

O TRATAMENTO DO CONFLITO FAMILIAR PELA MEDIAÇÃO

Gustavo de Almeida da Rocha

Taise Rabelo Dutra Trentin

Resumo: Este trabalho tem por objetivo apresentar as peculiaridades que envolvem os conflitos familiares, apresentando a mediação como meio adequado ao seu tratamento, tendo em vista que tais conflitos são, em sua maioria, transformados em litígios processuais, os quais ficam ao encargo da decisão do Estado-juiz, já assoberbado de infindáveis processos. Para tanto, buscou-se tratar sobre a (in)efetividade das decisões judiciais nos conflitos de família, em razão de suas peculiaridades, abordando a contribuição da mediação para uma melhor qualidade de vida das partes envolvidas no conflito. Pode-se concluir, pelo estudo realizado, que a mediação é via adequada ao tratamento dos conflitos familiares, em especial por proporcionar, através do restabelecimento do diálogo entre os sujeitos, a solução pacífica de conflitos, proposta do Estado brasileiro inscrita na Constituição Federal de 1988.

Palavras-chave: Conflitos familiares; Jurisdição; Mediação.

Abstract: This work aims to present the peculiarities involving family disputes, with mediation as an appropriate means to their treatment, given that such conflicts are mostly processed in procedural disputes, which are the state's decision charge -juiz, already overwhelmed endless processes. Therefore, we sought to handle on the (in) effectiveness of judgments in family conflicts, because of its peculiarities, addressing the contribution of mediation to a better quality of life of the parties to the conflict. It can be concluded by the study, that mediation is appropriate route to the processing of family disputes, in particular by providing, through the resumption of dialogue between subjects, peaceful conflict resolution, proposed by the Brazilian State entered in the Federal Constitution 1988.

Keywords: Family conflicts; jurisdiction; Mediation.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Preliminarmente, sabe-se que deliberar o significado da palavra conflito não é tarefa fácil. Associando seu significado ao latim, verifica-se que o conflito aduz a contraposição de armas, objetivos ou ideais, assim como a percepção de choque e enfrentamento com intenções hostis entre duas ou mais partes que, em regra, buscam a obtenção de um direito. Por conseguinte, pode-se afirmar que o conflito é um fenômeno característico das relações humanas, uma vez que é formado pela desarmonia de interesses, disparidade de ideias e comportamentos, necessidades diversas incompreensões ou insatisfações que atingem a relação interpessoal dos seres humanos.

Vivencia-se uma realidade social altamente conflitiva. Dessa forma, doravante a abertura do acesso ao Poder Judiciário, considerado um direito social básico, previsto no Estado Democrático de Direito em virtude da Constituição Federal de 1988, a população vislumbra na justiça de resolução dos seus problemas, em detrimento da construção uma resolução pacífica de seus litígios.

Nesse passo, o acesso à justiça pode ser operado pelo viés da tutela jurisdicional do Estado, perante o Juiz, que sentenciará de acordo com sua convicção, diante das provas e fatos ostentados no transcorrer do processo, garantindo o equilíbrio e a regulação social. De outro norte, é oportuna a utilização de mecanismos alternativos consensuais na tentativa de reestabelecer o elo comunicacional entre as partes, a mencionar a mediação.

Desse modo, designou-se abordar neste trabalho um paralelo comparativo acerca das vantagens do instituto da mediação como alternativa para o tratamento dos conflitos familiares em contraponto das decisões judiciais com a função de dizer o Direito, oportunizando formas opcionais e eficazes para o tratamento desses litígios, especialmente frente ao asoberbamento do Poder Judiciário, garantindo a celeridade e a efetividade das decisões processuais, bem como a minimização dos desgastes e danos daí decorrentes, flexibilizando a malha jurídica em prol do bem-estar social de acordo com os princípios constitucionais fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988.

Utilizou-se análise bibliográfica e documental, bem como a metodologia de abordagem dialética.

1 A (IN)EFICÁCIA DAS DECISÕES JUDICIAIS NOS CONFLITOS FAMILIARES

A evolução da sociedade, em geral, trouxe consigo a necessidade de certa metamorfose no âmbito jurídico, para que se consiga, caso a caso, caminhar junto a tantas mudanças.

Destaca-se entre as mais notadas características do Estado Moderno a jurisdição. A distinta instituição onde, em prol do benefício da sociedade, se convergissem o poder decisório, deixando-se de lado, de maneira a parte, a autotutela, tendo sido traçada como força motriz de um sistema hoje notoriamente como deficitário.

Em, tratando-se desta linha, afirmam Casagrande e Trentin (2014, p. 167) que

A cultura jurídica moderna fez crer que o conflito travado entre as partes tinha como legítimo solucionador o Estado-juiz. Nessa concepção, com a emancipação do *direito processual* como disciplina autônoma e o *direito de ação* como independente do direito material, a concepção do processo como fim tornou-se realidade.

Fazendo-se um retorno ao passado pode-se perceber que jamais existiu, no contexto histórico constitucional brasileiro, uma Constituição, com tamanha gama de direitos e garantias trazidas pela carta vigente, concedidas aos cidadãos, mas por outra banda tem-se uma sociedade numa linha crescente de insatisfação pelos órgãos jurisdicionais. Insatisfação cabe salientar, fruto de uma relação direta com a crise da jurisdição estatal.

