benefícios para os filhos, “possibilitando um crescimento pessoal, voltado ao respeito humano e social, à dignidade do ser humano, à liberdade e aos limites no conviver”¹⁸. O psicólogo Haim Grunspun¹⁹ enfatiza que a mediação no divórcio surge como um processo de cooperação do casal que tem como auxiliar o mediador.

Através da mediação, será utilizado o diálogo entre as partes, afinal, a comunicação entre elas é fundamental, haja vista que não existem adversários. Não raramente, no decorrer da crise, os familiares, não conseguem dialogar de forma civilizada, para resolver as controvérsias existentes entre “sentimentos de vingança, hostilidade, depressão, arrependimento, ódio, magoa”²⁰.

¹⁶ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: Direito de Família**. 24ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 360.

¹⁷ *Ibid.* p. 361.

¹⁸ *Ibid.* p. 362

¹⁹ “A mediação no divórcio é um processo cooperativo de resolver os problemas, utilizando um mediador imparcial na assistência a um casal que se divorcia para alcançar um acordo nos assuntos que os dividem. Esses assuntos geralmente incluem partilha de bens, partilha de obrigações, sustento para um dos parceiros, guarda e os cuidados e o sustendo das crianças.” GRUNSPUN, *Op. Cit.* p. 14.

²⁰ SALES, *Op. Cit.*, p. 143.

Tendo por base os aspectos legais, sociais e psicológicos utilizando uma abordagem sistêmica no que diz respeito à avaliação da dinâmica familiar, pode-se citar os seguintes princípios da mediação familiar:

O primeiro princípio prevê que, em caso de conflitos devem as partes reconhecer a possibilidade da mediação para se chegar ao acordo. O segundo princípio afirma que, quando as partes é que tentam resolver através de acordos sem a intervenção de um terceiro ou imposta, se obterá uma melhor negociação. Outro princípio assegura que a mediação não deve se limitar a tratar do “presente sem deixar de orientar-se para o futuro, a fim de que os acordos reflitam as necessidades dos participantes e sejam viáveis e duradouros”. Já o quarto princípio “ênfatiza a importância de se fazer a diferença entre conjugalidade e parentalidade durante a separação. É importante deixar claro que o casamento terminou, mas a relação com os filhos permanecerá”. O quinto princípio, afirma que a mediação não é uma terapia²¹.

Conforme exposto anteriormente, a mediação, não tem o intuito de resolver problemas, mas sim, tentar resolver as questões que antecedem o divórcio de forma a diminuir a litigiosidade e a manutenção dos vínculos afetivos entre os pais e destes com os filhos. Nesse sentido, o sexto princípio insiste nas necessidades e nas condições de vida das crianças e dos pais a partir do divórcio.

Atualidade, em que pese, os mais diversos fatores, a separação e o divórcio, tornaram-se mais comuns do que se pode imaginar. Todavia, não se deve afirmar ser isso positivo ou negativo, uma vez que o ser humano está sempre em busca de sua felicidade. Deve-se acrescentar apenas, que há consequências desse término de relação, mormente, para os filhos e, sobretudo sendo agravada quando o rompimento é contencioso.

2. A EXTINÇÃO DA RELAÇÃO CONJUGAL E A MEDIAÇÃO FAMILIAR

O evento da separação conjugal ou o divórcio por si só, geralmente, são situações conflitantes para todos que estão envolvidos na relação. As pessoas sentem-

²¹ ÀVILA, Eliedite Mattos. *Mediação Familiar*. Formação de base. Tribunal de Justiça Projeto SMF. Serviço de mediação Familiar. Disponível em: <<http://www.tj.sc.gov.br/institucional/mediacaofamiliar>.> Acesso em 15 jul. 2013.

se traumatizadas e o sentimento de culpa é enorme pela relação não ter dado certo. Trata-se de um período de estresses e de sentimentos confusos, tornando a opção da separação ou divórcio tarefa difícil e complicada²².

Aceitar que chegou ao fim a relação conjugal, traz à tona o sentimento de culpa e fracasso, surgindo a dúvida: salvar a relação conjugal ou partir para uma nova relação?

Ao ser feita a segunda opção, surge alguns problemas, já que “a convivência íntima, durante os anos de casamento, entre o casal e entre pais e filhos, advindos dessa união gera normas de comportamento, implícitas e explícitas, valores crenças, mitos comprometimentos e compromissos”²³.

