



MEDIAÇÃO FAMILIAR: UM NOVO OLHAR SOBRE OS CONFLITOS FAMILIARES

FAMILY MEDIATION: A NEW LOOK AT FAMILY CONFLICTS

Sarah Dutra Rodrigues¹
Adriane de Oliveira Ningeliski²

RESUMO

A convivência familiar faz com que diversos conflitos venham a emergir no dia a dia, trazendo a necessidade de um efetivo resultado mediante um processo legal que atenda os interesses das partes. Mas, atualmente, busca-se acessar à justiça através do Poder Judiciário. É notório que os meios judiciais encontram-se defasados, e, com isso, não satisfazem o interesse dos próprios envolvidos. Com efeito, nascem os meios autocompositivos para resolução dos conflitos, em especial, na seara de família. Eclode assim, a mediação familiar. Sendo um método cordial dos litígios, não apenas para solucioná-los, mas transformá-los, possibilitando as partes a serem protagonistas de seus próprios interesses. O presente estudo tem como objetivo apresentar a mediação familiar como mecanismo adequado de resolução de conflitos com o intuito de melhor esclarecer as relações interpessoais das partes. Nessa toada utiliza-se o método de abordagem dedutivo, tendo em vista a mediação se colocar como forma de tratamento adequado de conflitos familiares. Além disso, a mediação contribui ao sistema judiciário, como uma solução mais célere e transformadora. Por fim, a mediação familiar traz benefícios significativos para solução dos litígios no Direito das Famílias, priorizando um método mais humanístico que garanta, com mais qualidade, a obtenção da Justiça.

Palavras-chave: Conflitos. Crise. Poder Judiciário. Mediação familiar.

ABSTRACT

Family life causes several conflicts to emerge day by day, bringing the need for an effective result through a legal process that meets the interests of the parties. But, currently, it seeks to access justice through the Judiciary. It is well known that the judicial means are out of date, and, therefore, do not satisfy the interests of those involved. In effect, self-composing means for resolving conflicts are born, especially in

¹Acadêmica do Curso de Direito. Universidade do Contestado. Campus Mafra. Santa Catarina. Brasil. E-mail: saahdutra@gmail.com

²Doutoranda e Mestre em Direito, Centro Universitário Autônomo do Brasil, Docente e Pesquisadora da Universidade do Contestado. Santa Catarina. Brasil. E-mail: adriane@unc.br

the family field. Thus, family mediation emerges. Being a cordial method of litigation, not only to resolve them, but to transform them, enabling the parties to be protagonists of their own interests. The present study aims to present family mediation as an appropriate conflict resolution mechanism in order to better clarify the interpersonal relationships of the parties. In this tone, the deductive approach method is used, in order for mediation to be a form of adequate treatment of family conflicts. In addition, mediation contributes to the judicial system, as a faster and more transformative solution. Finally, family mediation brings significant benefits for resolving disputes in Family Law, prioritizing a more humanistic method that guarantees, with more quality, the attainment of Justice.

Keywords: Conflicts. Crisis of the judiciary. Family mediation.

1 INTRODUÇÃO

Basta olhar para um passado próximo e concluir que as situações conflituosas se fazem presentes na sociedade e versam sobre o Direito das Famílias, há muitos anos. Entretanto, cada vez menos as pessoas têm buscado por um diálogo e acabam por delegar o Poder Judiciário como única e melhor ferramenta para proferir decisões.

Observando esse cenário, na atual situação do sistema judiciário, a qual enfrenta um colapso, pela sobrecarga dos tribunais, morosidade processual, longas despesas e, ainda, pela falta de acesso à Justiça, impõe uma necessidade de novos métodos para pacificação dos conflitos. Diante da necessidade de transformar esse cenário, emerge a mediação.

Com isso, o estudo acerca do tema, tem como problemática identificar se a mediação familiar pode ser considerada uma forma de tratamento adequado capaz de minimizar a preocupante crise de efetividade do Poder Judiciário.

Assim, o presente trabalho, tem como objetivo geral analisar a efetividade da mediação no dificultoso sistema jurídico, bem como demonstrar a sua relevância na solução dos conflitos. Porquanto, abordar-se-á como objetivos específicos compreender as causas e fatores que dão início ao conflito, ainda, identificar os obstáculos e crises que afetam o Poder Judiciário e ao fim, discorrer sobre as finalidades da mediação frente ao Direito das Famílias.

A pesquisa tem o método dedutivo como método de abordagem. Ainda, utiliza-se a técnica qualitativa, empregando procedimentos a serem seguidos a partir de

estudos e pesquisas bibliográficas, com isso, pode-se chegar à síntese, que pretende responder a questão problematizada.

Portanto, para o desenvolvimento, o artigo divide-se em três títulos. Inicialmente aborda-se o conflito e as suas formas de resolução no tempo. O segundo título dissertara sobre o acesso à justiça e os possíveis obstáculos que causam a crise do Poder Judiciário. E ao fim, no terceiro título, versará a mediação como método adequado na resolução dos conflitos familiares.

Dessa forma, busca-se dar mais visibilidade e estímulo à mediação, fazendo com que exista uma reflexão para maior e melhor aplicação.

2 O CONFLITO: UMA BREVE ANÁLISE

No decorrer do tempo da existência do homem na sociedade, foram criadas várias formas de resolução de suas diversidades e, conseqüentemente, dos seus conflitos, sempre com o fito de se estabelecer ordem e pacificação na convivência conjunta entre as pessoas.

2.1 CONCEITO E CAUSAS

Partindo-se de uma análise simplista, como, por exemplo, dos dicionários da língua portuguesa, encontra-se como o significado da palavra “conflito”, a ser definida como luta, combate ou até mesmo como um momento crítico (MICHAELIS, 2008, p. 213). Sendo assim “a palavra conflito, derivada do latim “*conflictu*”, diz respeito a combates discussão, discórdia” (CACHAPUZ, 2011, p. 107).