É visto que o Poder Judiciário está sobrecarregado de processos que, a quem o papel de decidir nem sempre se agrega à qualidade de solucionar as questões levadas ao enfrentamento. A crise das instituições é o flagelo do século abrangendo não apenas de determinadas formas de governo, mas a todos os Estados indistintamente, que vem a conflitar com um sério problema: de um lado temos uma sociedade carente de realização de direitos, e, de outro, uma Constituição Federal que garante estes direitos da forma mais ampla possível. (GAGLIETTI, p.3)

Diante desta crise do direito brasileiro, por consequência, o processo também está em crise e “o nó jurídico enleia o Direito, o processo e o juiz”. Sob este

ponto de vista nota-se, que não há, em muitos casos, uma comunicação entre a situação social do país e o sistema jurídico.

Em certos momentos, ditados mesmo pelo momento histórico, político e social vivenciado, o acesso à justiça passou a ser percebido apenas como uma forma de assegurar igualdade entre as partes face às disparidades econômico-culturais, posteriormente voltou-se a criação de soluções de conflitos que evoluíam de seu estado individual para transindividual, a própria movimentação social, as demandas que passaram a acumular-se no judiciário, acabou por voltar os olhos dos doutrinadores e operadores do direito para um acesso à justiça voltados à criação de mecanismos alternativos para composição dos conflitos, então, a parte, marginalizados pelo Poder Judiciário.

O conflito familiar, quando chega à submissão do judiciário, mostra-se carente de laços comunicacionais. A decisão judicial, por sua vez, tem função de “dizer o direito”, mas não tem o encargo de restabelecer o diálogo. Questiona-se, desse modo, a viabilidade do tratamento dos conflitos familiares pela mediação.

1.1 A herança da jurisdição: o poder decisório nas mãos de um terceiro imparcial

Com o advento do Estado Moderno, o acesso à justiça pode ser operado pelo viés da tutela jurisdicional do Estado, perante o Juiz, que sentenciará de acordo com sua convicção, diante das provas e fatos ostentados no transcorrer do processo, garantindo o equilíbrio e a regulação social. De outro norte, é oportuna a utilização de mecanismos alternativos consensuais na tentativa de restabelecer o elo comunicacional entre as partes, a mencionar a mediação, na qual a presença do Judiciário¹ se dará em momentos específicos do processo, fiscalizando os requisitos a serem cumpridos e homologando os acordos alcançados de forma consensual.

A instituição ora abordada oportuniza as partes conflitantes a possibilidade de comunicação aberta, autônoma e informal, objetivando o empoderamento dos envolvidos nas tratativas saudáveis para sanar o conflito, evitando os prejuízos causados pelo decurso do tempo, auxiliando o judiciário na tentativa de “aliviar” a esfera jurídica, e principalmente, garantindo a celeridade processual com resultados quantitativos e qualitativos igualmente alcançados. Salienta-se que, especialmente em se tratando da mediação familiar, na qual o mediador está lá, não com receitas

para ditar as coisas certas e fazer com que uns e outros sofram o menos possível, mas para suscitar uma relação nova entre os membros de uma família em que impera principalmente a quebra da comunicação harmoniosa gerando indiferença e por consequência o conflito. (BARBOSA; ABREU, abr-jun/2009, p. 145-148)

Analisando pelo viés organizacional, o nosso Poder Judiciário foi concebido para atuar sob a égide dos códigos, cujos prazos e ritos não acompanham as lógicas multifacetadas, procedimentos decisórios, ritmos e realidades temporais hoje presentes na economia globalizada. Nesses termos, o período temporal do processo judicial é o tempo diferido. A temporalidade da economia globalizada é a real, isto é, o tempo da simultaneidade. Ainda, para o Judiciário faltam ferramentas materiais para dispor de condições técnicas que tornem possível a compreensão, em termos de racionalidade subjetiva, dos litígios ligados a contextos socioeconômicos cada vez mais complexos, abrangentes e transnacionalizados. (WILLANI, 2014, p. 184-185)

Os juzizados especiais cíveis e criminais, a defensoria pública e a assistência judiciária gratuita são alguns dos mecanismos de ingresso à justiça prevista na Constituição Federal de 1988, que defende o acesso, um direito universal de todo e qualquer cidadão, contudo, os obstáculos entre o direito e o efetivo acesso são muitos, como por exemplo, pode-se elencar, o lapso temporal demasiado entre o ajuizamento da ação e a decisão do conflito, quer seja devido ao asoerbamento do sistema jurídico, ou seus procedimentos processuais retardantes, o desconhecimento de meios alternativos de tratamento dos litígios e os elevados custos financeiros.

Essa garantia fundamental, o direito de acesso à justiça, é necessariamente um dos requisitos essenciais no ajustamento do equilíbrio social, uma vez que, trata-se de uma das ferramentas muito utilizadas na minimização da desigualdade e na manutenção da ordem pública.

No Brasil, é possível verificar uma cultura da justiça norteada pela formalidade e adversarialidade que por sua vez abastece conflitos e, em inúmeras vezes, geram mais violência, tanto entre as partes litigantes como na coletividade e também nos próprios profissionais, perpetuando-se pelas gerações. Conforme Zapparolli (2003, p.57) a justiça velada de “quantos processos ganhei e não quantos

conflitos auxiliei a administrar” advém e fortalece a noção equivocada de que, “para que haja um vencedor, necessariamente deve haver um perdedor”.

