



2018

MEDIAÇÃO EM DIREITO DE FAMÍLIA

Aspectos **Jurídicos** e **Psicológicos**

Flavio **Goldberg**



Você está recebendo, **GRATUITAMENTE**, um fragmento da obra da **Editora Foco**, para dar início aos seus estudos.

Este conteúdo não deve ser divulgado, pois tem direitos reservados à editora, constituindo-se uma cortesia a título de motivação aos seus estudos.

Faz-se necessário evidenciar que tal fragmento não representa a totalidade de uma obra ou disciplina.

A obra, na sua totalidade, poderá ser adquirida no site da **Editora Foco**:

www.editorafoco.com.br

Bons estudos!

Editora Foco

2018 © Editora Foco

Autor: Flavio Goldberg

Editor: Roberta Densa

Diretor Acadêmico: Leonardo Pereira

Revisora Sênior: Georgia Renata Dias

Capa: Leonardo Hermano

Projeto Gráfico e Diagramação: Ladislau Lima

Impressão miolo e capa: VIENA GRÁFICA E EDITORA LTDA

**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
de acordo com ISBD**

G618m Goldenberg, Flávio

Mediação em direito de família: aspectos jurídicos e psicológicos / Flávio Goldenberg. – Indaiatuba, SP : Editora Foco, 2018.

104 p. ; 13,5cm x 21cm.

Inclui bibliografia.

ISBN: 978-85-8242-266-3

1. Direito. 2. Direito de família. 3. Aspectos jurídicos. 4. Aspectos psicológicos. I. Título.

2018-288

CDD 342.16

CDU 347.61

Elaborado por Vagner Rodolfo da Silva - CRB-8/9410

Índices para Catálogo Sistemático:

1. Direito de família 342.16 2. Direito de família 347.61

DIREITOS AUTORAIS: É proibida a reprodução parcial ou total desta publicação, por qualquer forma ou meio, sem a prévia autorização da Editora Foco, com exceção do teor das questões de concursos públicos que, por serem atos oficiais, não são protegidas como Direitos Autorais, na forma do Artigo 8º, IV, da Lei 9.610/1998. Referida vedação se estende às características gráficas da obra e sua editoração. A punição para a violação dos Direitos Autorais é crime previsto no Artigo 184 do Código Penal e as sanções civis às violações dos Direitos Autorais estão previstas nos Artigos 101 a 110 da Lei 9.610/1998.

NOTAS DA EDITORA:

Atualizações do Conteúdo: A presente obra é vendida como está, atualizada até a data do seu fechamento, informação que consta na página II do livro. Havendo a publicação de legislação de suma relevância, a editora, de forma discricionária, se empenhará em disponibilizar atualização futura. Os comentários das questões são de responsabilidade dos autores.

Bônus ou Capítulo On-line: Excepcionalmente, algumas obras da editora trazem conteúdo extra no *on-line*, que é parte integrante do livro, cujo acesso será disponibilizado durante a vigência da edição da obra.

Erratas: A Editora se compromete a disponibilizar no site www.editorafoco.com.br, na seção Atualizações, eventuais erratas por razões de erros técnicos ou de conteúdo. Solicitamos, outrossim, que o leitor faça a gentileza de colaborar com a perfeição da obra, comunicando eventual erro encontrado por meio de mensagem para contato@editorafoco.com.br. O acesso será disponibilizado durante a vigência da edição da obra.

Impresso no Brasil (04.2018) • Data de Fechamento (04.2018)

2018

Todos os direitos reservados à
Editora Foco Jurídico Ltda.

Al. Júpiter, 542 – American Park Distrito Industrial
CEP 13347-653 – Indaiatuba – SP

E-mail: contato@editorafoco.com.br
www.editorafoco.com.br



Para meus pais pelas lições de tolerância.

“Devemos promover a coragem onde há medo, promover o acordo onde existe conflito, e inspirar esperança onde há desespero.”