Para a autora Ávila, quando trata-se de uma relação conjugal litigiosa, momento em que uma das partes não aceita a separação e ou divórcio, inicia-se uma grande batalha em todos os aspectos, dentre eles: materiais, com a divisão dos bens; econômicos em relação a pensão para os filhos; a guarda e a responsabilidade de cada um, com relação ao exercício da educação, saúde e convivência familiar²⁴.

Em estando as partes decididas pelo divórcio, há diferenças entre a mediação e a ação judicial, e essas diferenças são certamente sentidas pela criança envolvida, segundo Grunspum.²⁵

Assim, agora será analisado a criança frente ao divórcio litigioso e, posteriormente, a potencialidade da mediação, por outro lado, na busca pela manutenção dos vínculos afetivos.

2.1. AS CONSEQUÊNCIAS DO DIVÓRCIO LITIGIOSO PARA A CRIANÇA

²² ÁVILA, *Op. Cit.*, p. 14.

²³ CEZAR-FERREIRA, Verônica A. da Motta. Família, separação e mediação: uma visão psicojurídica: Ed- São Paulo: Método, 2007, p. 13.

²⁴ ÁVILA, *Op. Cit.*, p. 06.

²⁵ “No judicial, os filhos ficam enredados nas desavenças entre os pais. A batalha não termina com o divórcio. Ela continua em muitos casos, por anos após o encerramento do divórcio até as últimas consequências dos filhos num labirinto. Na mediação, não é o divórcio que fará os filhos se enredarem com prejuízos, mas como ele é cumprido e realizado e que tipo de relacionamento os pais mantêm com os filhos. A mediação facilita que o relacionamento entre pais e filhos se mantenha amoroso e entre os pais, respeitoso.” GRUNSPUN, *Op. Cit.* p. 15-16.

Para a autora Eliedite Mattos Àvila, o divórcio através do judiciário, trará mais consequências negativas para os filhos do que o divórcio consensual. Isso porque a extinção da relação conjugal, por si só traz inúmeras complicações para os filhos, sem contar que os filhos presenciam uma verdadeira disputa entre os pais. Ademais, não raro, quando se chega à decisão de por fim a relação conjugal por via judicial, os desentendimentos que os levaram a isso, já perduravam a muito tempo, trazendo uma situação de desgastes emocionais para todos os envolvidos²⁶.

Muitas vezes, os pais usam os próprios filhos para atacarem um ao outro, esquecendo por ora, o objetivo principal, o melhor interesse da criança e do adolescente. Assim, a dor causada nos filhos com esse tipo de extinção da relação conjugal dos pais não é momentânea, podendo acarretar prejuízos emocionais de grande monta, os quais podem se perpetuar para toda uma vida, dependendo da administração desta nova fase^{27 28}.

O divórcio traz várias “adaptações, complicações e dificuldades em relação aos aspectos sociais, afetivos, relacionais, e financeiros”. No entanto, os pais também necessitam de ajuda de profissionais qualificados para lidar com esta situação conflituosa. Neste momento, os pais por estarem vulneráveis diante da ruptura conjugal, não estão aptos a atender as necessidades dos filhos. Assim, a mediação familiar irá “contribuir para amenizar os sofrimentos e a resolução de questões de forma satisfatória”²⁹.

Salienta Àvila que as crianças, quando estão em idades pré-escolares, tendem a ficarem confusas, uma vez que não entendem o que está acontecendo e acham-se culpadas. Já as de idade escolar, tendem a ter reações mais complexas e indiretas, já que se sentem sós e carentes, podendo desencadear depressões, problemas com amigos na escola e agressividade, elas acreditam que os pais poderão voltar. Para os

²⁶ ÁVILA, *Op. Cit.*, p. 16.

²⁷ ROSA, Conrado Paulino da. *A mediação como proposta de Política Pública no Tratamento dos Conflitos Familiares*. In: Revista Brasileira de direito das Famílias e sucessões. Porto Alegre: Magister; Ano XII- N.15-Abr-Maio/2010. p. 89.

²⁸“(…) uma criança pode começar a ter problemas escolares; um adolescente pode mostra-se revoltado em circunstâncias que, aparentemente, não guardam nenhuma proximidade com a situação. Quanto mais tenra a idade dos filhos, mais dependem dos pais para desenvolver-se biológica, psíquica e socialmente, de forma adequada.” Cezar-Ferreira, *Op. Cit.*, p. 64- 65

²⁹ ÁVILA, *Op. Cit.*, p. 15.

adolescentes a tendência é achar que já possuem maturidade além da sua idade, podendo, em muitos casos, ter como conseqüência o uso de drogas³⁰.