A garantia ao direito de acesso real tem sido paulatinamente reconhecida como sendo de vital importância entre os novos direitos sociais e individuais, uma vez que a titularidade de direitos é despida de sentido, na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação. O acesso à justiça pode, portanto, ser visualizado como o requisito fundamental, o mais básico dos direitos humanos, de um ordenamento jurídico moderno e igualitário que trás como foco garantir, e não apenas proclamar, os direitos de todos.

Seguindo essa vertente, a justiça, muito embora em crise, tem se adaptado constantemente às novas realidades e contextos sociais, atualizando seus métodos de condução e definição de direitos, passando a utilizar métodos alternativos para a obtenção de resultados que sejam mais enquadrados no “Vencedor/Vencedor” dos embates por meio de acordos consensuais e benéficos para ambas as partes, almejando utilizar o poder coercitivo do Estado necessariamente em situações em que a mediação não seja possível de se aplicar.

Nota-se com facilidade, o retardo e o desentrosamento entre a função jurisdicional do Estado e a complexa e conflitante atualidade. Originada com o intuito de garantir uma pacífica e harmoniosa convivência entre os indivíduos dos grupos sociais, a jurisdição, enquanto monopólio estatal de aplicação do direito surge permeado de poder coercitivo. Fato este que repele, ou pelo menos deveria cumprir este papel, gradativamente, a forma privada da justiça, vislumbrada como garantia de execução pessoal do direito. É com o poder da jurisdição que o Estado entra como um terceiro, tomando posse do lugar das partes envolvidas, com o intuito de retardar o conflito, utilizando-se para isso, o direito objetivo, de maneira imparcial e neutra.

Com a posse exclusiva do poder que o Estado detém para aplicar o direito a um determinado caso, consagrando-o ao caso concreto de maneira impositiva, o Estado tenta cuidar do conflito através da aplicação do direito positivado. À vista disso, a jurisdição ergue-se como uma atividade pela qual o Estado troca as partes num modelo baseado em princípios definidos na própria legislação e universalmente manifestado e reconhecidos. Não obstante a exclusividade da jurisdição deixa, progressivamente, de incumbir ao Estado essencialmente em função da progressiva

e complicada litigiosidade causada pelas contraposições sociais, cuja exclusão e a marginalização são consequências. Além do que o evolutivo considerável da litigiosidade, o papelório estatal se engrandece, e a formação legislativa sobrevém de modo descomedido. Os fatores expostos geram/fomentam a crise no poder Judiciário brasileiro. (SPENGLER, 2012, p. 295)

A crise no campo jurisdicional acarretou a debilitação do estado, pelo desaparecimento progressivo de sua supremacia, sua competência decisória nos litígios em tempo hábil, sua eficiência funcional dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário e seu poder de dizer o direito e executá-lo. (MORAIS; SPENGLER, 2008, p.76-77)

É sabida a ineficácia do ordenamento frente à prática social, em consequência de que os fatos são tão confusos que a utilização do ordenamento ao caso seria, se tornaria, até mesmo, uma injustiça. Quanto a isso, as mazelas atuais abraçam não somente um direito, mas um bem material e também um sentimento, quer seja de ausência de escolha, ou convivência devastada e que necessário se faz ser sustentado para o resto da vida. Em suma, alguma coisa que enseja a necessidade de uma solução e que esta se dê pelas próprias partes, e nessa situação o harmonioso seria a aplicação de métodos alternativos de resolução de conflitos ao invés de jogar tudo e todos em um processo judicial. (WILLANI, 2014, p. 181-205)

A atual estrutura jurídico-processual encontra-se abarrotado de leis que pouco ou nada assistem no entorno da resolução dos conflitos, posto que o Direito deixou de acompanhar a metamorfose dos fatos, ele, leniente, aguarda o acontecimento do fato para então fabricar uma lei que medique o assunto. A disciplina jurídica confere de forma delimitada ao juiz o poder de apreciar e dirimir conforme o seu convencimento sobre fatos levados, em que não exista uma norma. Este privilégio dentro do mundo do Direito é conhecido como “discricionariedade positiva”. (WILLANI, 2014, p.181-205)

A deficiência na celeridade das tramitações processuais é um fator preponderante que alavancou a eclosão da crise do sistema jurisdicional. Gaglietti; Costa e Casagrande (2014, p. 190), entendem que a corte do Judiciário tem sido visto dessa óptica

A magistratura necessita de um conhecimento qualificado, pois o que se encontra no poder Judiciário são “escravos da lei”, juízes que contradizem o

que devem aplicar com o que realmente gostariam de aplicar, não procuram a verdade dos fatos por não se aprofundarem no litígio e não enxergam a realidade social porque a lei os “cega”.

Em vista disso, gera-se uma desconfiança dos cidadãos com o especialista técnico, além do desapontamento causado pela lentidão processual e pela ineficácia dos veredictos.