O conflito pode, ainda, fazer referência a uma oposição entre autoridades que disputam algum direito (MACHADO FILHO, 1977, p. 304).

O conflito existe e é inevitável, caracterizando-se como um processo frente a qualquer situação de mudança (LUCHIARI, 2012, p. 05), ainda, os conflitos fazem parte do processo de integração social do indivíduo, gerando as mudanças e as transformações que estão diretamente ligadas às modificações do direito e sua aplicação na sociedade (MORAIS; SPENGLER, 2012, p. 44).

O que significa dizer, que o conflito surge justamente pela dificuldade das pessoas em apontar ou escolher aquilo que subjetivamente pareça ser o correto.

Então, o conflito é um choque de posições divergentes, ou seja, de intenções, condutas diferentes, que aparecem num momento de mudança na vida de uma ou de ambas as partes, sendo ainda, o resultado normal das diferenças humanas e da insatisfação de suas necessidades (LUCHIARI, 2012, p. 05).

Além disso, quando duas ou mais pessoas desejam um determinado bem que só pode satisfazer a uma, nasce o conflito, que não solucionado pelo acordo de vontades, leva a uma situação de desequilíbrio entre as partes (CUNHA, 1983, p.122).

Ainda, outras causas dos conflitos podem ser as diferenças de personalidade, a existência de atividades interdependentes no trabalho, metas diferentes, recursos compartilhados, diferenças de informações e percepções, etc. (MARTINELLI; ALMEIDA, 1998, p. 47).

É notório enaltecer que o conflito pode eclodir de vários fatores, como interesses opostos ou até mesmo da resistência, considera-se que:

O estado de paz entre os homens que vivem juntos não é um estado de natureza (*status naturalis*), o qual é antes um estado de guerra, isto é, um estado em que, embora não exista sempre uma explosão das hostilidades, há sempre todavia uma ameaça constante (KANT, 1795, p.10).

Ainda, os conflitos podem ser encarados de duas maneiras, sejam elas:

[...] uma negativista, que encara o conflito como algo apenas prejudicial, devendo ser evitado a todo custo e, não se podendo evita-lo, pelo menos dever-se-ia buscar minimizar seus efeitos. A segunda alternativa é a de encarar o conflito de maneira positiva, procurando verificar aquilo que pode trazer de benéfico, em termos de diferenças de opiniões e visões, bem como de possibilidades de aprendizagem e enriquecimento em termos pessoais e culturais. Nesse caso, já que existem também aspectos negativos, deve-se buscar minimizar seus efeitos, reforçando-se por outro lado, todos os aspectos positivos que possam advir do conflito (MARTINELLI; ALMEIDA, 1998, p.46).

Os conflitos podem gerar situações desagradáveis e ainda serem vistos como prejudiciais a algumas pessoas e a seus interesses, mas nem sempre poderá ser analisado de maneira que faça repercutir a uma análise pessimista. Os conflitos geram opiniões, e assim, conseqüentemente, os desejos passam a divergir ou a convergir para um mesmo bem, deste modo, eclode o conflito (NINGELISKI, 2017, p.26).

Torna-se imprescindível esclarecer que, apesar de o conflito ser visto como algo negativo, atualmente a sociedade aprendeu a lidar com a lide. Dessa forma, o conflito, quando bem conduzido, pode gerar mudanças significativas para as partes.

Diante disso, os conflitos podem originar-se da objeção de duas pessoas, grupos e pessoas, organizações e grupos, assim, até formas a lide. Nessas situações, compreende-se que as partes estão sujeitas a frustrações e não espera-se que o conflito seja pacífico, mas que busque a razão de forma harmoniosa.

2.2 HISTÓRICO

Desde os primórdios da sociedade, é possível afirmar que uma das principais condições naturais do homem é a necessidade de se agrupar como forma de garantir sua subsistência, buscando-se incluir no meio social, constituindo família, fazendo parte de uma comunidade, entre outros, pois não consegue viver isolado. Todavia, com o passar do tempo, são introduzidos outros elementos nos relacionamentos entre as pessoas, que fazem surgir percepções diferentes e geram transformações de pensamentos, condutas, convicções que levam a sobrevir constantes mudanças da sociedade surgindo como consequência os conflitos (LUCHIARI, 2012, p.5).

Desse modo, Shirley (1987, p. 38) elucida que, mesmo nas primeiras sociedades tribais, já se apresentava de forma mesmo que embrionária, uma organização administrativa, não profissional, feita pelos próprios membros do grupo, com o fito de manter a coesão, e estabelecer a paz.

O conflito está presente em vários momentos históricos, sua evolução varia de acordo com as circunstâncias sociais, culturais e econômicas, sob esse viés Vasconcelos (2008, p. 21-22) alude:

Mais de noventa e nove por cento da história da humanidade foi vivenciada por nossos ancestrais nômades. Eles viviam de caça, da pesca e da coleta de mantimentos. O espaço era teoricamente ilimitado, os recursos eram maleáveis. Inexistiam castas, classes sociais, estados ou hierarquias formais. Os conflitos eram mediados pela comunidade, coordenada em torno das lideranças comunitárias. A ordem tinha um caráter sacro, sendo as penas, sacrifícios realizados em rituais, não se apresentando como imposição de uma autoridade social, mas como forma de proteger a comunidade do perigo que a ameaçasse. Vigora um tipo de direito pré-convencional, revelado, indiferenciado da religião e da moral. As relações humanas eram pouco complexas e fortemente horizontalizadas.

Acerca dessa lógica, é notório que os conflitos são fatores antigos na história da humanidade, assim, geram mudanças na convivência da sociedade. Nesse sentido, Klunk (2012, p. 64) descreve que:

Muito antes do surgimento do Estado, os conflitos interpessoais eram resolvidos por intermédio da autotutela, em que vigia o aforismo da 'lei do mais forte'. Com o advento da organização social corporificada no Estado, passou-se da justiça privada para a justiça pública: o Estado, já suficientemente fortalecido, impõe-se sobre os particulares, dando a sua solução para os conflitos.