Nelson Mandela

PREFÁCIO

Recebi, com muita satisfação, o convite para apresentar esta obra, de Flavio Henrique Elwing Goldeberg. Primeiramente, pela admiração e carinho que tenho pelo autor e, depois, pela atualidade do tema e a complexidade do seu tratamento.

Mediação é um importante método para a solução de conflitos. Em um país em que há mais de 100 milhões de ações transitando nos tribunais, não há dúvida de que precisamos de outras alternativas para compreender que a beligerância da sociedade não nos leva ao lugar que merecemos estar.

Merecermos estar em uma família que seja menos patrimonialista e mais equilibrada, que tenha a face voltada para as relações saudáveis, que rompa com maniqueísmos (já rompidos pela legislação) de legítimos e ilegítimos de oficiais e não oficiais. Filhos são filhos. E têm todos os direitos inerentes ao fato de filhos serem. A família foi mudando. O papel da mulher deixou de ser acessório. Nada de autoritarismos ou prevalências de gênero. A sociedade falocrática, pelo menos nos princípios constitucionais, não encontra mais guarida.

Goldberg faz um resgate histórico tanto do conceito de família como do conceito de mediação e, com isso, nos apresenta um recorte epistemológico que justifica o seu empenho em lançar luzes para um direito que tem muito ainda a evoluir para a realização de sua finalidade, qual seja, fazer com que a justiça prevaleça.

O mediador é um reconstrutor do respeito. A palavra “respeito” tem origem no latim “respectus” que significa “olhar outra vez”. Algo que merece um segundo olhar é digno de respeito. Quantos olhares merecem os conflitos de família? Quanta responsabilidade tem um julgador quando decide quem fica com o filho? Quanto poder, quanta

influência, terá na história dessas pessoas? Não se pode minimizar o poder da justiça. Nem a dor da injustiça. Julgamentos apressados ou pouco refletidos podem incorrer em feridas difíceis de serem cicatrizadas. Os que julgam muitos casos; os que são julgados têm, naquele caso, a sua única história de vida. Por que, então, não se valer de outros instrumentos para evitar as animosidades, o pleito de um que se volta contra o outro, os traumas que poderão persistir depois da decisão proferida?

Há estudos, e Goldeberg os apresenta, sobre o sucesso da mediação. Há países que avançaram mais nessa temática. E é por isso que este livro é oportuno. Compreender a importância da família é um caminho essencial para compreender que todos os esforços devem ser empenhados para a sua real proteção.

Traz o autor a interdisciplinaridade, fala sobre as dimensões sociológicas e psicológicas, entre outras. Abre as janelas do diálogo, da dialética. Nada de compartimentos, mas de um saber que requer interação, cuidado, resultado.

Que o direito de família não deixe de se reinventar como se reinventam as famílias. Ainda há um longo trajeto a se percorrer para que as conquistas constitucionais e infraconstitucionais alcancem o território da vida real. Vidas humanas não podem ser tratadas como se fossem números de estatísticas. Vidas humanas merecem esforços de conhecimento e ação. A mediação nasce nesse território. Da busca do justo, do respeito, do melhor resultado.

Boa leitura!

GABRIEL CHALITA
*Presidente da Academia Paulista de
Letras, advogado e escritor.*

A PSICOLOGIA NO CAMPO DA MEDIAÇÃO NO DIREITO DA FAMÍLIA

Desde sempre a ideia do uso dos recursos oferecidos pela ciência da Psicologia na área do Direito foi reconhecida.

A frase clássica do advogado que comenta “tenho que ser mais psicólogo do que advogado neste inventário” faz parte do folclore que acompanha, frequentemente, os conflitos familiares nesses e em outros processos no Direito de Família.

O que se repete nas delegacias de polícia, promotorias e nas aflições do magistrado, sob o peso da subjetividade no julgamento e em todas as fases e circunstâncias.

Se esta obviedade sempre residiu no tecido do exercício, pesquisa e aplicação da Lei, e suas normas, meandros, jurisprudências e, finalmente, execução a sistematização é demandante é, historicamente nova, para uma estratégia suavizada de interlocução.