Sabe-se que o poder Judiciário é autônomo e a ele é atribuída a exclusiva função de prestar assessoramento a todos e suprimir os conflitos é restrito e exclusivo, devendo assim apreciar e julgar os litígios sob embasamento legal. A motivação da ineficácia das sentenças encontra amparo na conjuntura de que os conflitos, por se tratarem de atos complexos, são aglutinados dos mais diversos fatores, os quais não encontram uma receita pronta dentro do ordenamento jurídico os regulamentando, deixando sob o critério do magistrado adaptar a norma que mais se aproxima do cenário inquirido, ou seja, a norma que entender mais adequada, como brilhantemente aduzira Luis Alberto Warat (2004, p.61)

Falta no direito uma teoria do conflito que nos mostre como o conflito pode ser entendido como uma forma de produzir, com o outro, a diferença, ou seja, inscrever a diferença no tempo como produção do novo. O conflito como uma forma de inclusão do outro na produção do novo: o conflito como outriedade que permita administrar, com o outro, o diferente para produzir a diferença.

A sistemática empregada pelo poder Judiciário para deslindar as discórdias exibidas em juízo não esgota com as contendas próprias das convivências sociais, sendo capaz de a mesma discórdia ser discutida em Juízo, ou ainda assim outros com novas particularidades. Tal demonstração é um dos motivos que a litigiosidade não cessa, só aumenta. Conforme MORAIS E SPENGLER (2008, p.72):

A ordem e a segurança dependem, assim, não só da validade da solução adotada como o consenso entre as partes e, principalmente, da eficácia do seu aparato de coerção. Contudo, os contendentes podem não estar satisfeitos e as raízes do conflito não estarem extirpadas, mas a paz do direito funcionará repousando sobre a sua capacidade impositiva. Como certos remédios, o direito parece capaz de tratar, sobretudo, os sintomas e não as causas de um mal-estar.

É notório que um grande montante dos litígios impetrados em juízo carece de uma célere solução, dentre eles destacam-se os conflitos de origem familiar, devido ao fato que, a cada dia que passa a convivência torna-se tarefa árdua de manter diante das reestruturações relacionais nas famílias. Mudanças essas que

tornaram os conflitos familiares mais delicados, complexos e de difícil resolução para o poder Judiciário, evidenciado porque o sistema jurisdicional carece de métodos/mecanismos que averiguem tanto os aspectos legais do conflito quanto os aspectos relativos a cada uma das partes litigantes. (GAGLIETTI; PFEIFER; CARRÃO, 2014, p.128-130)

Com o intuito de buscar maneiras que resolvam os conflitos em questão, eis que surge a figura da mediação familiar, a qual se caracteriza como sendo uma forma pacífica de intervenção na resolução dos conflitos de ordem familiares, onde estabelece uma forma de diálogo entre as partes, corroborando para o consentimento das causas que cada um dos mediados provocou para a origem do desentendimento, para então, restabelecer o vínculo familiar e os laços comunicacionais fazendo com que as partes celebrem um acordo favorável para ambas. (SPENGLER, 2012, p. 217)

Na mediação familiar apresentam-se sujeitos que tiveram seus vínculos rompidos e tem-se nitidamente o desamor entre eles. Quando vínculos são interrompidos e os sujeitos permitem a entrada do mediador, a mediação é conduzida pela inclusão de um terceiro numa relação polarizada, permitindo uma mudança de dinâmica. É uma relação que se constrói na horizontalidade, sob a lógica do terceiro incluído, sendo que compete ao mediador muito autoconhecimento, além do seu conhecimento atinente ao conflito humano na dinâmica familiar. (GAGLIETTI; PFEIFER; CARRÃO, 2014, p.148-150)

Desse modo, designou-se abordar neste trabalho um paralelo comparativo acerca das vantagens do instituto da mediação como meio adequado para o tratamento dos conflitos familiares em contraponto das decisões judiciais com a função de dizer o direito friamente, oportunizando formas opcionais e eficazes para o tratamento desses litígios, especialmente frente ao asoberbamento do Poder Judiciário, garantindo a celeridade e a efetividade das decisões processuais, bem como a minimização dos desgastes e danos daí decorrentes, flexibilizando a malha jurídica em prol do bem-estar social de acordo com os princípios constitucionais fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988.

2 MEDIAÇÃO: PARA UMA MELHOR QUALIDADE DE VIDA DAS PARTES ENVOLVIDAS NO CONFLITO

Com o passar do tempo, numa consequência do avanço e evolução natural da própria sociedade, as discussões em torno do acesso à justiça tomaram novos rumos, voltaram-se à criação e efetividade de instrumentos que implementados a relação processual fossem realmente capazes de promover a composição dos conflitos no menor lapso temporal possível numa tentativa de responder positivamente as garantias e direitos assegurados constitucionalmente, a criação de mecanismos que promovessem maior celeridade aos processos judiciais bem como maior efetividade as decisões proferidas pelos órgãos judicantes.

A necessidade de se criarem meios de efetividade do acesso à justiça, vem sendo percebido não apenas como meio adequado de diminuir as pretensões junto ao Poder Judiciário, mas também da criação de meios alternativos paralelos, bem como instrumentos judiciais eficazes e céleres no sentido de promover a composição do conflito no menor lapso temporal viável evitando-se não apenas gastos de ordem econômica como emocionais.

É salutar retratar a importância dos instrumentos consensuais e extrajudiciais para dirimir os conflitos sociais, suprimindo e auxiliando as esferas tradicionais, surgindo assim, mecanismos como as ADR. De acordo com Spengler, em relação às práticas alternativas de resolução de conflitos (ADR).