Com isso, surge a figura ativa do Estado, o qual passa a resolver os litígios com base em critérios próprios, constituindo uma forma precária de solução de conflitos (WARAT, 1999, p.78).

Em contrapartida, Cachapuz (2011, p.14) *aduz*:

[...] surgiu a necessidade de elaborar normas de conduta que garantissem a harmonia, pois a vida em sociedade envolve a aquisição de conhecimento, de hábitos e de sentimentos próprios, e a partir disso, os homens passaram a criar conceitos de direito, de equidade e justiça.

Percebe-se que no decorrer da sociedade, o conflito se faz presente, pois surgem de várias situações cotidianas, razão pela qual o próprio homem criou formas de resolução de suas lides.

É conveniente destacar que o conflito está em constante crescimento, com isso, cada vez mais tem ficado evidente a dificuldade da sociedade em resolver as suas próprias divergências, levando à busca de soluções para além das partes, com a utilização da figura do terceiro negociador (NINGELISKI, 2017, p.32).

Tratando-se de uma necessidade do homem de organizar seus litígios para sobrevivência, e, desta forma, buscar delineamentos que auxiliam a vida em comum, Gimenez e Vetoretti (2013, p.38) descrevem:

A mudança de forma de tratar conflitos e responder às necessidades das partes envolvidas permite a criação de uma sociedade justa e livre, a qual abre espaço para a diversidade, liberdade, individualidade e igualdade entre as pessoas, são vistas como portadoras de capacidades e de necessidades positivas. Assim, devem-se buscar condições permanentes de tratamento de conflitos que tenham possibilidades concretas de construção da paz positiva como um meio ao progresso social, a partir dos direitos do homem.

É relevante dizer que “o Direito é o meio encontrado pela sociedade para definir o comportamento entre os homens” (NINGELISKI, 2017, p.45), sendo que sua essência corresponde a uma conduta que somente o homem possui, gerando assim, uma reação em cadeia.

Contudo, o conflito pode ser gerado por situações em que as pessoas desejam para si determinado bem e não podem tê-lo, seja porque aquele que poderia satisfazer a sua pretensão não a satisfaz, seja ainda porque o próprio direito proíbe (CINTRA; GRINOVER; DINARMARCO, 2009, p.25).

Assim, espera-se que o direito resolva, ou até mesmo cesse o conflito. Espera-se de um terceiro a devida “solução”, fazendo com que se crie a expectativa em cima do Poder Judiciário, porém, sua decisão exerce influencia nas relações sociais.

É oportuno ressaltar que a sociedade necessita de respostas concretas e efetivas para os litígios (WARAT, 1999, p.14).

Dessa forma, quando houver uma violação ao ordenamento jurídico, abuso ou desrespeito, terá o Poder Judiciário a tarefa de promover o ajuste do conflito de interesses. De fato, o ideal seria a sociedade se autorregular, sem a necessidade de mobilizar o Estado, isto é, não existindo resistência de outrem. Hoje, o Poder Judiciário carece de provocação para sua atuação (BACELLAR, 2012, p.13).

3 A CRISE DO PODER JUDICIÁRIO E O ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL: UMA ABORDAGEM CRÍTICA

A convivência familiar faz com que inúmeros conflitos venham a surgir no cotidiano, trazendo a necessidade de um efetivo resultado mediante um processo legal eficiente.

Atualmente o Poder Judiciário vem sofrendo um aumento constante nos processos o que denota uma dificuldade do atendimento à demanda de forma célere e adequada.

3.1 DO ACESSO À JUSTIÇA

No decurso do tempo a definição de acesso à justiça tem sofrido variadas reformulações importantes, se adequando às mudanças paralelas no estudo e ensino do processo civil (CAPPELLETI; GARTH, 1988, p. 4).

Assim, quando se fala em acesso à justiça, não se define em uma mera admissão ao processo, ou ingresso ao juízo, precisa-se de muito mais para sua integralidade (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2009, p. 39).

Desse modo, Abreu (2008, p.36) conceitua acesso à justiça como “uma expressão que denota o direito de buscar proteção judiciária, o direito de recorrer ao Poder Judiciário em busca da solução de um conflito de interesses”.

Com efeito, pouco se produziu a respeito do acesso à justiça, em um sentido literal, faz-se apenas a inclusão de direitos demandados a justiça para o poder Judiciário. Via de regra, associa-se “acesso à justiça” apenas como uma prestação jurisdicional, mas vale ressaltar que a compreensão deveria ser que as pessoas são o próprio sujeito de direito (ROMÃO, 2003, p.51).

O acesso à justiça não pode se reduzir simplesmente ao acesso aos Fóruns, Tribunais e aos processos, buscando direitos e deveres, deve-se observar que acessar à justiça é partir de uma premissa bem mais ampla.

Conforme entendimento de Kazuo Watanabe (1988, p.128 *apud* por RODRIGUES, 1994, p. 29), expressa:

A problemática do acesso à Justiça não pode ser estudada nos acanhados limites do acesso aos órgãos judiciais já existentes. Não se trata apenas de possibilitar o acesso à Justiça enquanto instituição estatal, e sim de viabilizar o **acesso à ordem jurídica justa**.(grifado conforme original)

O acesso à justiça deve ser encarado como o mais básico dos direitos humanos de um sistema judiciário. Portanto, significa algo que vai além de uma possibilidade de estar em juízo. Trata-se de uma garantia constitucional consolidada na Constituição Federal de 1988, no artigo 5º, inciso XXXV estabelecendo que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (BRASIL, 1998).

De fato, busca-se analisar os meios de acesso à justiça visando encontrar maneiras de democratizar e introduzir aos cidadãos, para que, assim, possam recorrer às soluções em grau de igualdade.