Com a Psicologia Jurídica e até a Psiquiatria forense e todas as áreas correlatas, tais como, o Serviço Social, eventualmente, o próprio sacerdote na missão religiosa os complexos jogos de interação exigidos pela sofisticação cultural contemporânea acabaram por mobilizar um amplo espectro sob a noção do “mediador”.

Se pensarmos mais, especificamente na mediação no Direito de Família acho fundamental o regaste dos elementos da psicanálise, na concepção de Sigmund Freud.

Realmente tem sido na psicologia de raiz comportamental que a mediação vem se nutrindo de fontes preciosas, principalmente, com as experiências pragmáticas norte-americanas, tão bem expostas através do cinema e da literatura científica. Isto se consolidou, principalmente no âmbito sociológico da II Guerra Mundial, com o epicentro no Direito Criminal.

Ora se o trabalho de Freud e Lacan o universo da psicanálise centralizava os conflitos da própria contingência da família nada mais instigante do que se socorrer do vasto material oferecido por esta paisagem nos entrecosques emocionais do íntimo e do exímo nos tribunais para o elenco pertinente. Divórcio, casamento com seus institutos em transformação, guarda de filhos e compartilhamento, inventário, os inúmeros contraditórios. E é neste quadro que ao lado de outros profissionais: o assistente social, advogado, sociológico, médico, a figura do psicólogo toma um caráter singular como mediador, ator qualificado para função.

Podemos, inclusive, ampliar para a especialização eventual do psicanalista jurídico, mergulhando nas raízes do retroaludido esquema de interpretação inaugurado por Freud, na projeção do Inconsciente.

E ao psicólogo jurídico ainda os afluentes das ciências comportamentais, por exemplo, como facilitador a narrativa da comunicação.

Cabe lembrar, os paradigmas de alterações no “ethos” e “pathos” das últimas décadas, inclusive com a simultaneidade e instantaneidade da internet.

A consciência das emoções e o controle da chamada contratransferência, linguagem psicanalítica vai emprestar ao mediador uma autoridade no limite do “leadership” se opondo ao “fhuererprinzip”, uma liderança aceita, tacitamente e não uma autoridade imposta por suposta hierarquia. A dosagem da percepção das subjetividades e os desafios objetivos nas disputas e diferenças são os aprendizados do psicólogo jurídico nas hipóteses mais agudas e disputas radicais.

Dentre as técnicas sedimentadas arrolamos a ESCUTA PRODUTIVA. E para uma pragmática, as doutrinas de Carl Rogers indicam sinalizações sugestivas. Filosoficamente, as elaborações do “Eu-tu” de Martin Buber ressaltando que ao mediador não cabe o papel de Juiz, que decide, mas o que facilita o trânsito entre as partes em litígio para soluções razoáveis dentro dos princípios da Ética.

Traduzir desdramatizando e desrealtando antagonismos clarifica o diálogo que é a finalidade do mediador.

Diálogo que não pode ser entendido como um “monólogo a dois” mas uma compreensão visando ao contacto, literalmente, com tacto.

Aliás a oportunidade da cartarse, de expor a emoção já é, muitas vexes, o início da limpeza dos territórios das paixões e projeções que dificultam os acordos e fertilizam os desgastes.

Elementos rico neste aprendizado a questão da “gestalt”, a linguagem do corpo, os sinais emitidos que nos remetem à sabedoria popular: Se a boca cala, o corpo fala.

Se alinhar na atenção à anamorfose.

Administrar a agressividade sem castração, ou seja, evitando a perversidade o intuito de machucar o outro visto como inimigo ou adversário, esquivar do ataque perverso visando a sublimação do embate.

Um jogo que concilia a Ética e a estética em que não se dobra o outro, mas se busca uma composição civilizatória e harmônica para as diferenças.