Nota-se que este sofrimento tende a se acentuar quando os próprios pais usam os filhos como “instrumentos de agressão entre aqueles que um dia se uniram para construir uma vida em comum, para concebê-los”. (ROSA, 2010, 89). Sobre o abuso de direito no direito de família, Roberta Marcantônio esclarece que nos conflitos familiares percebe-se um palco fértil para o abuso de direito, por ser um cenário repleto de familiaridades.³¹

A autora identifica situações de abuso de direito, principalmente nas relações conflituosas entre os pais, no que diz respeito ao “direito no exercício do direito de guarda, no direito de visitas, direito a alimentos, na síndrome da alienação parental”³².

O abuso de direito começa a partir do momento que iniciam-se os desentendimentos entre os cônjuges e ultrapassa o núcleo familiar. Assim, esses casais, buscam a tutela do Estado para impor uma decisão em relação a guarda dos filhos, pensão e horários de visitas. Em algumas situações, “os pais querem se ver livres dos filhos para poder terem suas próprias vidas e assim, começa um jogo de empurra-empurra”.³³

Evidentemente que, isso acaba refletindo na criança e no adolescente. Assim, deve-se incentivar a guarda compartilhada sempre que este for “o melhor interesse da criança e do adolescente”. Nota-se que quando há uma disputa pela guarda, ou ambos os pais não querem a guarda dos filhos, comprometem a estabilidade psíquica da criança e do adolescente. Quase sempre, antes mesmo dos pais buscarem a tutela do Estado, já é percebido no seio familiar desentendimentos, brigas, diante dos filhos³⁴.

Cabe ressaltar que antigamente, a guarda, na maioria das vezes pertencia à mãe, enquanto ao pai era obrigado a manter o sustento do filho. Nos dias atuais, o que

³⁰ *Ibid.* p. 16-17.

³¹ “Um palco fértil para a aplicação da teoria do abuso de direito, porque envolve questões íntimas e carregadas de sentimentos, onde os excessos são costumeiramente cometidos, sem olvidar que o limite nessas situações, por ser imperiosamente tênue, é difícil de ser percebido e mais ainda de não ser extrapolado.” MARCANTÔNIO, Roberta. **Abuso do Direito de Família**. In: Revista Brasileira de direito das Famílias e sucessões. Porto Alegre: Magister; Ano XII- N.15-Abr-Maio/2010. p. 50.

³² *Ibid.*, p. 51.

³³ *Ibid.*, p. 54.

³⁴ *Ibid.*, p. 55.

prevalece é o melhor interesse da criança e do adolescente, ou seja, o guardião é aquele que demonstrar melhores condições de propiciar o cuidado e atenção necessária para o desenvolvimento sadio da criança e do adolescente. No entanto, há pais que querem ter sua independência, e nenhum dos dois deseja a guarda dos filhos. Assim, para os pais que querem dar continuidade na relação com os filhos, devem optar pela guarda compartilhada, haja vista que os pais, de modo forma igualitária, são responsáveis pela crescimento e pelo desenvolvimento dos filhos”³⁵.

O melhor interesse da criança e do adolescente se traduz, no “ensinamento de valores e princípios, a base emocional e demais atributos do instituto que se desempenham visando concretizar o bem-estar” dos filhos.³⁶ Incube ao genitor guardião promover e incentivar o convívio do filho com o outro guardião que não detém a guarda e com os demais familiares, a fim de que não se perca o vínculo familiar.

Percebe-se, no dia a dia, que o genitor guardião acaba abusando do seu poder quando impede ou dificulta as visitas, causando frustração e desgosto aos filhos, sentindo-se rejeitado e desprezado, acreditando que é o pai ou os familiares que não querem a sua companhia. Nota-se que os mais diversos casos de abuso do direito de guarda são denunciados por pais³⁷.

Existe também a mentira em que o guardião impede as visitas, alegando que o filho está doente, ou que saiu, ou que não quer ir com o pai ou a mãe. São formas de impedir a convivência com a outra parte, caracterizando abuso de direito. São desculpas dadas a outra parte não guardiã, que por vezes, mora longe e acaba aborrecendo e desistindo da convivência com o filho ou busca através do Estado, que se cumpra o seu direito.

