

A mediação como alternativa na resolução de conflitos familiares

Gisele Rodrigues Martins Goedert¹

RESUMO

O presente artigo trata da mediação como forma alternativa de resolução de conflitos, especialmente familiares. Como objetivo central pretende-se demonstrar que a mediação, através de suas características principais, é uma alternativa viável na resolução de conflitos familiares visando o entendimento entre as partes. Após uma breve análise histórica relativa à família, passa-se à desconstrução desta. Em seguida, apresentam-se os conceitos básicos e elementos que envolvem a mediação. Investiga-se o instituto da mediação familiar no Brasil especialmente após a edição da resolução 125 do CNJ e a recente Emenda nº 1 de 31 de janeiro de 2013, ressaltando aspectos relevantes em relação à legislação existente sobre o assunto. Ressalta-se, por derradeiro, a efetividade trazida pela aplicação da mediação principalmente nos conflitos familiares, visto que a solução para o problema pertence às partes em conflito sendo o mediador apenas um facilitador da comunicação entre estes.

Palavras-chave: Conflito. Família. Métodos alternativos de resolução de conflitos. Mediação familiar. Efetividade.

ABSTRACT

This article treats with the mediation as it an alternative form of conflict resolutions especially family. Aimed demonstrate that mediation has its concepts as being the best alternative to resolve conflicts toward an understanding between the parties.

After an analysis of the history of the family speak of marital separation, then present the main concepts and elements for the implementation of mediation especially the issue of Resolution 125 of the National Council of Justice emeda by amended nº1 de 2013.

¹ Advogada; Professora das disciplinas de Direito Civil – Parte Geral e Estágio Supervisionado III e IV do Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina - UNISUL; Mestre em Relações Internacionais para o Mercosul. Email: gisele.martins@unisul.br

Highlight the effectiveness of mediation as the best way to resolve family conflicts considering that resolve the conflict depends on the parties and the mediator is only a facilitator of communication.

Key words: *Conflict. Family. Alternative form of conflict resolutions. Familiar mediation. Effective.*

INTRODUÇÃO

A forma judicial de resolução de conflitos encontra-se numa fase delicada e crucial. A quantidade de processos interpostos sobrecarrega o judiciário ocasionando a morosidade das decisões. Nesse contexto, surgem os meios alternativos de solução de conflitos como ferramenta primordial na resolução destes.

A mediação, como um dos meios alternativos de solução de conflitos, preocupa-se com a comunicação das partes através do diálogo retirando o caráter de imposição de decisões tal qual ocorre no processo judicial tradicional. A partir da mediação, as partes em conflito buscam em conjunto a melhor forma de resolução de acordo com as suas necessidades. Em se tratando de mediação no âmbito familiar, esse procedimento adquire muito mais força o que resulta na agilidade e na efetividade das decisões.

A fim de garantir o acesso à justiça e conferir credibilidade ao instituto, destacar-se-á no presente artigo a importância da Resolução 125 de 29 de outubro de 2010 do Conselho Nacional de Justiça, recentemente alterada pela Emenda nº1 de 31 de janeiro de 2013.

A FAMÍLIA E OS MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

Aspectos históricos da família

A família é uma instituição antiga e tem suas origens nos primórdios da civilização. Na antigüidade a família possuía valores diversos do que atualmente possui.

Em Roma, o *pater familias* detinha todo o poder e a ele cabia a administração dos bens. Ao tratar sobre o *pater familias*, preleciona Arnoldo Wald: “era uma pessoa *sui juris*, independente, chefe de seus descendentes e estes eram *alieni juris*, sujeitos à autoridade alheia”.²

² WALD, Arnoldo. *Curso de direito civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 42.