Contudo, deve-se entender como acesso à justiça sendo a proteção a qualquer direito, cabendo ao Estado prestar um serviço de qualidade e, acima de tudo, atender a sua finalidade, qual seja, de distribuir justiça.

3.1.1 Os Movimentos de Acesso à Justiça

Nos séculos XVIII e XIX, o direito de acesso à proteção jurídica era formal, sendo considerado os cidadãos iguais apenas teoricamente, ainda, todos tinham direito à justiça, mas só seria alcançado se provido por si mesmo, visto que o Estado não tinha dever, e nem obrigação, de garantir tal acesso. (SILVA, 2005, p.96).

Desde 1841 – ano de introdução da primeira ferramenta com este propósito – mudaram-se as ideias de acesso ao direito, consistindo na alegação de uma gratuidade jurídica beneficiária ao carente, até a efetivação de uma assistência jurídica integral (SPENGLER NETO; BECK, 2013, p.14).

Vale ressaltar que no sistema liberal, a percepção de justiça era de forma individualista. Conforme Cappelletti e Garth (1988, p.09) mencionam:

A justiça, como outros bens, só podia ser obtida por aqueles que pudessem enfrentar seus custos; aqueles que não pudessem fazê-lo eram considerados os únicos responsáveis por sua sorte. O acesso formal, mas não efetivo à justiça, correspondia à igualdade, apenas formal, mas não efetiva.

A problemática de acesso à justiça não é nova evidentemente, já que no início do século, a Áustria e Alemanha apresentaram desavenças entre a procura e a oferta da justiça, e assim, inúmeras tentativas para reduzir o fato, tanto pela parte do Estado, quanto pela sociedade foram criadas. Somente pós-guerra que a forma do problema surgiu (SANTOS, 1994, p.146).

Assim, vincula-se a figura estatal, que serve para efetivar a prestação jurisdicional, um direito disponível, que cabe a parte litigante buscá-la (NINGELISKI, 2017, p.72). Sendo encarando como quesito fundamental do sistema jurídico, que

pretende garantir e não apenas proclamar pelo direito dos cidadãos (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p.12).

3.2 OBSTÁCULOS À EFETIVAÇÃO AO ACESSO A UMA ORDEM JURÍDICA JUSTA: A CRISE DO PODER JUDICIÁRIO

As “dificuldades de acesso à justiça contribuem para acentuar a distância entre o universo da legalidade e a realidade”, significando dizer que, a lei prevê, mas o comum desconhece (SADEK, 2009, p.178).

Nesse sentido, Luchiari (2012, p.47) alega:

A crise de Justiça não se resume apenas a desproporções entre a oferta de serviços e a quantidade de conflitos que se apresentam, mas agrega outros fatores, como a existência de uma grande quantidade de conflitos que não chega ao Poder Judiciário, devido a obstáculos econômicos, sociais políticos e jurídicos (deficiência do acesso à justiça), a baixa qualidade do serviço judicial e a não utilização de mecanismos disponíveis de solução de conflitos (métodos autocompositivos).

Com isso, a sociologia judiciária levou a concluir que as reformas processuais, devidamente necessárias para abaixar os custos econômicos resultante da lentidão judicial, não seriam uma solução conveniente, uma vez que é necessário analisar fatores mais sistemáticos (SANTOS, 1994, p.148).

De fato, há quatro aspectos significativos para análise de efetividade de acesso à justiça. Sendo eles: fatores de natureza financeira que correspondem aos valores cobrados pelos honorários advocatícios, vinculado à insuficiência de órgãos prestadores de assistência jurídica gratuita. Obstáculos temporais, associados à má administração do Poder Judiciário, até mesmo à falta de modernização e insuficiência de magistrados e servidores.

E ainda, obstáculos psicológicos e culturais consistentes na dificuldade da população, principalmente dos mais carentes, em buscar o judiciário, ente ao formalismo dos advogados e dos administradores da Justiça, e ainda, os obstáculos institucionais que podem levar ao cidadão desistir de exercer o seu direito, pelo custo e morosidade processual (SOUZA, 2010, p.49).

No que diz respeito a obstáculos econômicos, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ, 2019) no ano de 2018, divulgou através de um relatório³, dados pertinentes a realidade dos tribunais brasileiros. Os gastos totais do Poder Judiciário chegaram a totalizar R\$ 93,7 bilhões, ou seja, 1,4% do Produto Interno Bruto (PIB), ou ainda mais preciso, 2,6% dos gastos totais da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios. Chegando a um total de gasto de R\$ 449,53 por habitante.

Essa crise, pode ser analisada na falta de estrutura física, tanto no quadro pessoal do Poder Judiciário, como em todos os órgãos estatais. A infraestrutura do judiciário padece de prédios, salas de audiência, materiais, além da falta de novas tecnologias que poderiam diminuir significativamente o tempo nas demandas judiciais (WÜST, 2014, p.37).

Durante o ano de 2018, foram proferidas 32 milhões de sentenças e decisões terminativas, com aumento de 939 mil casos (3%) em relação a 2017. Aumentou-se a produtividade em 36,8%, mas ainda – se não houvesse ingresso de novas demandas – seriam necessários 2 anos e 6 meses de trabalho para zerar o estoque processual. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2019, p.80). Ainda, em 2018, houve uma queda no número de servidores e de magistrados no Brasil (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2019, p.77).

Desse modo, os juízes sobrecarregados de trabalho não possuem condições de executar um trabalho adequado, sendo incoerente acreditar que para solucionar todas as problemáticas do judiciário, seria necessário apenas reduzir os números e encontrar mais agilidade dos ritos, sem a devida preocupação do que causa o conflito (FERNANDES; PEDRON, 2008, p.09).

Nesse sentido, “o Poder Judiciário pretende estimular a solução pelo consenso, criando juízos de resolução de conflitos, a fim de reduzir a carga de processo pelo qual passam os tribunais brasileiros” (SQUADRI, 2014, p.269).