Cezar-Ferreira afirma que, em muitos casos a (o) guardiã (ão), cria dificuldades para impedir o contato com a outra parte (pai-mãe), e acaba atingindo os filhos pela ignorância, causando ao filho a situação de órfã de pai ou de mãe vivo. Tendo que

³⁵ *Ibid*, p. 54.

³⁶ *Ibid*, p. 55

³⁷ “Por pais que tentam de todas as maneiras reconquistar e restaurar a convivência com seus filhos, inobstante as atitudes egoístas e repletas de ressentimentos causadas pela separação ou pelo abandono, refletidas nos filhos, que se tornam objetos de troca na disputa para ver quem tem mais poder, e desta insensata contenda, na verdade, os filhos é que sofrem os maiores prejuízos.” *Ibid*, p. 57

tomar medidas judiciais para a obtenção do seu direito, “gerando mais violência e ódio, se não existia, nasce, ou vai se acirrando”³⁸.

Nota-se que essas atitudes são meras vinganças contra o ex-cônjuge, trazendo “sofrimentos e traumas irreparáveis aos filhos, além de desconforto ao outro genitor, que tem legalmente assegurado o direito de ver o filho e acompanhar o seu desenvolvimento”³⁹. Muitas dessas questões poderiam ser resolvidas em um procedimento de mediação familiar.

Existe também o abuso de direito com relação aos horários de visitas, quando o não guardião ultrapassa o horário de visitas retendo a criança por mais tempo do que combinado. Ou há o abuso quando resolve simplesmente abandonar e ignorar a criança, não comparecendo no dia e hora marcados, pelo fato de esquecer ou ter outros compromissos, que o impedem de comparecer, conforme acordado. Há também aqueles que pegam as crianças e largam em algum lugar com alguém e não cumpre seu papel parental.

Helena de Azevedo Orselli aduz que, quando os horários de visitas não são respeitados pelo não guardião, o guardião aproveita para passar para o filho que o outro genitor não se importa com ele, trazendo problemas na “diminuição da autoestima, e se vangloriando de sua dedicação a prole”⁴⁰.

Esta violação atinge diretamente a criança ou o adolescente, haja vista que para elas é um ato desleal e de má-fé, restando à criança pagar um alto preço pela irresponsabilidade dos genitores, uma vez que coloca o interesse do infante abaixo das picuinhas dos pais.⁴¹ Helena de Azevedo Orselli⁴² vem de encontro com as ideias expostas, enfatizando a importância do direito de visita, da convivência paterna.

Há o abuso em relação aos alimentos, momento em que é estabelecido o valor para suprir as necessidades de modo em geral com “alimentação, moradia, transporte, educação, lazer, saúde, constituindo o conjunto de meios materiais necessários para o sustento”. O abuso caracteriza-se pelo atraso da pensão, causando transtornos para os

³⁸ Cezar-Ferreira, *Op. Cit.*, p. 81.

³⁹ Marcantônio, *Op. Cit.*, p. 58

⁴⁰ ORSELLI, Helena de Azevedo. *Direito de Família*. In: Revista Síntese. n. 63.Dez-Jan.2011, p.07.

⁴¹ Marcantônio, *Op. Cit.*, p. 60.

⁴² “O direito de visita é uma obrigação de fazer o guardião, qual seja tolerar, facilitar a convivência do filho com o outro pai, e é também uma obrigação de fazer do genitor não guardião, que deve encontrar-se com o filho, manter contato com ele, fortalecendo os laços afetivos”. ORSELLI, *Op. Cit.* p. 40.

alimentandos, que necessitam pagar as suas contas “com supermercados, mensalidades escolares, medicamentos, dentista, médicos serviços indispensáveis para a vida do alimentando”⁴³.

Outro problema que frequentemente ocorre quando o divórcio não se encaminha consensualmente é a alienação parental. Para Roberta Marcantônio⁴⁴, trata-se de um transtorno psicológico onde um dos pais interfere na formação mental de seu filho, buscando o rompimento dos laços construídos entre a criança e o genitor.