Dentro dos quadros de nossa civilização, a família constitui a base de toda a estrutura da sociedade. Nela se assentam não só as colunas econômicas, como se esteiam as raízes morais da organização social.³

A evolução da sociedade, de seus valores, da tecnologia e da ciência acabou por impulsionar inúmeras mudanças ao longo do século passado, as quais tiveram influência direta no conceito de família, sobretudo no Brasil do século XXI.⁴

No Brasil, pode-se dizer que a família passou a ter com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 uma nova concepção de família dita contemporânea, fulcrada basicamente nos laços afetivos.

Compartilhando do mesmo posicionamento o Código Civil de 2002, aderiu a essa nova forma de entendimento acerca da família..

Logo, com base na legislação supracitada, a família que é a base da sociedade teve o seu conceito ampliado e ganhou uma maior proteção do Estado. Modernamente, a família evoluiu em vários aspectos. Procurou adequar-se à realidade social, adquiriu novos valores, e os laços afetivos calcados nos interesses em comum solidificam o que hoje se denomina entidade familiar.

O conflito e a ruptura da estrutura familiar

A decisão de terminar um relacionamento na maioria das vezes pressupõe a existência de um conflito. Na sociedade atual, por causa do ritmo acelerado em que vivem as famílias, na grande maioria dos casos, os seus integrantes não têm mais tempo para pensarem na estrutura familiar e encontram na fuga ou rompimento a melhor solução. Isto se dá em razão dos estresses de acomodação a novas situações, inerentes a este processo de mudança e continuidade, requerendo principalmente consciência de seus membros para buscarem o crescimento na unidade.⁵

Por essa razão, pode-se dizer que na dissolução da união, a guarda dos filhos, a pensão alimentícia e a partilha dos bens constituem-se num dos maiores entraves para as partes; razão pela qual esses itens deverão ser

3 RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 5.

4 FONTANELLA, Patrícia. **União homossexual no direito brasileiro: um enfoque a partir do garantismo jurídico**. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2006. p. 55.

5 CACHAPUZ, Rozane da Rosa. **Mediação nos conflitos & direito de família**. Curitiba: Juruá, 2005. p. 99-100.

cuidadosamente analisados. Nesse contexto, o âmbito judicial nem sempre oferece o respaldo necessário ante a delicadeza do assunto. Para tanto, surgem os métodos alternativos de resolução de conflitos, que buscam primordialmente, resolver essas questões de forma a minimizar, o quanto possível, o desgaste entre as partes envolvidas.

Meios alternativos de solução de conflitos

Vislumbra-se que a situação do sistema judiciário brasileiro está cada vez mais complexa e caótica. A garantia constitucional⁶ que prevê a responsabilidade do Estado em viabilizar o acesso à justiça aos cidadãos de forma célere e econômica confunde-se com a insuficiência de magistrados e o acúmulo de processos.

Ressalta-se, portanto, a necessidade de se buscar soluções alternativas para resolução de conflitos sem necessariamente recorrer ao Sistema Judiciário.

As formas alternativas de solução de conflitos apresentam-se na forma de conciliação, negociação, arbitragem e a mediação. No entanto, o presente artigo presta-se a analisar o instituto da mediação pela sua melhor adequação à resolução dos conflitos familiares.

O INSTITUTO DA MEDIAÇÃO E A MEDIAÇÃO FAMILIAR

No decorrer da história, a mediação tem sido cada vez mais difundida e aceita como uma forma peculiar na resolução de conflitos. Para melhor compreensão do tema, faz-se necessário uma abordagem acerca do instituto da mediação, envolvendo desde sua definição até sua utilização como forma de resolução de conflitos, especialmente familiares.

Definição da mediação e seus elementos

Mediação “procede do latim *mediare*, que significa mediar, dividir ao meio, ou intervir. Estes termos expressam o entendimento do vocábulo mediação, que se revela um procedimento pacífico de solução de conflitos.”⁷

6 A Garantia Constitucional que trata do acesso à justiça está fundamentada na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, art. 5º, LXXIV, na Lei nº. 1060, de 05/02/50 que prevê a Assistência Judiciária Gratuita e na Lei Complementar nº 80, de 12/01/94 que dispõe sobre a Defensoria Pública.