Luchiari (2012, p.45) enaltece que “o renascer dos métodos alternativos de soluções de conflitos, na atualidade, deve-se em grande parte, à crise que atravessa a Justiça”.

³ Justiça em números do site do Conselho Nacional de Justiça: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>

De fato, o emprego de mecanismos autocompositivos como remédio conflitual, de modo que chegue a uma solução da crise de Justiça, não pode cingir-se apenas para desobstruir os Tribunais ou prover uma melhora nos litígios, mas, sim, encontrar uma solução absoluta, definitiva e de forma pacífica, sem ser violenta, e que busque ao final uma efetiva desvinculação da jurisdição (PINHO; PAUNGARTTEN, 2014, p.331).

Assim, para viabilizar o acesso ao Poder Judiciário e melhorar o caminho para os que buscam reivindicar aos seus direitos, surgem os meios alternativos de soluções de conflitos.

4 MEDIAÇÃO COMO MÉTODO ADEQUADO NA SOLUÇÃO DOS CONFLITOS FAMILIARES

É antiga a busca do homem em resolver as suas lides. Buscar um resultado pleno e satisfatório sempre foi uma necessidade para a sobrevivência na humanidade. Hoje, cabe ao Poder Judiciário conduzir e estimular a compreensão dos meios alternativos para solução dos conflitos.

Com isso, “apresenta-se a Mediação como resposta e caminho para paz” (NINGELISKI, 2017, p.151), ou seja, uma nova forma de solução de conflitos familiares.

4.1 DA FAMÍLIA

À família, ao longo da história, foi sofrendo evoluções, religiosas, políticas, econômicas e procracionais. Funções religiosas e políticas não deixaram traços na família atual, mantendo-se apenas interesses históricos, na medida em que a estrutura hierárquica foi substituída pela comunhão de interesses e da vida (LÔBO, 2018, p.14).

As constantes transformações que ocorrem nas famílias, requereram adequação no Direito das Famílias, para acompanhar e alcançar as necessidades na resolução dos que precisam resolver seus conflitos (SUTER, 2018, p.43).

Diante disso, a família passou a ter proteção Estatal. De acordo com o Art. 226 da Constituição Federal de 1988, a família é a base da sociedade, e assim, tem especial proteção do Estado (BRASIL, 1998).

A família em si, é de suma importância para a sociedade. Entende-se que família sempre existiu e, ao contrário das sociedades, não tem um fim, pois ela é o centro emocional e social da formação do ser humano. Rompendo-se apenas com a morte ou separações dos cônjuges, embora o que de fato ocorrerá é a mudança estrutural, mas a organização familiar perdurará (CACHAPUZ, 2011, p.96).

A família é o berço do ser humano, e de fato, ela pode apresentar desequilíbrios ao longo dos tempos, pois trata-se de pessoas comuns que buscam efetivar seus desejos, assim podem surgir desavenças no meio familiar.

Diante disso, a mediação assume um papel importante nesse contexto, sendo uma técnica de resolução de conflitos que oportuniza aos litigantes a possibilidade de solucionar suas lides de maneira mais célere e menos desgastosa, reestabelecendo o diálogo entre os familiares (SUTER, 2018, p.43).

4.2 DA MEDIAÇÃO

Desde os primórdios, especificamente, nos remotos de 3000 a.C os grupos formados pelas Cidades-Estados utilizavam-se da mediação como método para organizar e facilitar os litígios familiares (CACHAPUZ, 2011, p.24)

Ao longo da história, mais precisamente no século V a.C., já se debatia sobre mediação e sua vasta importância nos tribunais. Cientes que os litígios cresciam e a cooperação entre as partes era escassa, o terceiro mediador – ou melhor, a figura da terceira pessoa imparcial - entraria para ajudá-los a chegar em um consenso (PARKINSON, 2016, p.33).

A prática da mediação, nos povos antigos, é considerada tradição. Países orientais, como China e Japão, fazem uso da mediação como uma forma cultural, que vem desde os seus costumes e integram os seus rituais religiosos (BARBOSA, 2015, p.08).

Outrossim, no ocidente, a mediação também era utilizada pelos povos a fim de pacificar os conflitos, assim, ampliou-se o número de pessoas atuando como mediadores (MOORE, 1998, p.33).

Em 1970 originou-se nos Estados Unidos a figura da mediação, trazendo efetivos resultados e também um célere crescimento. Com isso, ocasionou a incorporação da mediação ao sistema legal, onde em alguns estados tornou-se obrigatória a mediação prévia ao juízo (LUCHIARI, 2012, p.19).

Países da Europa e da América do Norte, empregavam a mediação a mais de cinquenta anos, sendo o meio mais utilizado na resolução conflitual. Mas só em 1978, consolidou-se o primeiro serviço de Mediação Familiar, na cidade da Grã-Bretanha (CACHAPUZ, 2011, p.25).

Em 1º de abril de 1984, a mediação chegava no Canadá, e assim, fundou-se o primeiro serviço de mediação familiar, passando a ser desenvolvida como uma prática privada, realizada por qualquer pessoa (BARBOSA, 2015, p.13). Já na cidade Francesa, a história da mediação foi diferente, pois teve início apenas no Direito público, e posteriormente aplicou-se no Direito privado (LUCHIARI, 2012, p.20).

Na América Latina, em 1992, a Argentina declarou a mediação como interesse nacional, e em 1995, sancionou a obrigatoriedade da instância de mediação em casos patrimoniais (LUCHIARI, 2012, p.20)

Ainda, recentemente, em 1999, o Peru aprovou que é de “interesse nacional a institucionalização da conciliação como mecanismo alternativo de solução de conflitos” (CACHAPUZ, 2011, p.26).