Para Maria Berenice Dias, na síndrome da Alienação Parental “o filho é utilizado como instrumento da agressividade – é induzido a odiar o outro genitor. Trata-se de verdadeira campanha de desmoralização. A criança é induzida a afastar-se de quem ama e de quem a ama.”⁴⁵

Esta síndrome se configura com a depreciação do pai (ou da mãe), onde ocorrem falsas denúncias de maus-tratos, abuso sexual, mediante a inserção de memórias falsas nos filhos, para que impeça o contato com o genitor odiado. Maria Berenice Dias aduz que: “ com o tempo, nem o alienador distingue mais a diferença entre verdade e a mentira. A sua verdade passa a ser a verdade do filho, que vive com falsas personagens de uma falsa existência, implantando-se assim, falsas memórias”⁴⁶.

Para Roberta Marcantônio, esta situação provoca o rompimento dos vínculos dos filhos com o outro genitor, sendo chamado de implantação de falsas memórias. Para provar limita-se a palavra de um adulto e a da criança ou do adolescente. O que se nota diante disto é que na Síndrome da Alienação Parental, “adultos corrompem a inocência das crianças, com uso de chantagens, violência mental, sem chance da criança se defender”⁴⁷.

Diante da extinção da relação conjugal por meio do divórcio contencioso os prejuízos para a criança e o adolescente são inúmeros. Os conflitos não cessam, e as

⁴³ Marcantônio, *Op. Cit.*, p. 61.

⁴⁴ “Um transtorno psicológico caracterizado por sintomas pelos quais um dos pais age com o intuito de transformar a consciência de seu filho, através de diferentes formas de atuação, se valendo da confiança e da dependência da criança e do adolescente, com a finalidade de prejudicar ou até mesmo extinguir seus vínculos e relacionamento com o outro genitor, sem a existência de qualquer justificativa para estas tais atitudes.”

⁴⁵ Dias, *Op. Cit.*, p. 409.

⁴⁶ Marcantônio, *Op. Cit.*, p. 61.

⁴⁷ Marcantônio, *Op. Cit.*, p. 78.

características presentes nestes conflitos são identificadas, como por exemplo, a dependência, a baixa auto-estima e o não respeito as regras. A litigância continua como forma de manter aceso o conflito familiar e de negar a perda, sedução ou manipulação, dominância e imposição, queixumes, histórias de desamparo ou, ao contrário, de vitórias afetivas. Diante do Judiciário sempre haverá um ganhador e um perdedor, e os filhos, nesse impasse, serão futuros adultos criados no conflito, traumas, tristeza e decepção.

Neste contexto, urge pensar alternativas que substituam o paradigma do conflito pelo paradigma do consenso no procedimento de divórcio, que passem a privilegiar os interesses da criança e do adolescente. Para isso, o mediador encontra um terreno fértil.

2.2. ATUAÇÃO DO MEDIADOR NA MEDIAÇÃO FAMILIAR

Conforme visto, muitas vezes o divórcio litigioso é uma grande fonte de injustiça, notadamente para a criança e o adolescente envolvidos. Verifica-se que na justiça, os “restos de amor que batem às portas do Judiciário” muitas vezes chegam meros “cacos”, em decorrência de tanto sofrimento e litígio⁴⁸.

Quando se busca a prestação Jurisdicional em matéria do direito de família, mais especificamente em relação ao divórcio, a jurisdição “sempre esteve eivada em defender os interesses dos adultos, em seus direitos sobre os filhos e não em defender os direitos das crianças” e do adolescente, em ter um pai e uma mãe⁴⁹. A jurisdição não se incentiva os pais a serem pais melhores ou mais responsáveis.

Assim, é necessário pensar alternativas à jurisdição estatal. Nessa vereda, a mediação familiar, através da escuta e do consenso, é ideal para a resolução dos conflitos familiares, tendo em vista que as próprias partes em comum acordo decidirão os conflitos existentes. Em prol dos filhos, irão decidir o que for melhor para eles, a fim de protegê-los e de efetivar os direitos da criança e do adolescente consagrados

⁴⁸ ROSA, *Op. Cit.*, p. 88.