7 SALES, Lília Maia de Morais. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 23.

Rozane da Rosa Cachapuz define a mediação como “um meio extrajudicial de resolução de conflitos, onde um terceiro é chamado para encaminhar as partes a chegarem a uma solução ou acordo”.⁸

Fundamentado nas definições acerca do instituto da mediação, é possível identificar em cada uma delas, alguns elementos primordiais que o caracterizam.

Para Fernando Horta Tavares, são três os elementos que caracterizam a mediação:

- a) *intervenção de terceiros* (pessoa basicamente neutra ou, quando menos, interessada apenas na composição do conflito, que é o mediador);
- b) *disputa* (elemento que preexiste à mediação, sendo necessária a presença de duas ou mais pessoas, que precisam estar disputando direitos) e
- c) *intenção de promover acordo para pôr fim ao litígio* (vontade, disposição e esforços, especialmente do mediador, para o intento).⁹

Observa-se, portanto que haverá sempre pessoas, interesses e opções de solução sendo estas últimas geralmente lançadas pelo terceiro interventor, no caso, o mediador.

Em se tratando do conflito familiar, tema do presente estudo, este pressupõe a existência de partes que possuam vínculo afetivo, sejam eles pai e mãe, e ainda se houver, os filhos. São as chamadas relações de continuidade que necessitam de decisões que não os prejudique no futuro.

Atualmente há uma série de entraves no sistema judiciário brasileiro que envolve em sua maioria conflitos na área do direito de família. Fatores como a violência doméstica, processos de guarda, separações e divórcios tem sido alvo de preocupação para aqueles que de uma forma ou de outra estão envolvidos nesse processo. Neste contexto percebe-se que na busca da solução judicial para o conflito, as partes sentem-se constrangidas em dedicar a decisão de suas vidas a um juiz. Além do mais, percebe-se que o sistema judiciário não dá conta de satisfazer a contento as lides familiares. Nesse sentido, diz-se que o Poder Judiciário resolve o litígio, mas não o conflito.

Para Haim Grunspum,

8 CACHAPUZ, Rozane da Rosa. *Mediação nos conflitos & direito de família*. Curitiba: Juruá, 2005. p. 28.

9 TAVARES, Fernando Horta. *Mediação & conciliação*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002. p. 67

A mediação é um caminho para resolver controvérsias e chegar a acordos e onde o casal tenta e pode conversar entre si e tomar decisões sobre o futuro, sem buscar o tribunal onde a solução é imposta. Nos conflitos que acompanham os processos de separação, muitas pessoas se desesperam, sem conseguir conversar com o parceiro de forma construtiva, e na frente do mediador isto pode ser facilitado. Na impossibilidade de chegar a acordos na mediação, as partes podem ainda partir a qualquer momento para um processo judicial, adversarial litigante ou amigável.¹⁰

Assim, a mediação procura fazer com que as partes envolvidas assumam a responsabilidade para suas vidas. Nesse sentido, o mediador visa demonstrar a importância na tomada de decisões relativas a filhos e tudo o que esteja ligado à Família, de forma que o acordo seja realizado a partir de decisão consciente do casal e não a partir de um terceiro – Juiz – que decide a vida do casal.

Para João Roberto da Silva, o resultado transformativo da mediação familiar deve ser considerado quando:

- a) Se introduz no casal uma nova forma de inter-relação baseada na cooperação e no diálogo.
- b) Os filhos já não são usados como anteparos de reações emocionais dos pais, mas respeitados como pessoa.
- c) Casal assume as responsabilidades afetivas e econômicas em relação aos filhos, independente de guarda.
- d) Cada membro do casal pode respeitar o outro em suas novas relações.¹¹

A partir desse entendimento, instaura-se uma relação de respeito mútuo fundamentado na harmonia entre os envolvidos. Ainda que não haja uma convivência pacífica inicialmente, busca-se a longo prazo a melhor forma de atender às necessidades pessoais e dos filhos em comum que porventura existam.