Tais práticas tiveram origem nos Estados Unidos sob o nome de *Alternative Dispute Resolution* (ADR), expressão reservada para designar todos os procedimentos de resolução de disputas sem a intervenção de uma autoridade judicial. (SPENGLER, 2010, p. 295)

As práticas ADR representam uma valiosa contribuição para o desenvolvimento saudável das relações humanas no âmbito dos conflitos abrangidos pela mediação, pois conduzem ao “descongestionamento” da esfera jurídica, diminuindo o tempo e os custos no tratamento das disputas. (SPENGLER, 2010, p.296)

Nesse contexto, as práticas alternativas de resolução de conflitos atendem as necessidades e os objetivos da mediação, pois refletem a oportunidade de recuperar os laços sociais pela atuação direta das partes nas questões referentes ao tratamento dos conflitos que ora se encontram.

Deste modo, é necessário fazer a distinção entre a mediação e a conciliação, que por vezes são tomadas como sinônimos, eis que são procedimentos adotados no transcorrer do processo, na tentativa de resolução de

conflitos, sendo que na primeira o mediador auxilia e serve como ponto de sintonia para a comunicação das partes, de forma imparcial e sem autoridade, restaurando o diálogo, e na última, o conciliador interfere nas decisões com certa autoridade hierárquica, conduzindo e propondo acordos.

Percebe-se que o instituto da mediação trata-se de um processo dotado de estrutura, informalidade e flexibilidade, caracterizando a essência da voluntariedade direta dos interessados, com participação em tempo real na identificação dos interesses comuns, definindo o tratamento consensual de forma a atingir a satisfação mútua.

Frise-se que, o objetivo da mediação é garantir um relacionamento saudável e futuro, organizando e estimulando às partes para que restabeleçam o diálogo e busquem o acordo que seja satisfatório para ambos, implicando na reconstrução dos vínculos afetivos e conferindo às pessoas envolvidas a responsabilidade de suas próprias decisões, haja vista ser um processo não adversarial, mas de cunho cultural e colaborativo, ou seja, que contribui para o amadurecimento das partes e da sociedade.

Destarte, o projeto de lei nº 428/2012, apresentado em 16/02/2011 pelo Deputado Federal Luis Couto, altera dispositivo do Código Civil para inserir a mediação familiar como recomendação na regulação dos efeitos do divórcio, renovando o conteúdo do projeto apresentado pelo Deputado Sérgio Barradas.

Ainda, a mediação é sugerida e abordada no Estatuto das Famílias, sob o Projeto de Lei número 2.285/2007, projetado pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), com entrada no congresso Nacional por meio do Deputado Sérgio Barradas Carneiro, especificamente no artigo 97, quanto a guarda dos filhos e o direito à convivência e no artigo 128 que trata do processo e do procedimento, distinguindo a mediação da conciliação.

Cumprе ressaltar que, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), por meio da Resolução número 125, de 29 de novembro de 2010, determinou aos Tribunais a criação de núcleos e métodos consensuais e autocompositivos de forma permanente, visto a necessidade de alternativas para a solução de conflitos, bem como a viabilidade de “descongestionamento” da malha judiciária, nos quais os núcleos terão um importante papel, proporcionando o treinamento, a atualização e a

qualificação constante dos profissionais ligados diretamente à mediação, sejam eles mediadores, conciliadores, serventuários ou magistrados.

A mediação é uma das maneiras pelas quais as partes podem assumir de modo direto a responsabilidade de seus atos, evitando que a tutela jurisdicional decida através do Estado, sendo deliberado apenas com o objetivo de finalizar a lide, independentemente da satisfação coletiva.

De acordo com Spengler (2010, p. 298), “o poder Judiciário é um meio de solução, administração ou resolução de conflitos (dificilmente de tratamento), porém não o único e com certeza não o mais democrático”.

Dessa forma, em se tratando de conflitos parentais, na qual a saúde da família deve ser mantida com o máximo de integridade possível, diante das adversidades impostas pelo litígio, à utilização do instituto da mediação é fator determinante no tratamento dos litígios ocasionados pelo confronto de interesses.

É notável que, com a aplicação do instituto da mediação como alternativa para o tratamento dos conflitos, ocorrerá à soma da “ganha e ganha”, ou seja, em havendo a autocomposição, o diálogo e a comunicação, mutuamente as satisfações serão alcançadas e a estrutura dos relacionamentos sociais será mantida com o mínimo de danos.

Destarte, o diálogo elaborado e explanado pelos protagonistas do confronto é a solução adequada para abrandar a tensão do litígio, contornando as particularidades excessivas e nem sempre favoráveis da justiça tradicional, na qual um terceiro irá decidir e julgar o desfecho da relação por meio de decisões baseadas nos fatos e provas expostos nos autos do processo, sem ter vivenciado a real amplitude e complexidade das relações e dos impasses que envolveram os litigantes.

Os efeitos de uma sentença judicial nas relações de litígios familiares nem sempre são positivos, haja vista que na decisão proferida pelo magistrado, inevitavelmente, haverá a síndrome do “perde e ganha”. Dessa forma, dificilmente os laços afetivos e a reconstrução da entidade parental será efetiva, pois a entidade estudada é composta por uma estrutura sensível de emoções e necessita de formas alternativas e autocompositivas para que os efeitos do resultado sejam o do “ganha e ganha”.