⁴⁹ GRUNSPUM, *Op. Cit.*, p. 24

nacional⁵⁰ e internacionalmente⁵¹. Sales coloca que a figura do mediador aparece para facilitar a comunicação, utilizando técnicas próprias ele possibilita a construção de um diálogo pacífico, um espaço onde as partes se sintam confortáveis para expor suas demandas emocionais e materiais.⁵²

Corroborando Verônica da Motta Cezar-Ferreira, conceitua o mediador como “sendo um facilitador da comunicação entre as partes que se opõem, quando precisam ou tem interesse em resolver alguma pendência e pretendam chegar à solução, por acordo”. Deve ser imparcial, e abster-se dos seus conceitos e crenças para que não interfira, e tome partido em prol de uma das partes, uma vez que cabe a ele evitar que as partes briguem em sua presença⁵³. Nesse viés, é de iniciativa dos mediadores tentarem atrair três elementos, quais sejam a cooperação, o respeito e a confiança.⁵⁴

Para Luiz Alberto Warat “a mediação precisa ser entendida, vivida, acionada com outra cabeça, a partir de outra sensibilidade, refinada e ligada com todas as

⁵⁰ Diz o art. 227 da Constituição Federal brasileira: “É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”. Por sua vez, o art. 229 diz que “os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”.

⁵¹ Dispõe a Declaração Universal dos Direitos da Criança, Tratado Internacional do qual o Brasil é signatário, que o direito de convivência entre pais e filhos separados e a igualdade na responsabilidade de criação dos filhos pelos pais devem ser respeitados: Art. 9º A criança tem o direito a viver com um ou ambos pais exceto quando se considere que isto é incompatível com o interesse maior da criança. A criança que esteja separada de um ou de ambos os pais tem direito a manter relações pessoais e contato direto com ambos os pais. [...] Art. 18 Os pais tem obrigações comuns no que diz respeito à criação dos filhos e o governo devera prestar assistência apropriada

⁵² “Aquela terceira pessoa escolhida ou aceita pelas partes que, com técnicas próprias, facilita a comunicação, possibilitando um diálogo pacífico e um acordo satisfatório. [...] ele é o condutor da mediação de conflitos - terceiro imparcial que auxilia o dialogo entre as partes com o intuito de transformar o impasse apresentado, diminuindo a hostilidade, possibilitando que as próprias partes encontrem uma solução satisfatória para o conflito.” SALES, *Op. Cit.*, p. 69.

⁵³ Cezar-Ferreira, *Op. Cit.*, p. 164-165

⁵⁴ “Trabalho conjunto na preocupação de alcançar soluções mutuamente satisfatórias. Não há soluções duráveis se estas não atenderem a ambas as partes; o respeito, pois qualquer que seja o problema em que os mediadores estejam envolvidos, tanto no tratamento entre eles quanto no tratamento dos interesses envolvidos, exige-se consideração e cuidado recíprocos; e a confiança, que, não se tratando de uma aceitação cega do que é dito, instala a postura, onde dois ou mais seres humanos envolvidos num problema se permitem um compromisso de acreditarem no outro e nas possibilidades de transformar a inter-relação durante a análise do conflito e na procura de soluções (isso não significando concordar com o que o outro pensa ou deseja, mas meditar esse pensamento com respeito).” MENDONÇA, Rafael, **(Trans) modernidade e mediação de conflitos: pensando paradigmas, derives e seus laços com um método de resolução de conflitos**/Rafael Mendonça.- Florianópolis : Ed. Habitus, 2006, p. 106.

circunstâncias, não só do conflito, mas do cotidiano de qualquer existência”⁵⁵. Diante disto, surge a figura do mediador, o qual auxilia na solução de conflitos, fazendo com que as próprias partes encontrem a melhor forma possível, para a resolução do problema. Warat salienta a importância de se perceber que nesse tipo de procedimento é essencial o mediador ter um olhar sensível sobre os envolvidos, já que vai intervir sobre os sentimentos das partes, auxiliando na transformação do conflito.⁵⁶

Assim, a mediação tem por fim resguardar o bem-estar de todos envolvidos, principalmente o melhor interesse da criança e do adolescente, já que “é claro que a desagregação familiar se reflete, intensamente, na vida da criança e do adolescente, que, mais do que ninguém sofre as consequências da ruptura conjugal entre os pais”. É importante ter claro que, em que pese a relação conjugal se extingue com o divórcio, mas isso não extingue a relação parental⁵⁷.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme visto, os conflitos familiares, antes de serem conflitos de direito, são essencialmente afetivos, psicológicos, relacionais, antecedidos de sofrimento. Assim, para uma solução eficiente, é relevante a “observação dos aspectos emocionais e afetivos.