Para tanto, surge o mediador como um facilitador para o diálogo entre as partes. A imparcialidade, confidencialidade, a competência, a prudência são princípios que direcionam a atividade do mediador e possibilitam sua permanência como tal ¹².

Em se tratando de conflitos familiares o mediador deverá ter uma formação interdisciplinar. Por reconhecer que as emoções inquestionavel-

10 GRUNSPUN, Haim. **Mediação familiar**: o mediador e a separação de casais com filhos. São Paulo: LTr, 2000. p.14.

11 SILVA, João Roberto da. **A Mediação e o processo de mediação**. São Paulo: Paulistanajur, 2004. p.109.

12 SALES, Lília Maia de Morais. **Justiça e Mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p.81.

mente fazem parte do processo de mediação de família, faz-se necessário que os mediadores sejam capacitados a interagirem em vários campos, especialmente no de direito e no de saúde mental, com fontes diversas para sua formação.¹³

Identificada a necessidade da mediação no âmbito familiar, deparamo-nos com um entrave: a ausência de regulamentação específica e a falta de credibilidade.

A MEDIAÇÃO FAMILIAR NO BRASIL: PROTEÇÃO LEGAL

Na presente seção, abordar-se-á acerca da legislação concernente à utilização da mediação, bem como os aspectos relevantes que a tornam um dos procedimentos mais procurados atualmente.

Especificamente em relação à mediação apresentaram-se ao longo do tempo em nosso ordenamento vários projetos. Dentre eles, podemos citar: Projeto de Lei nº 4.827/98, Projeto de Lei relativo à Mediação Paraprocessual de 2001 e Projeto de Lei de 17/09/2003. Ressalte-se que o projeto do Novo Código de Processo Civil (PL 166/2010)¹⁴ também menciona a mediação e a conciliação judiciais.

No entanto, foi somente com a criação do Conselho Nacional de Justiça - CNJ¹⁵, que dispôs sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário, que a situação relativa à mediação começou a apresentar mudanças.

A Resolução nº 125/2010 (alterada pela emenda nº1 de 2013 do CNJ): a mediação como política pública

Em razão da crise no sistema jurisdicional, o Estado precisou implementar mudanças urgentes no sentido de viabilizar o acesso à justiça. Nesse contexto, dentre as inúmeras atribuições do Conselho Nacional de

13 CACHAPUZ, Rozane da Rosa. *Mediação nos conflitos & direito de família*. Curitiba: Juruá, 2005. p. 53.

14 Projeto de Lei 166 de 2010 relativo a reforma do Código de Processo Civil Brasileiro. Retirado da Internet: www.senado.gov.br. Acesso em 21 abr. 2013.

15 O Conselho Nacional de Justiça – CNJ, foi criado através da Emenda Constitucional n. 45, de 30 de dezembro de 2004, o Conselho Nacional de Justiça. É o órgão encarregado de controlar a atuação administrativa e financeira dos demais órgãos daquele poder, bem como de supervisionar o cumprimento dos deveres funcionais dos juízes. Dentre as atribuições do CNJ, destaca-se o desenvolvimento de ações e projetos destinados a garantir o controle administrativo e processual, a transparência e o desenvolvimento do Judiciário. Retirado da Internet: www.cnj.jus.br. Acesso em 30 mar. 2013.

Justiça, destaca-se o movimento de reforma do sistema judiciário, instituindo, através da Resolução nº 125, de novembro de 2010, uma política de tratamento adequada aos conflitos.

No caso da mediação/conciliação como política pública elas cumprem com um objetivo que é tratar de maneira adequada os conflitos sociais pelos membros da própria sociedade. Necessitam para serem implementadas da alocação de meios (recursos humanos, treinamento adequado e estrutura) por parte da administração pública.¹⁶

A recente alteração proposta pela Emenda nº 1 de 31 de janeiro de 2013 reforça a disseminação da cultura de pacificação social, priorizando a centralização das estruturas judiciárias, sua formação e possibilitando o treinamento adequado aos servidores, conciliadores e mediadores seguido de acompanhamento estatístico específico.