Conforme Pinto (2011, p. 65), o conflito familiar não surge instantaneamente, ou seja, em suas diretrizes:

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

Desta forma, nota-se que as adversidades no seio familiar por vezes são geradas pela desinteligência e pela interpretação errônea de determinada situação, tendo em vista ser analisada sob a ótica individual e não pela compreensão coletiva da causa que deu origem ao distúrbio.

Diante do exposto, fica evidente a proposta a ser trabalhada com o questionamento a ser respondido em relação aos conflitos familiares: devem ser tratados através de decisões judiciais, onde um terceiro, o Juiz diz o direito, ou através da regeneração dos laços comunicacionais entre as partes, auxiliadas pelo instituto da mediação, o qual as empodera no restabelecimento do diálogo atingindo um equilíbrio, fazendo com que o conflito familiar seja tratado pela própria família?

Preliminarmente, sabe-se que deliberar o significado da palavra conflito não é tarefa fácil. Associado ao antigo latim, de maneira sucinta, o conflito aduz a contraposição de armas, objetivos ou ideais, assim como a percepção de choque e enfrentamento com intenções hostis entre duas ou mais partes que, em regra, buscam a obtenção de um direito, por conseguinte, o conflito é um fenômeno característico das relações humanas, uma vez que é formado pela desarmonia de interesses, disparidade de ideias e comportamentos, necessidades diversas e incompreensões ou insatisfações que atingem a relação interpessoal dos seres humanos.

Vive-se em um universo repleto de um sentimento fortemente conflitivo. Dessa forma, doravante a abertura do acesso ao Poder Judiciário, considerado um direito social básico, previsto no Estado democrático de direito em virtude da Constituição Federal de 1988, a população vislumbra na justiça a alternativa de resolução dos seus problemas, ao invés de construir uma resolução pacífica de seus litígios.

Destarte, o projeto de lei nº 428/2012, apresentado em 16/02/2011 pelo Deputado Federal Luis Couto, altera dispositivo do Código Civil para inserir a mediação familiar como recomendação na regulação dos efeitos do divórcio, renovando o conteúdo do projeto apresentado pelo Deputado Sérgio Barradas.

Ainda, a mediação é sugerida e abordada no Estatuto das Famílias, sob o Projeto de Lei número 2.285/2007, projetado pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), com entrada no congresso Nacional por meio do Deputado Sérgio Barradas Carneiro, especificamente no artigo 97, quanto à guarda dos filhos e o direito à convivência e no artigo 128 que trata do processo e do procedimento, distinguindo a mediação da conciliação.

A mediação é uma das maneiras pelas quais as partes podem assumir de modo direto a responsabilidade de seus atos, evitando que a tutela jurisdicional decida através do Estado, sendo deliberado apenas com o objetivo de finalizar a lide, independentemente da satisfação coletiva.

Cumprido ressaltar que, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), por meio da Resolução número 125, de 29 de novembro de 2010, determinou aos Tribunais a criação de núcleos e métodos consensuais e autocompositivos de forma permanente, visto a necessidade de alternativas para a solução de conflitos, bem como a viabilidade de “descongestionamento” da malha judiciária, nos quais os núcleos terão um importante papel, proporcionando o treinamento, a atualização e a qualificação constante dos profissionais ligados diretamente à mediação, sejam eles mediadores, conciliadores, serventuários ou magistrados.

Frise-se que, o objetivo da mediação é garantir um relacionamento saudável e futuro, organizando e estimulando às partes para que restabeleçam o diálogo e busquem o acordo que seja satisfatório para ambos, implicando na reconstrução dos vínculos afetivos e conferindo às pessoas envolvidas a responsabilidade de suas próprias decisões, haja vista ser um processo não adversarial, mas de cunho cultural e colaborativo, ou seja, que contribui para o amadurecimento das partes e da sociedade.

Para tanto, é imperioso ressaltar a efetividade da mediação em substituição às decisões do judiciário tradicional, pois deste norte, caberá espontaneamente às partes a decisão equilibrada e pacífica das controvérsias existentes, evitando todos os desgastes gerados por uma ação judicial. Nota-se que a mediação se constitui,

precipuamente, como um padrão consensual de solução de um conflito privilegiando todas as partes sem incriminar nenhuma delas, tendo em vista os princípios da voluntariedade e a total autonomia das decisões. A Mediação é um método espontâneo de resolução de conflitos por intervenção de duas ou mais pessoas, físicas ou jurídicas, que buscam atingir uma solução consensual facilitando o relacionamento entre elas (GAGLIETI, 2014; SPENGLER, 2010; SPENGLER, 2012; TARTUCI, 2008; WARAT, 1998).