Superar os preconceitos ou convicções rígidas cada vez menos cabíveis na “sociedade líquida” de Bauman em que a transitividade se casa com a mediação. Contextualizar sempre as questões em debate diminuindo a percepção sensorial da pessoalização: A repercussão nos filhos, parentes, emprego, saúde, e assim por diante do conflito sempre degenerativo nas suas implicações, inclusive dadas as dificuldades e complexidades do Poder Judiciário.

Obviamente, sem que isto signifique pressão sobre as reivindicações legítimas das partes em contenda.

Quero ilustrar a importância do trabalho de Flavio Goldberg num caso icônico, o da chamada alienação parental em que as vidas e os destinos são gratificados com o trabalho do psicólogo na mediação capaz de evitar traumas e consequências funestas, para as partes envolvidas, direto e indiretamente, nos conflitos.

JACOB PINHEIRO GOLDBERG
*Psicólogo, doutor em psicologia,
advogado, assistente-social e escritor.*

SUMÁRIO

PREFÁCIO	VII
A PSICOLOGIA NO CAMPO DA MEDIAÇÃO NO DIREITO DA FAMÍLIA.	IX
INTRODUÇÃO	XV
1. Entrevista com Flávio Goldberg e Anna Christina Cardoso de Melo.....	1
2. Construção da Família Tradicional.....	5
3. A Mediação de Conflitos	19
4. A Interdisciplinaridade da Mediação	35
5. A Mediação como Novo Paradigma do Direito de Família Brasileiro.....	57
CONCLUSÃO	77
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	83

INTRODUÇÃO

Não dá para falar sobre mediação sem levar em conta os aspectos transformadores pelos quais a família tradicional passa. Este livro pretende aprofundar o aspecto interdisciplinar do método alternativo de solução de conflitos, suas consequências e desafios para o Direito de Família. Ciências auxiliares como a Psicologia e seu desdobramento jurídico e a Sociologia estão integradas nesse ambiente.

O leitor conhecerá os processos históricos que transformaram a família, resgatando sua concepção instituída na Idade Média, passando pela Idade Moderna até hoje. Antes, até por uma questão religiosa, as famílias eram diferentes, sem a possibilidade de divórcios ou monoparentais, ou seja, apenas com um pai ou uma mãe. Hoje, para além disso, as famílias têm a inclusão, muitas vezes, de terceiros, como padrastos e madrastas. Há também a família paralela, quando o pai ou a mãe se casa novamente com outra pessoa após o divórcio. Em resposta às mudanças da família tradicional, o Direito também se transformou.

Nas próximas páginas, você conhecerá o conceito de mediação e seus modelos centrais, suas postulações teóricas e as decorrentes implicações técnicas. Neste ponto, descreve-se o papel do mediador em cada modelo e sua importante condução em todo o processo.

O conceito de interdisciplinaridade parte de uma postulação filosófica sobre a epistemologia da ciência. O fenômeno aqui apresentado requer múltiplos enquadramentos. A interdisciplinaridade é elaborada em detalhes, com o intuito de demonstrar as contribuições teóricas da Psicologia para a mediação. A compreensão e normatização do comportamento humano está na gênese desta ciência.

Em muitas ocasiões, a mediação é muito semelhante ao processo terapêutico, pois características como a oralidade e neutralidade são

alicerces tanto da clínica psicológica quanto do processo mediativo. Contudo, o livro revela algumas diferenças entre ambos.

Por fim, a obra explora as consequências da mediação no Direito de Família e como essa técnica alternativa e interdisciplinar aponta para um novo paradigma de atuação na área. Elaboram-se os princípios da afetividade e da convivência, reconhecidos pelo Novo Código Civil e pela Constituição Federal de 1988, como fundamentais para a construção da família.

Esse novo paradigma do Direito de Família influencia tanto a atuação quanto o pensamento dos operadores do Direito em relação ao estudo e as leis, delineando uma abordagem que traz aspectos relevantes da subjetividade humana.