O sistema de mediação chega ao Brasil através de duas vertentes: “em São Paulo veio o modelo francês, em 1989. Pela Argentina, chegou ao sul do país o modelo dos Estados Unidos, no início da década de 1990” (BARBOSA, 2015, p.16).

É notório destacar, que em 1998, foi realizado o 1º Congresso Brasileiro de Mediação e Arbitragem, na cidade de Curitiba, o que confirmou que o seguimento brasileiro era eficaz (CACHAPUZ, 2011, p. 27).

Contudo, somente no ano de 2015, por meio da Lei nº 13.140/2015 (Lei de Mediação) e com a Lei nº 13.105/2015 (novo Código de Processo Civil), o sistema foi de fato institucionalizado no Brasil, sendo regularizado como meio de solução de controvérsias (NINGELISKI, 2015, p.157).

De fato, “a mediação tem uma história longa e variada em quase todas as culturas do mundo. Culturas judaicas, cristãs, islâmicas, hinduístas, budistas, confucionistas e muitas culturas indígenas”, assim, percebe-se que a mediação é de extrema importância no desenvolvimento da sociedade (MOORE, 1998, p.32).

Em suma, a mediação tem um passado vasto de experiências e batalhas bem sucedidas, mostrou ser um mecanismo que busca uma evolução constante e eficaz. Vale ressaltar que a prática da mediação teve um crescimento nas últimas décadas, e pode-se concluir que é um meio efetivo na solução de conflitos.

4.2 CONCEITO

Nas palavras de Serpa (2017, p.156), “mediação vem do latim *mediare*, que significa mediar, dividir ao meio ou intervir, colocar-se no meio”, ainda, Cachapuz (2011, p.23) acrescenta que a palavra pode ser definida como “*mediatio* que significa intercessão, intervenção”.

Nos dias atuais, a mediação é conhecida como a solução de um processo de resolução de conflitos, embora ainda, equivocadamente, é utilizada como sinônimo de arbitragem e conciliação – outros meios autocompositivos (PARKINSON, 2016, p.39).

Diante disso, a definição dada pela Lei nº 13.140/2015, mais conhecida como, Lei da Mediação, no seu artigo 1º, parágrafo único refere-se “mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia” (BRASIL, 2015).

Ainda, explícito no seu artigo 1º, §2º, expressa que “a mediação será orientada pelos seguintes princípios: imparcialidade do mediador; isonomia entre as partes; oralidade; informalidade; autonomia da vontade das partes; busca do consenso; confidencialidade; e boa-fé” (BRASIL, 2015).

Basicamente, mediação pode ser definida como um meio de solução conflitual, onde um terceiro facilitador auxilia as partes a reconstruir um diálogo, aplicando reais interesses, e assim, fazendo com que se crie possibilidades, até a seleção da melhor. Vale ressaltar que as próprias partes tomam frente à solução do problema, o que faz resultar em um comprometimento das mesmas (LUCHIARI, 2012, p.14).

Ainda, um dos princípios da mediação é impossibilitar o velho ganhar X perder, o que se busca na medida do possível, é o jogo do ganhar X ganhar dos conflitos processuais (REIS, 2015, p. 228).

Embora, o grande êxito se dará quando, os participantes do conflito compreenderem “mais claramente” o que lhes convêm, as possibilidades que

possuem, e que têm o devido arbítrio para decisão dos seus próprios interesses (ROMÃO, 2003, p.67).

Assim, o método da mediação possibilita um desenvolvimento de um processo comunicativo, de um lado a resolução do problema, e de outro, a aplicação efetiva do Direito (ROMÃO, 2003, p.63).

Pode parecer estranho submeter-se a um processo de mediação, onde uma terceira pessoa irá mediar sobre seus conflitos, mas há um efeito positivo da mediação na relação aos envolvidos, e como o conflito será conduzido a partir disso (CAHALI, 2013, p. 65). Desse modo, a mediação tenta reestabelecer o equilíbrio partido e vem oferecer uma comunicação entre as partes.

Logo, a mediação distingue-se dos outros mecanismos autocompositivos, mostrando-se buscar um fim efetivo do litígio, ainda que de forma persuasiva resgata a dignidade da pessoa humana, pois, busca as causas que geraram o conflito e conduzem as partes identificarem a sua razão e, assim, acharem a solução mais adequada, provocando o individuo a atuar como sujeito do seu próprio destino (CACHAPUZ, 2011, p.31).

4.3 APLICABILIDADE DA MEDIAÇÃO NO JUDICIÁRIO E INFLUÊNCIA NO DIREITO DAS FAMILIAS

A ênfase dada ao Direito das Famílias é importante porque incluem questões como: crianças, adoção, cuidado com idoso e herança, não é apenas, separação e divórcio, mas a família como um todo. Assim, a mediação auxilia os membros da família, tanto nos momentos de crise, quanto em momentos de transição, objetivando sempre melhorar a comunicação entre as partes (PARKINSON, 2016, p. 39).

A mediação é aconselhada nesses casos, pois os conflitos originam-se pela falta de diálogo e assim, geram frustrações. O mediador entra em jogo, para promover a fala e a reflexão sobre o litígio, de forma simples e objetiva (MEDEIROS, 2015, p. 273).

Inclusive, o mediador tem a responsabilidade de trabalhar para que o solucionar das desavenças ocorra com respeito mútuo, até mesmo, para que as partes possam identificar quais são seus interesses reais (REIS, 2015, p. 227).

Outro ponto importante a ser considerado em favor da mediação é a indispensabilidade da parte estar representada por advogado, o que torna menos oneroso o processo de solução conflitual (REIS, 2015, p. 228).

Diante disso, nos casos em que for efetivada a sua atuação, é preciso elucidar “que a Mediação tem a função de prisma, abrindo outras dimensões possíveis de justiça, incrementando cidadania, empoderamento, autoria, autonomia, responsabilidade, etc.” (CATÃO; CRONEMBERG; CAPPANARI, 2012, p.77).