Cabe aos genitores, independentemente das controvérsias que possa existir entre eles, zelar pela felicidade dos filhos, com o melhor interesse da criança e do adolescente. Os pais têm o livre arbítrio para escolher com quem querem casar, já os filhos, não pedem para nascer. Dentro deste contexto, percebe-se que para os filhos, é importante a convivência com ambos os pais, e que estes participem como família, na

⁵⁵ WARAT, Luiz Alberto. *Surfando na Pororoca: O ofício do mediador*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 30.

⁵⁶ “O mediador não pode se preocupar em intervir sobre o conflito, transformá-lo. Ele tem que intervir sobre os sentimentos das pessoas, ajudá-las a sentir seus sentimentos, renunciando a interpretação. Os conflitos nunca desaparecem, se transformam; isso porque, geralmente, tentamos intervir sobre o conflito e não sobre o sentimento das pessoas.” *Ibid*, p. 26.

⁵⁷ GARCEZ, Sérgio Matheus. *A crise da família e o surgimento dos novos direitos protetivos da Criança e do adolescente*. In: Revista Síntese. Direito de Família. n.63.Dez-Jan.2011, p. 82.

criação, educação, saúde e lazer. Isso porque, é da identidade social e subjetiva da criança e do adolescente a convivência com ambos os pais.

Neste contexto, como os pais são os exemplos mais direto para os filhos, diante da opção da mediação familiar, os pais passarão para os filhos uma cultura de consenso e não de conflito, e assim, todos sairão ganhando. Ademais, quem ganha é a sociedade, com a diminuição da litigiosidade.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Cleide Rocha de. **A mediação de conflitos Familiares: Uma nova prática que pede escuta.** In: Revista de Psicologia Plural. Ano XVII.N.27 jan/jun 2008. p.16

ÀVILA, Eliedite Mattos. **Mediação Familiar. Formação de base.** Tribunal de Justiça Projeto SMF. Serviço de mediação Familiar. Disponível em: <<http://www.tj.sc.gov.br/institucional/mediacaofamiliar>.> Acesso em 15 jul. 2013.

BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico. Lições de Filosofia do Direito.** São Paulo: Editora Ícone, 2008, p. 15.

CEZAR-FERREIRA, Verônica A. da Motta. **Família, separação e mediação: uma visão psicojurídica:** Ed- São Paulo: Método, 2007, p. 13.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias.** 4ª ed. Revista dos Tribunais Ltda: São Paulo: 2007.

GANANCIA, Daniele. **Justiça e mediação familiar: uma Parceria a serviço da coparentalidade.** IN: Revista do Advogado. Mediação e Direito de Família - uma Parceria Necessária São Paulo. N.62 Mar. 2001. p. 10.

GARCEZ, Sérgio Matheus. **A crise da família e o surgimento dos novos direitos protetivos da Criança e do adolescente.** In: Revista Síntese. Direito de Família. n.63.Dez-Jan.2011.

GRUNSPUN, Haim. **Mediação familiar: o mediador e a separação de casais com filhos.** São Paulo: LTr, 2000, p. 71-71.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Família e casamento em evolução.** In: Revista do advogado. Mediação e direito de Família uma Parceria Necessária. São Paulo. N.62 Mar.2001.

MARCANTÔNIO. Roberta. **Abuso do Direito de Família.** In: Revista Brasileira de direito das Famílias e sucessões. Porto Alegre: Magister; Ano XII- N.15-Abr-Maio/2010.

MENDONÇA, Rafael, **(Trans) modernidade e mediação de conflitos: pensando paradigmas, derives e seus laços com um método de resolução de conflitos**/Rafael Mendonça.- Florianópolis : Ed. Habitus, 2006, p. 106.

MORAIS, José Luis Bolzan de. SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem. Alternativas à jurisdição!**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2008, p. 53.

MULLER, Fernanda, Graudenz. **Competências Profissionais do mediador de conflitos familiares.** Dissertação de Mestrado. Programa de pós-graduação em Psicologia, Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, SC.

ROSA, Conrado Paulino da. **A mediação como proposta de Política Pública no Tratamento dos Conflitos Familiares.** In: Revista Brasileira de direito das Famílias e sucessões. Porto Alegre: Magister; Ano XII- N.15-Abr-Maio/2010.

SALES, Lília Maia de Moraes. **Mediação de Conflitos: Família, Escola e Comunidade**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007, p. 133-134.

WARAT, Luiz Alberto. **Surfando na Pororoca: O ofício do mediador.** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.