Nesse contexto, cumpre destacar que a mediação familiar trabalha um momento delicado da vida dos sujeitos: um ambiente de discussões e hostilidade, por consequência, provocam uma situação de vulnerabilidade dos envolvidos, fator que ratifica a necessidade de um olhar diferenciado na tentativa de composição da questão. Nesse sentido, é importante esclarecer que

Ao contrário da ideia frequentemente veiculada, o objetivo principal da mediação familiar não é reconciliar e aconselhar casais para que reatem sua vida conjugal. Embora, no decorrer do procedimento, possam os integrantes do relacionamento optar pelo retorno à vida em comum, tal decisão será de responsabilidade dos mediados, por meio do espaço oportunizado nas sessões de mediação para o restabelecimento da comunicação, em hipótese alguma de responsabilidade do mediador, pois, durante as sessões de mediação, sendo detectado pelos mediadores o desejo mútuo de restabelecimento da união, encerra-se o trabalho, e o casal é encaminhado para a terapia de casal. (ROSA, 2012, p. 162)

Desse modo, a principal função do mediador é presidir um diálogo em que sejam respeitadas as opiniões, esclarecendo a comunicação, traduzindo as propostas apresentadas pelos sujeitos envolvidos e expandindo recursos disponíveis para um acordo (ROSA, 2012).

A mediação restabelece a comunicação, e preserva o tratamento dos conflitos por intermédio da transformação, evolução social, e da inclusão social objetivando promover a paz social, percebe-se na mediação o embate do conflito sob um viés positivo, inerente a evolução da sociedade (SPENGLER, 2010; SPENGLER, 2012).

A mediação familiar visa tratar o conflito, de modo a incentivar as partes e conservar as relações de parentalidade, a pacificação compromete-se em motivar as partes e os operadores do direito a reorganizar a responsabilidade das famílias, corrigindo o vínculo conjugal, esta reorganização familiar envolve uma nova estrutura de pais de família passando de pai, mãe, filhos para pai e filhos, mãe e

filhos, observa-se também a reorganização nos termos conjugais deixando de ser cônjuges “marido e esposa” para permanecer com a parentalidade de pais e filhos.

Nota-se a transformação das famílias frente mudanças oriundas do mundo moderno, diante disso, é necessário garantir um método pacífico de resolver os conflitos vivenciados que corresponda à realidade de cada um, por isso, a mediação está sendo utilizada como um instrumento pacificador nesses conflitos familiares possibilitando a preservação da afetividade e do sentimento das partes envolvidas valorizando o ser humano e da entidade familiar filhos (GAGLIETI, 2014; SPENGLER, 2010; SPENGLER, 2012; TARTUCI, 2008; WARAT, 1998).

Para o processo da mediação se faz presente o mediador, este precisa além das técnicas de comunicação, ter uma visão geral sobre o problema participando dele com afetividade. É preciso abandonar as máscaras, o mediador deve compreender a diferença entre intervir no conflito e nos sentimentos das partes propondo que as pessoas transformem o olhar do conflito para si mesmas, percebendo que o conflito é algo exterior a elas mesmas (WARAT, 2004)

A participação no processo de mediação sempre deve ser realizada de forma voluntária e sigilosa, pois a resolução do conflito é transcorrida por diferentes crenças, sociais e culturais, familiares e psicológicas, o tempo de cada parte envolvida para preparação e modificação da situação conflituosa é única (WARAT, 1998; WARAT, 2004).

A mediação compreende uma nova visão da cidadania dos direitos humanos e da democracia, não é um litígio, mas um modo normativo de interferência nos conflitos, um acordo de interesses estabelecendo promessas e uma resolução para os conflitos, sendo ela um procedimento voluntário, com aceitação de ambas as partes (WARAT, 1998; WARAT, 2004).

Em uma sociedade que, cada vez mais, divide pequenos espaços, ou aprendemos a utilizar o diálogo, ou entraremos em colapso. A família contemporânea, enquanto um núcleo de afetividade, necessita de uma educação para a pacificação. (ROSA, 2012, p. 180)

Por fim faz-se necessário que a sociedade reconheça a mediação como um método alternativo e concreto que vislumbra a cultura aliada a paz para que todas as pessoas tenham a possibilidade de idealizar seus direitos e cumprir com seus deveres perante o Estado Democrático de Direitos (WARAT, 1999)

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve como objetivo demonstrar a eficácia da mediação como procedimento alternativo à jurisdição no tratamento dos conflitos familiares. Vislumbrou-se comprovar que o método não-adversarial restabelece a comunicação entre as partes, preserva o relacionamento existente, previne a ocorrência de conflitos futuros, preparando as partes para resolvê-los caso venham a ocorrer. Além disso, a mediação proporciona inclusão social através da participação da comunidade na administração da justiça e promove a pacificação social.

A adoção da mediação familiar como mecanismo alternativo de resolução de litígios ajusta os preceitos constitucionais contidos no *caput* do artigo 226 da Constituição Federal de 1988 que diz que “a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.” O procedimento respeita a dignidade da pessoa humana, enfatizando a responsabilidade pessoal em que as partes têm autodeterminação na decisão final do método e suscita o exercício da cidadania.

As partes, que em processo judicial geralmente saem frustradas em relação à decisão imposta, têm na mediação a oportunidade de construir solução viável ao seu problema. A retomada do diálogo pelas partes é a tônica da mediação.

Pode-se perceber que a mediação oportuniza o acesso à justiça por meio de formas alternativas para a autocomposição dos conflitos, garantindo todos os direitos que se buscam ver assegurados pelas vias tradicionais do Poder Judiciário, porém com a vantagem do efetivo cumprimento do que foi estabelecido pelas partes, por depender exclusivamente da vontade direta dos envolvidos o tratamento da questão, que por meio do diálogo e da comunicação não violenta na produção de resultados obtidos em sintonia.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Joyce de Matos; ABREU, Rogério Roberto Gonçalves de. O instituto da mediação (parte I). In: **Revista de Arbitragem e Mediação**, Ano 6, n. 21, São Paulo, abr-jun/2009, p. 133-155.