Apesar disso, o que se pratica com a mediação não é apenas evitar uma demanda judicial, é buscar um acordo que, efetivamente, atenda as necessidades e vontades dos litigantes (ROBLES, 2009, p.32). É importante ressaltar “que a mediação é um procedimento flexível, que contempla as necessidades e o tempo que as partes precisam para se relacionar e, finalmente, chegar ou não a um acordo” (LUCHIARI, 2012, p. 31).

Vale dizer que a mediação familiar não é um cura para desafogar o Judiciário, que se encontra abarrotado de processos, não se inclui em uma instância menos qualificada a dar fim ao conflito e nem pode ser considerada como assistência psicológica (BARBOSA, 2015, p. 36).

Trata-se portanto de um método autocompositivo que transforma, ou melhor, modifica o campo fático da lide e da esperança para a parte na busca por um resultado justo.

É importante consignar que o Direito de Família versa sobre a mediação, pois tem a finalidade de adaptar-se às mudanças sociais, sempre buscando uma solução harmoniosa, onde todos possam ser autônomos de suas decisões (CACHAPUZ, 2011, p. 82).

Contudo, mesmo que ainda a legislação brasileira, não tenha efetivado a mediação como método obrigatório para se chegar ao Judiciário, a popularização desse instrumento ajudará expressivamente a redução da litigiosidade (REIS, 2015, p. 230).

Entretanto, a mediação necessita ainda de um terreno fértil para que passe a efetivamente produzir os efeitos a que se destina, certamente isso percorrerá um longo caminho, que demandará tempo e adaptações, que além da sociedade, os próprios operadores do direito consigam entender a real utilidade e os benefícios ofertados por esse instituto.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

É evidente que o conflito esteve presente ao longo da evolução humana do homem na sociedade e sempre se fez notório nas mais diversas relações destes, contudo, é incoerente afirmar que os conflitos possuam tão somente aspectos negativos. Dos conflitos podem surgir oportunidades de superação de obstáculos e boas realizações, isto é, caso o conflito seja corretamente trabalhado, pode sim, ser transformado em algo positivo e favorecedor, basta que o homem aprenda e saiba a conduzi-lo de forma adequada.

Ainda assim, quando não solucionado pelas partes, estas escolhem o Judiciário, como “melhor” caminho, para deliberar quem será o vencedor e o vencido da contenda através de uma sentença impositiva. Os litigantes, definitivamente, preferem que um Juiz aponte aquele que tem mais razão e mais direito, aniquilando o hábito de uma tentativa pacífica de diálogo.

Consequentemente, as demandas judiciais crescem, as soluções ficam demoradas, resultam num congestionamento e morosidade na entrega efetiva da prestação jurisdicional, e ainda, somam-se fatores de custos judiciais e uma dificuldade ao acesso à justiça. Com isso, há uma falha gigantesca na efetividade do Judiciário em fazer o que é esperando, seja em fornecer o básico, a justiça.

Em um momento de crise do acesso ao mais básico dos direitos e garantias de cidadania, eclode caminhos na esperança de que algo novo seja feito. Assim, a mediação entra em jogo, mostrando que é uma ferramenta adequada para se alcançar a pacificação social. Tendo como característica buscar a comunicação entre as partes em conflito, a fim de que por si mesmas, encontrem uma solução adequada, sem que nenhuma seja prejudicada.

Contudo, para que tal mecanismo passe a ser efetivo, é preciso muito mais que remodelar a sociedade, as mudanças devem partir dos próprios operadores do direito, precisarão de condutas mais hábeis, dando chances aos meios consensuais, e principalmente levando em conta a solução mais adequada a satisfazer o real interesse das pessoas envolvidas no litígio.

Ainda resta esperança que num futuro próximo, a mediação funcione de maneira absoluta nos processos, e sirva de forma a acessar à justiça e não apenas de acesso ao judiciário.

Portanto, a mediação é um método que coloca fim, de forma efetiva, nos conflitos. Busca promover o restabelecimento da comunicação, permitindo uma liberdade de escolha e compreensão das partes envolvidas. A mediação familiar traz contribuições significativas para resolução de conflito no Direito das Famílias, sendo um processo célere e transformador para as partes e para o judiciário.

REFERÊNCIAS:

ABREU, Pedro Manoel. **Acesso à justiça e juizados especiais**: o desafio histórico da consolidação de uma justiça cidadã no Brasil. 2. ed. Florianópolis: Conceito, 2008.

BACELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e arbitragem**. In: BIANCHINI, Alice. GOMES, Luiz Flávio (Coord.). São Paulo: Saraiva, 2012.

BARBOSA, Águida Arruda. **Mediação familiar interdisciplinar**. São Paulo: Atlas, 2015.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**, promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 01 jun. 2020.

BRASIL. **Lei n. 13.140 de 26 junho de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm> Acesso em: 04 jun 2020.

CONSELHO NACIONAL DA JUSTIÇA. **Relatório Justiça em Números**. Brasília, DF, 2019. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>> Acesso em: 28 maio 2020.

CACHAPUZ, Rozane da Rosa. **Mediação nos conflitos e direitos de família**. Curitiba: Juruá, 2011.

CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem**: mediação, conciliação, resolução cnj 125/2010 e respectiva emenda n.1 de 31 de 2003. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

CAPPELLETI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

CATÃO, Ana Lucia; CRONEMBERGER, Lúcia Fialho; CAPPANARI, Silvana. Algumas Reflexões que permeiam nossa prática no judiciário. In: _____ **Mediação no Judiciário**: desafios e reflexões sobre uma experiência. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo, GRIONOVER, Ada Pellegrini, DINARMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 26.ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRIONOVER, Ada Pellegrini; DINARMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. **Teoria geral do processo**. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CUNHA, Maria Inês Santos Alves da. **A equidade e os meios alternativos de soluções de conflitos**. São Paulo: Ática, 1983.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. PEDRON, Flávio Quinaud. **O poder judiciário e(m) crise**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

FIORELLI, Jose Osmir; FIORELLI, Maria Rosa; MALHADAS JUNIOR, Marcos Julio Olivé. **Mediação e solução de conflitos**: teoria e prática. São Paulo: Atlas, 2008.