É possível adiantar, após investigação profunda sobre o tema, que a interdisciplinaridade se faz necessária nas abordagens, teorias e técnicas relacionadas ao comportamento humano. Atuação dos mediadores deve ser pautada considerando a natureza dos conflitos a serem solucionados, tornando-o apto para lidar com as esferas subjetivas dos problemas. A mediação ganha cada vez mais espaço e respaldo dentro do mundo do Direito e da Psicologia.

CONSTRUÇÃO DA FAMÍLIA TRADICIONAL

A família é comumente tida hoje como o núcleo social mais importante. Não surgiu como instituição sem lugar nem tempo histórico. A família burguesa, de igual maneira, remete à transição do modelo feudal para o capitalista. Fatores importantes novos exerceram mudanças no modelo antigo, ainda que certos traços fundamentais tenham permanecido.

O modelo feudal estava relacionado primordialmente à nobreza; o nome, nascimento e parentesco eram definitivos para as relações sociais inter e intrafamiliares, pois sua relação com outras instituições fundamentais daquela sociedade legitimavam dialogicamente a família e seus direitos de classe; o título, a herança e prestígio social.

Também o discurso primeiro sobre a família monogâmica, o religioso, este que permaneceu séculos após o feudalismo ter acabado, afirmava a importância da família como um conjunto de condutas intimamente ligadas aos valores que a própria Igreja entendia como base da estabilidade social.

Nos séculos do renascimento, a ascensão burguesa provocava gradualmente fortes transformações na organização social. O crescimento das cidades e a dinâmica de classes começava a ameaçar o desgastado modelo de hierarquias nobiliárquicas.

Conforme António Menezes Cordeiro¹, o casamento instituído pelo Concílio de Trento foi adotado em Portugal em 1563 por D.

1. CORDEIRO, António Menezes. Divórcio E Casamento na I República: Questões Fraturantes como Arma de Conquista e de Manutenção do Poder Pessoal? P. 9 Disponível em: <https://www.oa.pt/upl/%7B8262df14-0c0f-4008-a485-15da3956c828%7D.pdf> Acesso em 2 de julho de 2017.

Sebastião, configurando-se em registro efetuado pela Igreja, caracterizado como sacramento. Apenas no Código Civil de Portugal de 1867 é que recebeu definitivamente sua aceção contratual.

A importância da relação de parentesco evoluía, pois ainda que a burguesia tenha apropriando-se dos nomes para construir prestígio familiar, a possibilidade de construí-lo a partir de um ofício bem executado e uma conseqüente fortuna, permitia uma mobilidade social. Um indivíduo não estaria destinado à miséria ou fortuna, mas poderia em vida galgar degraus e construir-se como alguém socialmente importante.

Com o passar dos séculos, o modelo familiar burguês consolidou-se como padrão, da mesma forma que a classe tomou o poder. O discurso liberal e as teorias iluministas realçavam, pelo viés filosófico e científico, o modelo burguês e sua indiscutível importância social. A base do casamento burguês copiou de certa forma a ideia feudal, mantendo-se patrimonialista. Porém, a sociedade burguesa não segue regras da tradição, mas introduz regras contratuais, dando origem ao Direito Civil.

É através de contratos que se organizam os casamentos e as heranças, agora derivadas do exercício da vontade tanto pelo contrato de casamento, quanto pelo testamento. Estas duas instituições desenvolvem-se enquanto Direito de Família.

A mulher deveria continuar servindo o homem, enquanto este saíria de casa para prover o sustento material de sua prole. A família, além de sagrada por força do sacramento decidido no Concílio de Trento, tornou-se elemento fundamental para a constituição dos Estados Nacionais e sua ordem social, como o único modelo moralmente aceito.

A inexistência do divórcio, por exemplo, revela um entendimento da estrutura familiar que não concebe a separação dos elementos constituidores, seguindo a fórmula religiosa proposta pela Igreja Católica. Evidentemente, a assimetria intrafamiliar sustentada pelo machismo de então não possibilitava uma independência feminina e, portanto, inviabilizava em grande parte o divórcio. Contudo, a sociedade ocidental até o século XX não era capaz de admitir a separação do núcleo, pois entendia isto como um rompimento de