BARBOSA, Joyce de Matos; ABREU, Rogério Roberto Gonçalves de. O instituto da mediação (parte II). In: **Revista de Arbitragem e Mediação**, Ano 6, n. 22, São Paulo, jul-set/2009, p. 68-93.

BRAGA NETO, Adolfo. Aspectos relevantes sobre mediação de conflitos. **Revista de Arbitragem e Mediação**. Ano 5, n. 15, São Paulo, 2007.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northflett. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.

CASAGRANDE, Aline; TRENTIN, Taise Rabelo Dutra. O Fio de Ariadne no Labirinto de Dédalo: a mediação como política pública no tratamento de conflitos. In: GAGLIETTI, Mauro; COSTA, Thaise Nara Graziottin; CASAGRANDE, Aline. (orgs.). **O Novo no Direito**. Ijuí: Unijuí, 2014, p. 161-179.

GAGLIETTI, Mauro et al. **Existe sustentação legal na Constiuição da República Federativa do Brasil acerca da mediação de conflitos?**

GAGLIETTI, Mauro; PFEIFER, Júlia; CARRÃO, Maria Francisca. Famílias multiculturais, acesso à justiça e a mediação dos conflitos. In: GAGLIETTI, Mauro; COSTA, Thaise Nara Graziottin; CASAGRANDE, Aline. (orgs.). **O Novo no Direito**. Ijuí: Unijuí, 2014, p. 127-159.

MORAIS, J. L. B.; SPENGLER, F. M. **Mediação e Arbitragem: alternativas à jurisdição**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

NALINI, José Renato. **A rebelião da Toga**. 2. ed. São Paulo: Millennium, 2008.

NETO, Adolfo Braga. **Aspectos relevantes sobre mediação de conflitos**. Revista de Arbitragem e Mediação, São Paulo, Ano IV, n. 15, p.85-101, out-dez 2007.

PELUSO, Cezar. Mediação e conciliação. In: **Revista de Arbitragem e Mediação**, Ano 8, n. 30, São Paulo, jul-set/2011, p. 15-19.

PINTO, Ana Célia Roland Guedes. **O conflito familiar na justiça-mediação e o exercício dos papéis**. Revista do advogado, São Paulo, n. 62, p. 65, mar. 2011.

ROSA, Conrado Paulino da. A Mediação Como Proposta de Política Pública no Tratamento dos Conflitos Familiares. **Revista Brasileira das Famílias e Sucessões**. Porto Alegre; Belo Horizonte. Ano XII, n. 15, P86-93, abr-maio 2010.

ROSA, Conrado Paulino da. **Desatando nós e criando laços: os novos desafios da mediação familiar**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2012.

SPENGLER, Fabiana Marion. **A mediação comunitária enquanto política pública eficaz no tratamento dos conflitos**. In: REIS, Jorge Renato dos. e LEAL, Rogério Gesta (orgs). *Direitos Sociais & Políticas Públicas: Desafios Contemporâneos*. Tomo 11. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2011, p. 174-193.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Da Jurisdição à Mediação: Por uma outra Cultura no tratamento de Conflitos**. Ijuí: Editora Unijui, 2010.

SPENGLER, Fabiana Marion; GIMENEZ, Charlise Colet. **O Tratamento de conflitos a partir da mediação: a implementação de uma cultura de paz como resgate da cidadania**. In: *Direito, Cidadania e Políticas Públicas VIII*. Curitiba: Multideia, 2013.

SPLENGER, Fabiana Marion; NETO, Theobaldo Splenger. Mediação enquanto política pública [recurso eletrônico]: **o conflito, a crise da jurisdição e as práticas mediativas** - 1.ed. - Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2012.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. São Paulo: Método, 2008.

TRENTIN, Taíse Rabelo Dutra; ZENI, Bruna Schlindwein. Mediação: instituto democrático-dialógico de exercício de cidadania na construção de soluções satisfatórias nos conflitos familiares. In: **Revista Direito e Práxis**, v. 1., n. 1., Rio de Janeiro, 2009, p. 80-99.

WARAT, Gisela Betina. Mediação: uma possibilidade de transformação das relações e das pessoas. In: WARAT, Luis Alberto (org.). **Em nome do acordo: a mediação no direito**. Florianópolis: Almed, 1998, p. 99-102.

WARAT, Luis Alberto (org.). **Em nome do acordo: a mediação no direito**. Florianópolis: Almed, 1998.

WARAT, Luis Alberto. **Surfando na Pororoca: o ofício do mediador**. vol. 3. Florianópolis: Boiteux, 2004.

WILLANI, Sheila Marione Uhlmann. O acesso à justiça e a crise no sistema jurisdicional: a mediação como alternativa de tratamento/solução para os conflitos familiares. In: GAGLIETTI, Mauro; COSTA, Thaise Nara Graziottin; CASAGRANDE, Aline. (orgs.). **O Novo no Direito**. Ijuí: Unijuí, 2014, p. 181-205.

ZAPPAROLLI, Célia Regina. **Mediação de conflitos. Pacificando e prevenindo a violência. A experiência pacificadora da mediação**. São Paulo: Editora Summus, 2003.