De maneira geral, a referida Resolução menciona a conciliação e a mediação como instrumentos efetivos de pacificação social, de modo a solucionar e prevenir os litígios, já que sua prática tem reduzido a quantidade de recursos, execução de sentenças, devendo servir de base para a criação de juízos de resolução alternativa de conflitos, verdadeiros órgãos judiciais especializados na matéria. Por fim, ressalte-se que a regulamentação oferecerá mais credibilidade ao instituto, com o objetivo de desmistificar a prática da mediação afim de que esta possa ser oferecida e usufruída sem restrições à sociedade.

CONCLUSÃO

O instituto da mediação como forma alternativa de solução de conflitos tem sido difundido no mundo inteiro como a prática do futuro. A possibilidade de se obter atualmente uma decisão célere de um processo via judicial é quase remota.

Em decorrência do número elevado de processos, o sistema judiciário brasileiro necessita de alternativas que o auxiliem, considerando, inclusive, o fato de que no âmbito do Direito de Família, esse acúmulo é ainda maior. É justamente nesse contexto que a mediação encontra guarida. O processo judicial em si nem sempre resolve as questões por completo che-

16 MORAIS, José Luis Bolzan; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e Arbitragem**: alternativas à Jurisdição. 3. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 168

gando ao ponto de muitas sentenças não serem efetivamente cumpridas. A razão disto seria a permanência do conflito.

No âmbito familiar situações como o divórcio, a guarda, a divisão de bens causam inevitavelmente desgaste emocional e dor para os envolvidos. Por esta razão faz-se necessária a utilização de métodos menos traumáticos como a mediação a fim de provocar no casal a reflexão sobre o que é melhor para estes e para os seus filhos.

Constatam-se na presente exposição, inúmeras razões que apontam a mediação como forma efetiva de resolução de conflitos familiares. Considerando os projetos supracitados e as atuais diretrizes do Conselho Nacional de Justiça, percebe-se que o Sistema Judiciário atual vem buscando cada vez mais a disseminação do Instituto da Mediação como instrumento efetivo de pacificação social.

Busca-se difundir cada vez mais este instituto como a principal ferramenta na obtenção de uma solução satisfatória para as partes em conflito evitando o desgaste advindo do processo judicial. Uma vez conhecidos os benefícios da mediação, a sociedade passa a contar com uma forma efetiva de se obter uma solução muito mais justa e célere para o fim dos conflitos, especialmente do tão traumático conflito familiar.

REFERÊNCIAS

- BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 25 de 29 de novembro de 2010. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/atos-normativos?documento=156>. Acesso em: 21 abr 2013.
- BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. Emenda nº 1 de 31 de janeiro de 2013. Disponível em: <http://s.conjur.com.br/dl/emenda-resolucao-125-2010-cnj.pdf>. Acesso em: 21 abr 2013.
- CACHAPUZ, Rozane da Rosa. **Mediação nos conflitos, direito de família**. Curitiba: Juruá, 2005.
- FONTANELLA, Patrícia. **União homossexual no direito brasileiro: um enfoque a partir do garantismo jurídico**. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2006.
- GRUNSPUN, Haim. **Mediação familiar: o mediador e a separação de casais com filhos**. São Paulo: LTr, 2000.
- LOBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil. Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008.
- MORAIS, José Luis Bolzan; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e Arbitragem: alternativas à Jurisdição**. 3. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2002.

ROSA, Patrícia Fontanella e FONTANELLA, Fabiana. **Dicionário jurídico e latim forense**. Florianópolis: Habitus, 2002.

SALES, Lília Maia de Moraes. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SILVA, João Roberto da. **A mediação e o processo de mediação**. São Paulo: Paulistanajur, 2004.

TAVARES, Fernando Horta. **Mediação & conciliação**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

WALD, Arnaldo. **Curso de direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2009.