GIMENEZ, Charlise P. Colet; VETORETTI, Marina. A abordagem ao conflito na sociedade contemporânea: uma análise do poder judiciário *versus* a mediação. In: SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo (org). **Acesso à justiça e mediação**. Curitiba: Multideia, 2013.

KANT, Immanuel. **A paz perpétua**: um projecto filosófico. Covilhã: LusoSofia Press, 1795.

KLUNK, Luzia. O conflito e os meios de solução: reflexões sobre mediação e conciliação. In: SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo. **Mediação enquanto política pública**: o conflito, a crise da jurisdição e as práticas mediativas. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2012,

LÔBO, Paulo. **Direito civil**: famílias. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. 5 v.

LUCHIARI, Valeria Ferioli Lagrasta. **Mediação Judicial**: análise da realidade brasileira - origem e evolução até a resolução n. 125, do Conselho Nacional de Justiça. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

MACHADO FILHO, Aires da Mata. **Novíssimo dicionário ilustrado urupês**. 24. ed. São Paulo: Age, 1977.

MARTINELLI, Dante Pinheiro; ALMEIDA, Ana Paula de. **Negociação e Solução de Conflitos**: do impasse ao ganha-ganha através do melhor estilo. São Paulo: Atlas, 1998.

MEDEIROS, Pedro Paulo de. Mediação em essência. In: ROCHA, Caio Cesar Vieira Rocha; SALOMÃO, Luis Felipe. **Arbitragem e mediação**: a reforma da legislação Brasileira. São Paulo, Atlas, 2015.

MICHAELIS: **Dicionário prático da língua portuguesa**. São Paulo. Ed, Melhoramentos, 2008.

MOORE, Christopher W. **O processo de mediação**: estratégias práticas para a resolução de conflitos. Trad. Magda França Lopes. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 1998.

MORAIS, José Luiz Bolzan de; SPENGLER, Fabiana. **Mediação e arbitragem**: alternativas à jurisdição. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

NINGELISKI, Adriane de Oliveira. **Acesso à justiça pelos caminhos da mediação**. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

OVERBECK, Marluci. O juiz e o mediador, uma análise acerca do exercício de suas atividades ante a crise da jurisdição e aplicação do instituto de mediação. In: SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo. **Mediação enquanto política pública**: o conflito, a crise da jurisdição e as práticas mediativas. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2012.

PARKINSON, Lisa. **Mediação familiar**. Belo Horizonte: Del Rey, 2016.

PINHO, Humberto Dallya Bernardina de; PAUMAGARTTEN, Michele Pedrosa. Mediação obrigatória: um oxímoro Jurídico e mero placebo para a crise do acesso à justiça. In: MUNIZ, Joaquim de Paiva; VERÇOSA, Fabiane; PANTOJA, Fernanda Medina; ALMEIDA, Diogo de Assumpção Rezende de. **Arbitragem e mediação: temas controversos**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

REIS, Adacir. Mediação e impactos positivos para o judiciário. In: ROCHA, Caio Cesar Vieira Rocha; SALOMÃO, Luis Felipe. **Arbitragem e mediação**: a reforma da Legislação Brasileira. São Paulo, Atlas, 2015.

ROBLES, Tatiana. **Mediação e direito de família**. São Paulo: Editora ícone, 2009.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Acesso à justiça no direito processual**. São Paulo: Acadêmica, 1994.

ROMÃO, Eduardo Elis José. A mediação como procedimento de realização de Justiça no âmbito do estado democrático de Direito. In: AZEVEDO, André Gomma de. **Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação**. 2. ed. Brasília: Grupo de Pesquisa, 2003.

SADEK, Maria Tereza Aina. **Acesso à justiça**: porta de entrada para a inclusão social., coo. Justiça, cidadania e democracia [online]. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisa Social, 2009, p. 170-180. Disponível em: <<http://books.scielo.org/id/ff2x7/pdf/livianu-9788579820137-15.pdf>>. Acesso em 01 jun. 2020.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Pelas mãos de Alice**: o social e o político no pós-modernidade. 7 ed. Porto: Afrontamento, 1994.

SERPA, Maria de Nazareth. **Mediação uma solução judiciousa para conflitos**. Belo Horizonte: del Rey, 2017.

SHIRLEY, Robert Weaver. **Antropologia Jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1987.

SILVA, Adriana dos Santos. **Acesso à justiça e Arbitragem**: um caminho para a crise do Judiciário. São Paulo: Manole, 2005.

SOUZA, Luciane Moessa de. **Meios consensuais de solução de conflitos envolvendo entes públicos e a mediação de conflitos coletivos**. 2010 Tese (doutorado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis, 2010. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/xmlui/handle/123456789/94327>>. Acesso em: 01 jun. 2020.

SUTER, José Ricardo. **Mediação no direito de família**: gestão democrática de conflitos. Rio de Janeiro: Lumes Juris, 2018.

SPENGLER NETO, Theobaldo; BECK, Augusto Reali. A busca de outras estratégias na resolução de conflitos. In: SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo. **Acesso à justiça e mediação**. Curitiba: Multideia, 2013.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. São Paulo: Método, 2008.

WARAT, Luis Alberto (org). **Em nome do acordo**: a mediação no direito. 2 ed. Argentina: Almed- Angra impressiones, 1999.

WÜST, Caroline. **Mediação comunitária e acesso à justiça**: as duas faces da metamorfose social. Santa Cruz do Sul: Essere Nel Mondo, 2014.

Artigo recebido em: 07/09/2020

Artigo aceito em: 09/11/2020

Artigo publicado em: 08/10/2021